

# **Zur Zulässigkeit von Altersbeschränkungen für die Zulassung zum Medizinstudium**

*Rechtsgutachten im Auftrag des Staatssekretariats für  
Bildung, Forschung und Innovation*

*Prof. Dr. Astrid Epiney, LL.M.*

*David Kläui, MLaw*

März 2025

Cahiers fribourgeois de droit européen no 38  
Freiburger Schriften zum Europarecht Nr. 38



**Zur Zulässigkeit von  
Altersbeschränkungen für die  
Zulassung zum Medizinstudium**

*Rechtsgutachten im Auftrag des Staatssekretariats für  
Bildung, Forschung und Innovation*

*Prof. Dr. Astrid Epiney, LL.M.*

*David Kläui, MLaw*

L'Institut de droit européen, dirigé par les Professeures Samantha Besson, Astrid Epiney et Sarah Progin-Theuerkauf, contribue, en tant que centre de compétence des Facultés de droit des Universités de Berne, Neuchâtel et Fribourg, à ce que les ressources des trois universités dans ce domaine soient utilisées le plus efficacement possible. Ses activités englobent, hormis les tâches relatives à l'enseignement du droit européen, la gestion d'une bibliothèque et d'un centre de documentation européenne, l'organisation de manifestations pour la formation continue ainsi que la recherche scientifique en droit européen, des avis de droit et des expertises.

Les Cahiers fribourgeois de droit européen proposent des textes, en français, en allemand, en anglais et en italien, qui, pour différentes raisons, ne se prêtent pas à une publication commerciale, tels que des «papers» de discussion de doctorants, des avis de droit ou des versions écrites de conférences données à l'Université de Fribourg.

Das Institut für Europarecht unter der Leitung von den Professorinnen Samantha Besson, Astrid Epiney und Sarah Progin-Theuerkauf hat als Kompetenzzentrum der rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten Bern, Neuenburg und Freiburg unter anderem die Aufgabe, zu der effizienten Nutzung der auf diesem Gebiet zu Verfügung stehenden Ressourcen beizutragen. Neben den mit der Lehre im Europarecht verbundenen Aufgaben zählen zu seinen Aktivitäten die Führung einer europarechtlichen Bibliothek und eines europäischen Dokumentationszentrums, die Organisation von Weiterbildungen sowie die wissenschaftliche Forschung im Europarecht und das Erstellen von Rechtsgutachten.

Die Freiburger Schriften zum Europarecht beinhalten Texte auf Deutsch, Französisch, Englisch und Italienisch, die aus verschiedenen Gründen nicht für eine kommerzielle Veröffentlichung geeignet sind, wie z.B. Diskussionspapiere von Doktorierenden, Rechtsgutachten oder schriftliche Fassungen von an der Universität Freiburg gehaltenen Vorträgen.

**Editeur / Herausgeber**

Institut de droit européen / Institut für Europarecht  
Avenue de Beauregard 11  
CH-1700 Fribourg

[euroinstitut@unifr.ch](mailto:euroinstitut@unifr.ch)

[www.unifr.ch/ius/euroinstitut](http://www.unifr.ch/ius/euroinstitut)

März 2025

Copyright chez les auteurs / bei der Autorin und beim Autoren

Pas disponible en librairie / nicht im Buchhandel erhältlich

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einleitung und Problemstellung .....</b>	<b>1</b>
<b>§ 2 Der Zugang zum Medizinstudium in der Schweiz – <i>status quo</i> .....</b>	<b>4</b>
I. Grundlagen .....	4
II. Regelung der Zulassungsbeschränkungen – <i>status quo</i> .....	6
1. Zulassungsbeschränkungen an Universitäten mit EMS .....	7
2. Zulassungsbeschränkungen an Universitäten ohne EMS.....	11
III. Zwischenfazit.....	13
<b>§ 3 Zur Vereinbarkeit von Altersbeschränkungen für die Zulassung zum Medizinstudium.....</b>	<b>15</b>
I. Prüfmassstab.....	15
1. Rechtsgleichheit, Art. 8 BV .....	15
a) Allgemeines Gleichheitsgebot, Art. 8 Abs. 1 BV.....	16
b) Diskriminierungsverbot, Art. 8 Abs. 2 BV.....	20
aa) Allgemeines .....	20
bb) Insbesondere: das Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters... 21	
2. Andere Grundrechte .....	25
II. Zur Vereinbarkeit einer Alterslimite für die Zulassung zum Medizinstudium mit Art. 8 BV .....	26
1. Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV).....	27
a) Öffentliches Interesse .....	27
b) Verhältnismässigkeit.....	30
aa) Geeignetheit .....	30
bb) Erforderlichkeit.....	32
cc) Verhältnismässigkeit i.e.S.....	36
2. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 8 Abs. 1 BV).....	37
3. Zwischenfazit .....	38
III. Zur legislativen Umsetzung einer Alterslimite für die Zulassung zum Medizinstudium .....	41
1. Normstufe.....	41
2. Konkrete Umsetzung – unter Einbezug der Rolle der SHK.....	45
IV. Zwischenfazit.....	47
<b>§ 4 Zusammenfassung und Schlussbemerkung.....</b>	<b>49</b>
I. Zusammenfassung .....	49
II. Schlussbemerkung.....	51
<b>Literatur .....</b>	<b>53</b>
<b>Materialien .....</b>	<b>55</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>56</b>



