

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.229 vom 28. Dezember 2017

BS Appellationsgericht, 2017-12-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.229

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.229 du 28 décembre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.229 del 28 dicembre 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Angefochten ist vorliegend eine Verfügung der Präsidentin der Rekurskommission der Universität Basel. Verfügungen der Rekurskommission können nach den allgemeinen Bestimmungen über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Basel-Stadt an dessen Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 41 Abs. 3 Vertrag zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt über die gemeinsame Trägerschaft der Universität Basel [Universitätsvertrag, SG 442.400]; VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 1.1, VD.2015.63 vom 5. September 2016 E. 1.1). Damit ist das Verwaltungsgericht für den vorliegenden Rekurs funktionell und sachlich zuständig (VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 1.1). Zum Entscheid ist das Dreiergericht berufen (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, SG 154.100]; VGE VD.2015.63 vom 5. September 2016 E. 1.2).

1.2 Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) (§ 41 Abs. 3 Universitätsvertrag; VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 1.2, VD.2015.63 vom 5. September 2016 E. 1.1).

E. 1.3

1.3.1 Zwischenentscheide sind gemäss § 10 Abs. 2 VRPG nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Dieser Nachteil muss rechtlicher und nicht nur tatsächlicher Natur sein (VGE VD.2017.6 vom 6. Juni 2017 E. 1.1, VD.2016.186 und VD.2016.206 vom 12. Januar 2017 E. 2.1; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 484). Im Interesse der Rechtssicherheit ist eine grosszügige Bejahung von rechtlichen Nachteilen angezeigt (VGE VD.2016.186 und VD.2016.206 vom 12. Januar 2017 E. 2.1, VD.2016.163 vom 26. August 2016 E. 1.2; Stamm, a.a.O., S. 477, 485). Einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur bewirken nach ständiger Praxis des Verwaltungsgerichts insbesondere der Entzug oder die Verweigerung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels (VGE VD.2016.148 vom 24. Juli 2017 E. 1.2, VD.2016.176 vom 13. Oktober 2016 E. 1.1, VD.2015.233 vom 29. Juni 2016 E. 1.2, VD.2015.139 vom 22. Dezember 2015 E. 1.2.1, VD.2015.2 vom 4. Februar 2015 E. 1.2). In Konstellationen, in denen in der Hauptsache keine positive, sondern eine negative Verfügung angefochten wird, sodass sich nicht die Frage der aufschiebenden Wirkung, sondern diejenige der Anordnung einer vorsorglichen Massnahme stellt, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts auch im Falle der Abweisung eines Gesuchs um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur anzunehmen (VGE VD.2016.148

vom 24. Juli 2017 E. 1.2, VD.2013.134 und VD.2013.137 vom 15. Januar 2014 E. 1.3). Zumindest bezüglich der Abweisung eines Gesuchs um vorsorgliche Bewilligung des weiteren Aufenthalts eines Ausländers in der Schweiz entspricht auch dies ständiger Praxis (VGE VD.2016.239 vom 5. Januar 2017 E. 1.2, VD.2015.233 vom 29. Juni 2016 E. 1.2, VD.2015.16 vom 27. April 2015 E. 1.1, VD.2015.2 vom 4. Februar 2015 E. 1.2, VD.2013.134 und VD.2013.137 vom 15. Januar 2014 E. 1.3). Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist eine besondere Form einer vorsorglichen Massnahme (VGE VD.2016.162 vom 12. August 2016 E. 2.1, mit Hinweisen). Auch dies spricht für die Gleichbehandlung der Verweigerung vorsorglicher Massnahmen mit der Verweigerung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

1.3.2 Anfechtungsobjekt des vorliegenden Rekurses ist ein Zwischenentscheid, mit dem der Antrag des Rekurrenten auf Anordnung einer vorsorglichen Massnahme abgewiesen worden ist. Aus den vorstehenden Gründen ist in einem solchen Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von § 10 Abs. 2 VRPG als Prozessvoraussetzung ohne Weiteres zu bejahen. Demnach kann der Zwischenentscheid vom 5. Oktober 2017 mit Rekurs angefochten werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass im Rahmen der materiellen Prüfung auch ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil als materielle Voraussetzung vorsorglicher Massnahmen bejaht werden müsste. Der nicht wieder gutzumachende Nachteil als formell-prozessuale Rekurs-voraussetzung und der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil als materielle Voraussetzung vorsorglicher Massnahmen sind auseinanderzuhalten. Dieser liegt in der Beeinträchtigung der materiellen Rechtsstellung des Rekurrenten (vgl. BGE 116 Ia 446 E. 2 S. 447), jener in der Beeinträchtigung der formellen Rechtsstellung des Rekurrenten durch die Verweigerung der gerichtlichen Kontrolle.