## § 1 Einleitung und Problemstellung

1. Das Medizinstudium an den Universitäten bzw. universitären Hochschulen<sup>1</sup> in der Schweiz verzeichnet jedes Jahr eine **grosse Zahl interessierter Studierender**, welche die **Anzahl der zur Verfügung stehenden Studienplätze** deutlich **übersteigt**. Die Plätze im Medizinstudium sind nämlich aufgrund der hohen Kosten des Studiums<sup>2</sup> sowie der beschränkten Anzahl der zur Verfügung stehenden Ausbildungsplätze in den Spitälern und Kliniken beschränkt.<sup>3</sup>

Im Jahr 2024 meldeten sich schweizweit bis zum Stichtag für die Anmeldung zum EMS<sup>4</sup> 6'678 Personen für ein Medizinstudium aller Disziplinen an, davon 5'648 für das Studium der Humanmedizin. Demgegenüber stehen 2'539 Studienplätze im ersten Studienjahr, davon wiederum 2'195 in der Humanmedizin.<sup>5</sup> Daraus ergibt sich in der Humanmedizin eine Kapazitätsauslastung von 257%, in der Zahnmedizin von 304% sowie in der Veterinärmedizin von 295%.<sup>6</sup>

2. Vor diesem Hintergrund sehen die Universitäten, die ein Medizinstudium anbieten, insbesondere im **Bachelor-Studium Zulassungsbeschränkungen** vor.<sup>7</sup> Diese aufgrund der Kosten und Kapazitäten notwendigen Zulassungsbeschränkungen dienen der Auswahl jener Studierender, welche die besten Aussichten auf einen erfolgreichen Abschluss des Medizinstudiums haben. Die **Ermittlung der Studierfähigkeit der Kandidierenden** steht damit im Zentrum der Ausgestaltung der Zulassungsbeschränkungen und spiegelt zugleich den politischen Auftrag des Auswahlverfahrens wider.<sup>8</sup> Da die medizinische Ausbildung naturgemäss zur späteren Fähigkeit der Ausübung eines medizinischen Berufs führen soll, dient das Auswahlverfahren zumindest mittelbar aber auch der Sicherstellung der Geeignetheit der Kandidierenden für den Arztberuf und der Gewährleistung einer ausreichenden ärztlichen Versorgung in der Schweiz.

Jedenfalls sollen durch die Zulassungsverfahren die für das Medizinstudium geeignetsten Interessierten ausgewählt werden, womit auch die in der vorliegenden Untersuchung nicht im

---

<sup>1</sup> Im Folgenden wird der Begriff «Universitäten» für die universitären Hochschulen (kantonale Universitäten und die Eidgenössischen Technischen Hochschulen) gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich vom 30. September 2011, SR 414.20, verwendet.

<sup>2</sup> Vgl. für eine Schätzung der Kosten SWIR, Zulassungsverfahren, 6.

<sup>3</sup> SWIR, Zulassungsverfahren, 5; swissuniversities, Mantelbericht Selektionsverfahren 2023, 3.

<sup>4</sup> Dieser ist jeweils der 15. Februar des Jahres des Beginns des ersten Studienjahres.

<sup>5</sup> Swissuniversities, Anmeldezahlen 2024.

<sup>6</sup> Swissuniversities, Anmeldezahlen 2024.

<sup>7</sup> Swissuniversities, Mantelbericht Selektionsverfahren 2023, 3.

<sup>8</sup> Stellungnahme des ZTD, abrufbar unter <<https://www.unifr.ch/ztd/de/ems/argumente-zum-ems.html>> (zuletzt abgerufen am 28.5.2024); FAQ EMS ZTD, 4.