1.4 Zum Rekurs berechtigt ist gemäss § 13 Abs. 1 VRPG, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Zwischenentscheids durch diesen unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Auf den frist- und formgerechten Rekurs ist somit einzutreten (§ 16 VRPG).

1.5 Die Kognition bestimmt sich nach der allgemeinen Bestimmung von § 8 VRPG. Danach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewandt oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 1.3, VD.2015.63 vom 5. September 2016 E. 1.3). Hingegen ist das Verwaltungsgericht mangels einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift nicht befugt, über die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung zu entscheiden und damit im Ergebnis sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der zuständigen Behörde der Universität zu setzen (VGE VD.2015.63 vom 5. September 2016 E. 1.3, VD.2014.16 vom 3. Mai 2014 E. 1.4).

E. 2

2.1 Das Verfahren vor der Rekurskommission der Universität Basel als Spezialverwaltungsgericht richtet sich nach den Bestimmungen des VRPG (VGE VD.2014.16 vom 2. Mai 2014 E. 2.2, VD.2011.23 vom 22. März 2012 E. 3.1).

2.2 Gemäss § 24 VRPG trifft die Präsidentin von sich aus oder auf Antrag der Parteien die notwendigen vorsorglichen Verfügungen. Der Erlass einer vorsorglichen Verfügung setzt

zunächst Dringlichkeit voraus. Dies bedeutet, dass es sich als notwendig erweisen muss, die fragliche Vorkehr sofort zu treffen. Sodann muss der Verzicht auf eine Massnahme für den Betroffenen einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken. Dafür kann ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügen. Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155, 127 II 132 E. 3 S. 137 f.; Merkli, Vorsorgliche Massnahmen und die aufschiebende Wirkung bei Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiären Verfassungsbeschwerden, in: ZBl 2008 S. 416, 423; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435, 458 f.; Seiler, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 56 N 27 f.; vgl. ferner VGE VD.2014.16 vom 2. Mai 2014 E. 2.2; Stamm, a.a.O., S. 508). Wenn das Begehren in der Hauptsache als aussichtslos erscheint, müssen vorsorgliche Massnahmen unterbleiben (Kiener, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, Zürich 2008, Art. 56 N 8; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 27 N 12; vgl. BGE 115 Ib 157 E. 2 S. 158 [zur aufschiebenden Wirkung]). Der zuständigen Behörde steht beim Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (BGer 2C_11/2007 vom 21. Juni 2007 E. 2.3.2; VGE VD.2016.182 vom 5. Januar 2017 E. 3.1, VD.2015.16 vom 27. April 2015 E. 2.2, VD.2014.16 vom 2. Mai 2014 E. 2.2). Das Verwaltungsgericht erwog unter Verweis auf Stamm, massgeblicher Gesichtspunkt für die Bewilligung oder Verweigerung vorsorglicher Massnahmen sei, dass damit nicht ein *fait accompli* geschaffen wird, das durch den Rekursentscheid nicht mehr rückgängig gemacht werden kann (VGE VD.2014.16 vom 2. Mai 2014 E. 2.2; vgl. Stamm, a.a.O., S. 507 f.). Diese Erwägung ist insofern zu präzisieren, dass sich die Schaffung vollendeter Tatsachen nicht in jedem Fall vermeiden lässt. Dementsprechend hält ein Teil der Lehre zu Recht fest, der Endentscheid dürfe soweit möglich weder präjudiziert noch verunmöglicht werden (Merkli, a.a.O., S. 423; Seiler, a.a.O., Art. 56 N 41).

Vorsorgliche Massnahmen sollen verhindern, dass der Streitgegenstand während des Prozesses dem späteren Zugriff entzogen wird (Sicherungsfunktion), Rechte und Pflichten in einem Dauerrechtsverhältnis während der Prozessdauer regeln (Regelungsfunktion) und verhindern, dass das Prozessziel nicht durch Zeitablauf ganz oder teilweise illusorisch gemacht wird (Leistungsfunktion) (BGE 131 I 113 E. 3.6 S. 119; Kiener, a.a.O., Art. 56 N 2). Aus diesen Zwecken vorsorglicher Massnahmen kann entgegen der Auffassung des Rekurrenten jedoch nicht geschlossen werden, vorsorgliche Massnahmen seien in jedem Fall anzuordnen, in dem das Prozessziel ohne solche Massnahmen aufgrund des Zeitablaufs bis zum Endentscheid obsolet würde. Auch in einem solchen Fall sind vorsorgliche Massnahmen vielmehr nur dann anzuordnen, wenn die vorstehend erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind.

2.3 Vorsorgliche Massnahmen ergehen aufgrund einer bloss provisorischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die zuständige Behörde ist nicht gehalten, für ihren rein vorsorglichen Entscheid zeitraubende Abklärungen zu treffen, sondern sie kann sich mit einer summarischen Beurteilung der Situation aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden

Akten begnügen (BGer 2C_11/2007 vom 21. Juni 2007 E. 2.3.2; VGE VD.2016.182 vom 5. Januar 2017 E. 3.1, VD.2015.16 vom 27. April 2015 E. 2.2, VD.2014.16 vom 2. Mai 2014 E. 2.2, VD.2013.75 vom 14. Oktober 2013 E. 1.3; vgl. BGE 117 V 185 E. 2b S. 191; Merkli, a.a.O., S. 421 und 423; Seiler, Art. 56 N 70). Im Antrag sind die Voraussetzungen glaubhaft zu machen (Seiler, a.a.O., Art. 56 N 66). Auch unter dem Titel des rechtlichen Gehörs kann nicht verlangt werden, dass die Behörde noch eigene zeitraubende tatsächliche oder rechtliche Abklärungen trifft (Seiler, a.a.O., Art. 56 N 70). Über vorsorgliche Massnahmen wird in der Regel vielmehr ohne weitere Beweiserhebungen entschieden (Kiener, a.a.O., Art. 56 N 12; Seiler, a.a.O., Art. 56 N 70). Im vorliegenden Fall besteht kein Anlass, von diesen Grundsätzen abzuweichen. Der Verfahrens Antrag Ziff. 2 sowie die Beweisanträge auf Erkundigungen bei der medizinischen Fakultät der Universität Basel, beim Universitären Zentrum für Zahnmedizin Basel und bei den Student Services der Universität Basel (Rekursbegründung Ziff. 14, 18 f. und 20 f.) sind deshalb abzuweisen. Hingegen hat das Gericht ■ wie vom Rekurrenten beantragt ■ die Website der Universität Basel (Rekursbegründung Ziff. 10 und 13 f.) konsultiert, weil dies ohne zeitliche Verzögerung möglich ist.

E. 3

3.1 Der Rekurrent macht geltend, es sei davon auszugehen, dass bei Ausschöpfung aller Rechtsmittel ein rechtskräftiger Entscheid über seinen Rekurs gegen die Nichtzuteilung eines Studienplatzes im dritten Studienjahr des Bachelor Studiums Medizin mit der Vertiefungsrichtung Humanmedizin Herbstsemester 2017 erst nach Abschluss des Herbstsemesters vorliege und dass er deshalb ohne die beantragte provisorische Zuteilung eines Studienplatzes ein Studienjahr und damit auch ein Jahr Erwerbstätigkeit verliere. Dies ist glaubhaft. Damit sind die Voraussetzungen der Dringlichkeit und des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils erfüllt und besteht ein erhebliches Interesse des Rekurrenten an der Anordnung der beantragten vorsorglichen Massnahme. Dieses Interesse ist allerdings insoweit zu relativieren, dass der Rekurrent das Zwischenjahr mit einem ergänzenden Ausbildungsprojekt oder einer befristeten Erwerbstätigkeit sinnvoll nutzen könnte.