Fokus stehende Frage aufgeworfen wird, welche Anforderungen dabei an die Kandidierenden gestellt werden dürfen und sollen bzw. welche Selektionsmechanismen zulässig sind.<sup>9</sup> Immer wieder werden in diesem Zusammenhang auch Fragen zur Geeignetheit der verschiedenen Formen der Zulassungsbeschränkung bzw. der Eignungsabklärung aufgeworfen. Insbesondere wird mitunter kritisiert, dass sich die Eignungsabklärung auf kognitive Fähigkeiten der Kandidierenden beschränke; daher kämen beispielsweise zwischenmenschliche und emotionale Kompetenzen zu kurz. Durch die Berücksichtigung solcher Aspekte sei beispielsweise auch denkbar, dass die klinische Affinität der ausgewählten Studierenden sichergestellt würde, was wiederum die Zahl der ausgebildeten Mediziner, die den Beruf vor Erreichen des Pensionsalters wieder verlassen (rund 10%), senken könne.<sup>10</sup>

3. Mit Blick auf das (politische) Ziel der **Sicherstellung einer ausreichenden ärztlichen Versorgung** und damit der effektiven Berufsausübung vor dem Hintergrund der beschränkten und sehr kostspieligen Ausbildungsplätze sind neben der Studierfähigkeit – welche bei den Zulassungsbeschränkungen, wie erwähnt, im Vordergrund steht – auch andere Merkmale relevant. Ein solches Merkmal ist das Alter bei Eintritt in den Arztberuf und damit verbunden auch der Zeitpunkt der Zulassung zum Studium. Obwohl rund 95% derjenigen, die zum Medizinstudium zugelassen werden, unter 25 Jahre alt sind, nehmen immer wieder Personen am Zulassungsverfahren teil, die bereits wesentlich älter sind<sup>11</sup> und deren potentielle berufliche Tätigkeit sich daher auf wenige Jahre nach Abschluss des Studiums bis zur Erreichung des Pensionsalters beschränkt. Dies wirft die Frage nach dem gesellschaftlichen Nutzen und ökonomischen Sinnhaftigkeit der Zulassung älterer Personen zum Medizinstudium auf.

4. Um die verfügbaren Ressourcen in der medizinischen Ausbildung im Interesse der öffentlichen Gesundheit möglichst effizient und nachhaltig einzusetzen, stellt sich daher die Frage nach einer allfälligen **Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium**. Die vorliegende Untersuchung soll die Zulässigkeit einer solchen Altersbeschränkung aus rechtlicher Perspektive analysieren und die sich hier stellenden (verfassungsrechtlichen) Schranken aufzeigen. Ausgangspunkt ist dabei der *status quo* der Ausgestaltung des Zugangs zum Medizinstudium in der Schweiz (§ 2), bevor in einem zweiten Schritt der rechtliche Rahmen einer möglichen Zulassungsbeschränkung in Anknüpfung an das Alter der Studieninteressierten aufgezeigt wird (§ 3). Hierbei steht das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV<sup>12</sup> im Zentrum der Betrachtung. Die

---

<sup>9</sup> Vgl. hierzu EPINEY/ROVELLI, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Selektion von Studierenden, N 13 ff.

<sup>10</sup> S. zum Ganzen SWIR, Zulassungsverfahren, 14.

<sup>11</sup> Die Aufschlüsselung nach Alter bezieht sich auf die der Autorin und dem Autor zur Verfügung gestellten, nicht veröffentlichten Zahlen von swissuniversities. Sie beziehen sich auf die Jahre 2020 – 2023.

<sup>12</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV), SR 101.

Untersuchung schliesst mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und einer kurzen Schlussbemerkung (§ 4).

Die Untersuchung konzentriert sich dabei auf die Analyse des **Zugangs zum Bachelorstudium** – sowohl *de lege lata* als auch hinsichtlich einer allfälligen Altersbeschränkung. Die Zulassung zum Master-Studiengang setzt ein abgeschlossenes Bachelor-Studium voraus; folglich wirkt sich die Zulassungsbeschränkung zum Bachelor-Studium auch auf die Master-Studiengänge aus. Daraus folgt zumindest eine faktische Zugangsbeschränkung auf Master-Ebene. Daher kann im Folgenden auf die ausdrückliche Berücksichtigung des Zugangs zum Master-Studium verzichtet werden.

Nicht eingegangen werden soll auf die spezielle Regelung des Zugangs ausländischer Studierender. Indes beanspruchen die folgenden Aussagen zur Zulässigkeit einer Altersbeschränkung grundsätzlich auch für die Zulassungsregelungen für ausländische Studierende Geltung.

Die vorliegende Untersuchung geht auf ein Gutachten zurück, welches die Verfasser im Auftrag des SBFI erstellten. Inhaltlich handelt es sich um eine unabhängige Arbeit, so dass es um eine unabhängige Klärung der sich stellenden rechtlichen Fragen geht. Dabei wurden die zu untersuchenden Aspekte wie folgt formuliert:

«Das Rechtsgutachten soll die Frage klären, ob und ggf. in welcher Form und unter welchen Voraussetzungen (gesetzliche Grundlage, Entscheid / Empfehlung der SHK o.ä.) eine Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium bzw. zum Eignungstest (EMS) mit den einschlägigen rechtlichen Vorgaben in Einklang steht. Im Vordergrund steht dabei die Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht, insbesondere Art. 8, 36 BV, wobei auch – soweit eruiert – gewisse in anderen Bereichen in der Schweiz oder in anderen Staaten bestehende Altersbeschränkungen beim Zugang zu Berufen oder Ausbildungen vergleichend berücksichtigt werden sollen.»

Dem SBFI, insbesondere Frau *Sonja Henrich*, Herrn *Marco Scruzzi* und Frau *Silvia Studinger*, sei an dieser Stelle für das entgegen gebrachte Vertrauen und die sehr angenehme Zusammenarbeit herzlich gedankt. Gedankt sei auch Frau *Kathrin Balmer* (Bereichsverantwortliche swissuniversities) und Herrn *Rolf Bereuter* (Leiter des Amts für Hochschulen, Kanton St. Gallen) für hilfreiche weiterführende Hinweise.



## § 2 Der Zugang zum Medizinstudium in der Schweiz – *status quo*

5. Der Zugang zum Medizinstudium (wobei darunter neben dem Human- ebenfalls das Dental- und Veterinärmedizinstudium sowie die Chiropraktik fallen) ist auf Ebene Bachelor-Studium an sämtlichen Schweizer Hochschulen beschränkt.<sup>13</sup> Dabei lassen sich **zwei Systeme der Zulassungsbeschränkung** unterscheiden, die im Folgenden dargestellt werden (II.), dies ausgehend von der Skizzierung der relevanten rechtlichen Grundlagen, wie insbesondere das Erfordernis gesetzlicher Grundlagen und die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen (I.). Der Abschnitt schliesst mit einem kurzen Zwischenfazit (III.).

### I. Grundlagen

6. Zwar lässt sich der Bundesverfassung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (und herrschender Lehre) **kein grundrechtlich geschützter Anspruch auf Hochschulbildung** entnehmen.<sup>14</sup> Allerdings bedürfen die Handlungen der Universitäten – als öffentlich-rechtliche Anstalten<sup>15</sup> – grundsätzlich einer **gesetzlichen Grundlage** (Art. 5 Abs. 1 BV);<sup>16</sup> weiter sind die Erfordernisse der Art. 8, 9 BV zu beachten.

Die gesetzliche Grundlage kann als ein **Gesetz im materiellen oder formellen Sinn** ausgestaltet sein und hat genügend bestimmt zu sein.<sup>17</sup> Das Legalitätsprinzip ist eine Voraussetzung für die Rechtssicherheit und die Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns.<sup>18</sup> Deshalb sind auch die vom Staat erbrachten Leistungen gesetzlich zu regeln.<sup>19</sup> Das Legalitätsprinzip ist aber kein selbständiges verfassungsmässiges Recht. Das Bundesgericht prüft dieses jeweils nach Massgabe der Rechtsgleichheit und des Willkürverbots.<sup>20</sup>

---

<sup>13</sup> Eine Übersicht über den Zugang zum Medizinstudium an den Schweizer Hochschulen findet sich auf der Website von swissuniversities: <https://www.swissuniversities.ch/service/anmeldung-zum-medizinstudium/eignungstest> (zuletzt besucht am 22.5.2024).

<sup>14</sup> EPINEY/ROVELLI, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Selektion von Studierenden, N 15 ff., m.w.N.

<sup>15</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 1660.

<sup>16</sup> Vgl. zum Vorbehalt des Gesetzes allgemein EPINEY, BSK-BV, Art. 5 N 33, 35 ff.; CR Cst.-DUBEY, Art. 5 N 38.

<sup>17</sup> EPINEY, BSK-BV, Art. 5 N 41, 43.

<sup>18</sup> EPINEY, BSK-BV, Art. 5 N 40.

<sup>19</sup> EPINEY, BSK-BV, Art. 5 N 40.

<sup>20</sup> BGE 121 I 22 E. 3.