3.2 Die Anzahl der Studienplätze für das Bachelorstudium Medizin ist beschränkt. Die Nachfrage nach Studienplätzen mit der Vertiefungsrichtung Humanmedizin übersteigt das Angebot deutlich (Stellungnahme der Universität Basel vom 19. September 2017 Ziff. 3). Die Voraussetzungen und Kriterien für die Zuteilung der Studienplätze sind insbesondere in der Ordnung über die Zulassungsbeschränkung zum Studium der Medizin an der Universität Basel (SG 446.320), der Ordnung für das Bachelorstudium Medizin an der Medizinischen Fakultät der Universität Basel und der Richtlinie betreffend die Zuteilung freier Studienplätze im 3. Studienjahr des Bachelorstudiums Medizin sowie im Masterstudium Medizin und Zahnmedizin genau geregelt. Es besteht deshalb ein grosses Interesse der Öffentlichkeit, der anderen Studierenden und der Beigeladenen daran, dass die beschränkten Studienplätze Studierenden zugeteilt werden, welche die Voraussetzungen und Kriterien dafür erfüllen, und dass dem Rekurrenten kein Studienplatz zugeteilt wird, solange die Rekurskommission oder das Verwaltungsgericht nicht entschieden hat, dass ihm entgegen der Verfügung der Universität Basel vom 4. September 2017 ein Studienplatz zuzuteilen ist.

Der Rekurrent macht geltend, bei den Studieninhalten des dritten Studienjahrs des Bachelorstudiums Medizin mit Vertiefungsrichtung Humanmedizin handle es sich um

Vorlesungen, Seminare und Tutoriate und bei diesen Studienformen sei die Einbindung eines zusätzlichen Studenten mit Blick auf den Organisations- und Kostenaufwand für die Universität zumutbar. Diese Behauptung ist unrichtig. Das Studium besteht aus einem Kernstudium und einem Mantelstudium. Das Kernstudium beinhaltet im dritten Studienjahr nicht nur Seminare, Vorlesungen und Tutoriate, sondern auch Praktika, praktische Übungen und Kurse. Das Mantelstudium beinhaltet im dritten Studienjahr ein Projekt und ein Praktikum. Beim Projekt ist die Lehr-/Lernmethode Kleingruppenarbeit (<https://medizinstudium.unibas.ch/bachelor.html>, besucht am 19. Dezember 2017). Die Beigeladene nennt als Beispiele Arzt-Patienten-Unterricht (Unterricht am Krankenbett), Kurse in der Notfallmedizin und Tutorials of Scientific and Clinical Reasoning (TSCR), die in Kleingruppen von fünf bis zehn Personen stattfinden (Vernehmlassung der Beigeladenen vom 29. November 2017 Ziff. 5 S. 3). Damit gibt es mehrere Studieninhalte, bei denen die Gruppengrösse für den Lernerfolg von grosser Bedeutung ist. Dies gilt im Übrigen auch für Tutoriate. Weiter macht der Rekurrent geltend, die Studienplätze seien teilweise von Repetierenden besetzt, die nicht mehr alle Studieninhalte wiederholen müssten. Selbst wenn diese Behauptung zutrifft, ändert sie nichts daran, dass zumindest ein Teil der Studieninhalte auch von den Repetierenden besucht wird. In den vom Rekurrenten eingereichten Einteilungen für die Basisgruppen und die TSCR (Rekursbeilage 2) finden sich nur 165 Studierende. Selbst wenn daraus geschlossen wird, dass die neun Repetierenden diese Kurse nicht mehr besuchen müssen, kann daraus nicht geschlossen werden, dass diese vom Besuch aller Studieninhalte, bei denen die Gruppengrösse für den Lernerfolg wesentlich ist, befreit wären. Dementsprechend hat der Rekurrent unter Verweis auf die Einteilungen für die Basisgruppen und die TSCR selber festgehalten, abgesehen von diesen Kursen entziehe es sich seiner Kenntnis, wie viele Studierende die verschiedenen Studieninhalte (Kurse, Vorlesungen, Tutoriate) besuchen müssen (Rekursbegründung Ziff. 21). Die vom Rekurrenten erstmals in der Replik aufgestellte Behauptung, Repetierende müssten in der Regel nur die Vorlesungen und die dazugehörigen Schlussprüfungen besuchen, ist durch nichts belegt. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass bei der Festlegung der Aufnahmekapazität berücksichtigt wird, dass es sich bei einem gewissen Teil der Studierenden erfahrungsgemäss um Repetierende handelt. Der Rekurrent macht geltend, weil drei Repetierende für das Herbstsemester 2017 beurlaubt seien (vgl. Beilage 3 zur Vernehmlassung der Beigeladenen vom 29. November 2017), stünden zumindest für dieses Semester mindestens drei volle Studienplätze für eine provisorische Zuteilung zur Verfügung. Dem ist entgegenzuhalten, dass kein Hinweis darauf besteht, dass die betreffenden Studierenden auch für das Frühjahrsemester 2018 beurlaubt werden. Eine provisorische Zulassung nur für das Herbstsemester 2017 wäre für den Rekurrenten aber zwecklos, zumal das akademische Semester in Kürze am 31. Januar 2018 endet und die Vorlesungen bereits seit dem 22. Dezember 2017 beendet sind.

Die Beeinträchtigung des Studienbetriebs und die zusätzlichen Kosten, die durch die provisorische Zulassung des Rekurrenten verursacht würden, mögen von beschränktem Gewicht sein. Wenn der Rekurrent provisorisch zugelassen würde, müssten jedoch aus Gründen der Rechtsgleichheit auch alle anderen Studierenden, welche die Nichtzulassung zum Studium angefochten haben, provisorisch zugelassen werden. Als solche kommen entgegen der Auffassung des Rekurrenten nicht nur Studierende in Betracht, die wie er die Vertiefungsrichtung wechseln wollen, sondern insbesondere auch solche, die wegen ungenügender Noten vom Studium ausgeschlossen worden sind. Im Übrigen sind entgegen der Darstellung des Rekurrenten nicht nur Studierende der Zahnmedizin, die den

Eignungstest wiederholt haben, mögliche Kandidierende für einen Wechsel zur Humanmedizin. Studierende, die den Eignungstest mit einem Testergebnis absolviert haben, das im entsprechenden Jahr auch für einen Studienplatz in der neu gewählten Vertiefungsrichtung qualifiziert hätte, müssen diesen nicht nochmals ablegen (§ 16 lit. a Ordnung über die Zulassungsbeschränkung zum Studium der Medizin an der Universität Basel; § 6 Abs. 3 lit. b Ordnung für das Bachelorstudium Medizin an der Medizinischen Fakultät der Universität Basel). Zudem ist davon auszugehen, dass erheblich mehr Rekurse erhoben würden, wenn bekannt würde, dass damit eine provisorische Zulassung erzwungen werden könnte. Im Endergebnis hätte die Anordnung der beantragten vorsorglichen Massnahme somit voraussichtlich zur Folge, dass in jedem Studienjahr eine Mehrzahl von Studentinnen und Studenten provisorisch zugelassen werden müsste. Dies wäre mit erheblichen Beeinträchtigungen und Kosten verbunden. Zudem wäre die hohe Qualität der Ausbildung gefährdet, wenn die Studienplätze mit nicht definitiv zugelassenen Studierenden überbelegt wären (vgl. Vernehmlassung der Beigeladenen vom 29. November 2017 Ziff. 5 S. 3).

3.3 Die Vorinstanz erwog, mit der beantragten vorsorglichen Massnahme würde faktisch ein *fait accompli* geschaffen. Dies ist insoweit richtig, als der dem Rekurrenten vorsorglich bewilligte Besuch der Lehrveranstaltungen auch bei Abweisung seines Rekurses nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Der Endentscheid würde dadurch allerdings nicht vollständig präjudiziert oder verunmöglicht, weil bei Abweisung des Rekurses in der Sache der Rekurrent sein Studium nicht fortsetzen dürfte und seine während der provisorischen Zulassung erworbenen Leistungsnachweise dahinfiele(n) (vgl. Rekursbegründung Ziff. 29). Durch die Verweigerung der beantragten vorsorglichen Massnahme wird insoweit auch ein vollendeter Zustand geschaffen, als der Rekurrent das Bachelorstudium Medizin mit der Vertiefungsrichtung Humanmedizin im Falle der Gutheissung des Rekurses nicht mehr rückwirkend im Herbstsemester 2017 aufnehmen kann. Ein derartiges *fait accompli* ist jedoch bei Rekursen gegen negative Verfügungen regelmässig Folge der Verweigerung vorsorglicher Massnahmen. Trotzdem ist zum Beispiel bei der Verweigerung einer Bewilligung in der Regel nicht auf dem Weg der vorsorglichen Massnahme einstweilen die Erlaubnis zu erteilen, von der nachgesuchten Bewilligung Gebrauch zu machen (Seiler, a.a.O., Art. 56 N 46). Entgegen der Auffassung des Rekurrenten kann aus dem Umstand, dass es ihm ohne die beantragte vorsorgliche Massnahme voraussichtlich nicht möglich ist, das dritte Studienjahr im Herbstsemester 2017 und Frühjahrsemester 2018 erfolgreich zu absolvieren, nicht geschlossen werden, ohne die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme werde der Rekurs in der Hauptsache bzw. das Prozessziel durch Zeitablauf obsolet sowie der Rekurrent faktisch um sein Rekursrecht gebracht und die Entscheidpraxis der Universität unüberprüfbar. Bei provisorischer summarischer Beurteilung ist vielmehr davon auszugehen, dass bei Gutheissung des Rekurses dem Rekurrenten ähnlich wie einem Repetenten ermöglicht werden müsste, das dritte Studienjahr im Herbstsemester 2018 und im Frühjahrsemester 2019 zu absolvieren. Dies entspricht auch der Auffassung der Universität Basel (Vernehmlassung der Beigeladenen vom 29. November 2017 Ziff. 3 S. 3). Wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, hätte die Vorinstanz den Antrag auf Anordnung einer vorsorglichen Massnahme im Übrigen wegen überwiegender entgegenstehender Interessen und eindeutig negativer Hauptsachenprognose selbst dann zu Recht abgewiesen, wenn dadurch das Prozessziel illusorisch gemacht würde. Da im vorliegenden Fall sowohl durch die Anordnung als auch durch die Verweigerung der beantragten vorsorglichen Massnahme in gewissem Umfang vollendete Tatsachen

geschaffen werden, spricht der Grundsatz, dass solche zu vermeiden sind, weder eindeutig für noch eindeutig gegen eine vorsorgliche Massnahme.

3.4 Bei der Abwägung der vorstehend festgestellten Interessen überwiegen die gegen die Anordnung sprechenden Interessen das Interesse des Rekurrenten an der beantragten vorsorglichen Massnahme. Dies gilt erst recht unter Mitberücksichtigung des Umstands, dass die Hauptsachenprognose eindeutig negativ ist.

E. 4

4.1 Gemäss § 16 der Ordnung über die Zulassungsbeschränkungen zum Studium der Medizin an der Universität Basel werden ■allfällige freie Studienplätze■ im dritten Studienjahr des Bachelorstudiums Medizin gemäss einer von der Fakultät erlassenen und vom Rektorat genehmigten Richtlinie weiteren Bewerberinnen und Bewerbern, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, zugeteilt. Die Kriterien, nach denen ■allfällige freie Studienplätze■ im dritten Studienjahr des Bachelorstudiums Medizin zugeteilt werden, werden durch die Richtlinie betreffend die Zuteilung freier Studienplätze im 3. Studienjahr des Bachelorstudiums Medizin sowie im Masterstudium Medizin und Zahnmedizin (nachfolgend Richtlinie) festgelegt. Im Übrigen bestimmt § 6 Abs. 3 lit. c der Ordnung für das Bachelorstudium Medizin an der Medizinischen Fakultät der Universität Basel, dass die ■Zuteilung eines freien Studienplatzes■ im entsprechenden Studienjahr gemäss § 16 der Ordnung über die Zulassungsbeschränkungen zum Studium der Medizin an der Universität Basel eine von mehreren Voraussetzungen für die Bewilligung eines Wechsels der Vertiefungsrichtung darstellt. Aufgrund der klaren Bestimmungen der einschlägigen Ordnungen und Richtlinien ist eine Zuteilung eines Studienplatzes an den Rekurrenten somit ausgeschlossen, wenn es im dritten Studienjahr des Bachelorstudiums Medizin mit der Vertiefungsrichtung Humanmedizin im Herbstsemester keinen freien Studienplatz gibt.

4.2 Gemäss dem integralen Bestandteil der Verfügung der Universität Basel vom 4. September 2017 bildenden Entscheid der Prüfungskommission können aufgrund der ausgeschöpften Kapazitäten (Anzahl Studienplätze) im dritten Studienjahr des Bachelorstudiums Medizin mit der Vertiefungsrichtung Humanmedizin keine Studienplätze zur Verfügung gestellt werden. Gemäss der Stellungnahme der Universität Basel vom 19. September 2017 sind im Studienjahr 2017/2018 alle von den Parlamenten zugesprochenen 173 Studienplätze durch Studierende, die sich bereits im Bachelorstudium Medizin mit der Vertiefungsrichtung Humanmedizin befinden, belegt. Aufgrund der vielen Repetenten (neun) seien es sogar 174. Damit sei ein freier Studienplatz als Voraussetzung der Zuteilung eines solchen nicht vorhanden. Der Rekurrent macht geltend, die Universität Basel habe nicht bewiesen, wie viele Repetenten es tatsächlich gegeben habe, welche davon bestanden hätten und welche das Studium in Basel oder in einer anderen Universität weiterführten. Dies braucht die Universität Basel bei provisorischer summarischer Beurteilung auch nicht zu beweisen. Entscheidend ist bei provisorischer summarischer Beurteilung nur, dass gemäss den Angaben der Universität Basel alle festgesetzten Studienplätze belegt sind. Dass diese Behauptung unwahr sei, wird in der Rekursbegründung nicht behauptet. Der Rekurrent stellt dort vielmehr selber fest, von den vorhandenen 173 Studienplätzen seien alle vergeben (Rekursbegründung Ziff. 48). Damit ist die Zuteilung eines Studienplatzes an den Rekurrenten bei provisorischer summarischer Beurteilung ausgeschlossen.

4.3 Der Rekurrent macht geltend, weil die Universität Basel gemäss eigenen Angaben 174 Studienplätze zugeteilt habe, obwohl nur 173 bewilligt worden seien, müsse angenommen

werden, dass die Universität Basel bei der Zuteilung der Studienplätze eine gewisse Flexibilität besitze. Gemäss den Angaben der Universität Basel ist aufgrund der grossen Anzahl von Repetierenden ein Studienplatz mehr als die bewilligte Anzahl belegt. Die Situation der Repetierenden ist mit derjenigen des Rekurrenten, der freiwillig die Vertiefungsrichtung wechseln will, nicht vergleichbar. Selbst wenn die festgesetzte Anzahl Studienplätze für Repetierende überschritten werden kann, kann deshalb daraus bei provisorischer summarischer Beurteilung nicht abgeleitet werden, dass dies auch für den Rekurrenten möglich sein müsste.

4.4 Der Rekurrent macht geltend, weil Repetierende nicht mehr alle Studieninhalte wiederholen müssten, seien faktisch bei einzelnen Studieninhalten Plätze frei. Selbst wenn diese Behauptung zutrifft, ändert sie nichts daran, dass die Repetierenden gewisse Studieninhalte besuchen müssen und die betreffenden Studienplätze zumindest für diese Studieninhalte belegt sind. Im Übrigen ist bei provisorischer summarischer Beurteilung davon auszugehen, dass ein Studienplatz eines Repetierenden unabhängig von der Anzahl der tatsächlich besuchten Studieninhalte nicht mehr frei ist im Sinne der einschlägigen Ordnungen und Richtlinien. Dementsprechend erklärte die Universität Basel, sie vergebe Studienplätze nicht für einzelne Lehrveranstaltungen, sondern für das Studium als solches (Vernehmlassung der Beigeladenen vom 29. November 2017 Ziff. 7 S. 4).

4.5 Im vorliegenden Verfahren reichte die Universität Basel eine elektronisch erzeugte Liste aller Studierenden im dritten Bachelorstudienjahr Medizin ein, die sich für das Studium im Herbstsemester 2017 angemeldet haben. Diese belegt, dass 165 Studierende aus dem zweiten Studienjahr aufgestiegen sind und neun Studierende das dritte Studienjahr repetieren, wobei drei davon für das Herbstsemester 2017 beurlaubt sind (Beilage 3 zur Vernehmlassung der Beigeladenen vom 29. November 2017). Die Beurlaubung ändert bei provisorischer summarischer Beurteilung nichts daran, dass die betreffenden Studienplätze belegt sind. Zudem besteht kein Hinweis darauf, dass die drei Repetierenden auch für das Frühjahrssemester 2018 beurlaubt werden. Im Übrigen könnte dem Rekurrenten bei provisorischer summarischer Beurteilung selbst dann kein Studienplatz zugeteilt werden, wenn die Studienplätze der drei beurlaubten Repetierenden als frei qualifiziert würden. Für das Herbstsemester erhielten bereits 6 Personen der Kategorie b gemäss § 2 Abs. 1 der Richtlinie keinen Studienplatz (Stellungnahme der Universität Basel vom 19. September 2017 Ziff. 3). Da der Rekurrent in die Kategorie c gemäss § 2 Abs. 1 der Richtlinie fällt, wären allfällige freie Studienplätze zuerst den Personen der Kategorie b zuzuteilen.

4.6 Der Rekurrent behauptet, eine Studentin, welche die ersten beiden Jahre des Bachelorstudiums Medizin mit der Vertiefungsrichtung Zahnmedizin absolviert habe und die Vertiefungsrichtung habe wechseln wollen, habe sich auf Empfehlung des Studiensekretariats nochmals für das zweite Studienjahr mit der Vertiefungsrichtung Humanmedizin angemeldet und sei von der Universität Basel zugelassen worden. Da sie das zweite Studienjahr schon bestanden hatte, habe sie am Studium nicht teilnehmen und keine Prüfungen absolvieren müssen. Nach Ablauf dieses (Schein-)Studienjahrs habe sie im Herbst 2017 als bestehende Studentin der Vertiefungsrichtung Humanmedizin ohne die Prioritätszuteilung durchlaufen zu müssen, ins dritte Studienjahr der Vertiefungsrichtung Humanmedizin wechseln können.

Gemäss § 16 der bis am 11. Januar 2017 geltenden Fassung der Ordnung über Zulassungsbeschränkungen zum Studium der Medizin an der Universität Basel konnten auch allfällige freie Studienplätze im zweiten Studienjahr des Bachelorstudiums Medizin

gemäss der Richtlinie betreffend die Zuteilung freier Studienplätze im 2. und 3. Studienjahr des Bachelorstudiums Medizin sowie im Masterstudium Medizin und Zahnmedizin vom 26. Mai 2014 weiteren Bewerberinnen und Bewerbern zugeteilt werden. Gemäss der überzeugenden Darstellung der Beigeladenen erfolgte die Zuteilung eines Studienplatzes im 2. Studienjahr des Bachelorstudiums Medizin mit der Vertiefungsrichtung Humanmedizin an die vom Rekurrenten erwähnte Studentin im Einklang mit diesen Bestimmungen (vgl. Vernehmlassung der Beigeladenen vom 29. November 2017 Ziff. 6 S. 3). Entgegen der Auffassung des Rekurrenten begründet damit der von diesem erwähnte Fall bei provisorischer summarischer Beurteilung keinen Verdacht, dass die Universität Basel die Kriterien für die Zuteilung freier Studienplätze gemäss der einschlägigen Richtlinie nicht eingehalten hat. Am 20. Juni 2016 wurde § 16 der Ordnung über die Zulassungsbeschränkungen zum Studium der Medizin an der Universität Basel jedoch revidiert. Gemäss der seit dem 12. Januar 2017 geltenden Fassung vom 20. Juni 2016 werden für das zweite Studienjahr des Bachelorstudiums Medizin keine Studienplätze mehr zugeteilt. Dementsprechend wurde die Richtlinie betreffend die Zuteilung freier Studienplätze im 2. und 3. Studienjahr des Bachelorstudiums Medizin sowie im Masterstudium Medizin und Zahnmedizin vom 26. Mai 2014 durch die Richtlinie betreffend die Zuteilung freier Studienplätze im 3. Studienjahr des Bachelorstudiums Medizin sowie im Masterstudium Medizin und Zahnmedizin vom 26. Juni 2016 ersetzt. Aufgrund der inzwischen erfolgten Änderung der rechtlichen Grundlagen hat der Rekurrent bei provisorischer summarischer Beurteilung keinen Anspruch auf Gleichbehandlung mit der von ihm erwähnten Studentin. Zudem hat diese Studentin gemäss der Darstellung des Rekurrenten eine Verzögerung ihres Studiums um ein Jahr in Kauf genommen, während der Rekurrent nahtlos vom zweiten Studienjahr der Vertiefungsrichtung Zahnmedizin ins dritte Studienjahr der Vertiefungsrichtung Humanmedizin wechseln will. Auch dieser erhebliche Unterschied steht einer Gleichbehandlung bei provisorischer summarischer Beurteilung entgegen.

4.7 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der vorliegende Rekurs bei provisorischer summarischer Beurteilung in der Hauptsache eindeutig aussichtslos ist. Aus diesem Grund ist die Anordnung der beantragten vorsorglichen Massnahme unabhängig von der Interessenabwägung ausgeschlossen.

E. 5

Zusammenfassend ist der Rekurs abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Rekurrent dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'000.00 zu tragen.

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