So hat das Bundesgericht den **Anspruch auf willkürfreie und rechtsgleiche Regelung** bei der **Zulassung zu vorhandenen (beschränkten) Studienplätzen** denn auch ausdrücklich bestätigt,<sup>21</sup> so dass die Auswahl der Bewerber insbesondere unter diesem Aspekt zu prüfen ist.

7. Im vorliegenden Kontext stellt sich daher die Frage nach der **gesetzlichen Grundlage für die Zulassung der Studierenden** zum Studienangebot der Universitäten im Bereich des Medizinstudiums.

Nur am Rande sei insoweit darauf hingewiesen, dass selbst wenn man bezüglich des Bestehens eines grundrechtlichen Anspruchs auf Zugang zur Hochschulbildung mit Teilen der Lehre<sup>22</sup> anderer Ansicht als das Bundesgericht wäre (wofür durchaus bedenkenswerte Gründe geltend gemacht werden können, worauf im Rahmen dieser Untersuchung aber nicht eingegangen werden kann), die grundsätzliche Beschränkung des Zugangs zum Medizinstudium angesichts der hohen Kosten der Ausbildung sowie der begrenzten Kapazitäten jedenfalls grundsätzlich einer den Anforderungen des Art. 36 BV genügenden Rechtfertigung zugänglich wäre. Die hier zu beachtenden Schranken, insbesondere das Verhältnismässigkeitsprinzip, decken sich denn auch mit den nachfolgend noch zu skizzierenden Vorgaben, ganz abgesehen davon, dass beim Zugang zu staatlichen Leistungen auch allgemein der Gleichheitssatz zu beachten ist und keine Diskriminierung aufgrund des Alters erfolgen darf bzw. ein Abstellen auf das Alter rechtfertigungsbedürftig ist.

8. Nach der allgemeinen **Kompetenzverteilungsregel zwischen Bund und Kantonen** hat der Bund eine Regelungskompetenz, sofern die Bundesverfassung ihm eine solche zuweist (Art. 3 i.V.m. 42 und 43 BV).<sup>23</sup> Gemäss **Art. 117a Abs. 2 lit. b BV** erlässt der Bund Vorschriften über die **Ausbildung für Berufe der medizinischen Grundversorgung**. Darunter fällt insbesondere das Medizinstudium an den Universitäten.<sup>24</sup> Ferner kann der Bund nach Art. 95 Abs. 1 BV Vorschriften über die Ausübung privatwirtschaftlicher Erwerbstätigkeit erlassen. Dies betrifft die Voraussetzungen unter denen ein ärztlicher Beruf ausgeübt werden darf.<sup>25</sup> Basierend auf diesen Grundlagen hat der Bund das **Medizinalberufegesetz**<sup>26</sup> erlassen, das die **Grundzüge der universitären medizinischen Ausbildung** regelt (Art. 1 Abs. 3 lit. a-c MedBG).

Als **universitäre Medizinalberufe** gelten nach Art. 2 Abs. 1 MedBG namentlich die Ärztinnen und Ärzte sowie die Zahn- und Tierärztinnen und -ärzte. Das MedBG regelt die allgemeinen Ziele der medizinischen Ausbildung (Art. 6 und 7) sowie die berufsspezifischen Ausbildungsziele der einzelnen Medizinalberufe (Art. 8 ff.). Weiter enthält das MedBG Vorschriften zu den eidgenössischen Prüfungen (Art. 12 ff.), welche die universitäre Ausbildung abschliessen (Art. 14 Abs. 1). Hingegen bleibt die Regelung der Studiengänge,

---

<sup>21</sup> BGE 125 I 173 E. 3.c; BGE 117 Ib 287 E. 6d; BGE 103 Ia 394 E. 2.b. S. auch Bundesamt für Justiz, Gutachten, VPB 1997 Nr. 2, 22.

<sup>22</sup> Vgl. z.B. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, N 1055 f.

<sup>23</sup> «Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung», RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 694.

<sup>24</sup> RÜTSCH/BAUMANN, SG-Komm., Art. 117a N 23.

<sup>25</sup> Vgl. HETTICH, SG-Komm., Art. 95 N 6.

<sup>26</sup> Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006 (MedBG), SR 811.11.

die zu einem eidgenössischen Diplom führen, den universitären Hochschulen vorbehalten. Eine entsprechende Delegationsnorm findet sich in Art. 16 MedBG.

9. Damit steht es den **Kantonen**, bzw. im Fall der **ETH** dem **Bund**, als Träger der Universitäten zu, die Organisation und damit auch die Zulassungsvoraussetzungen des Medizinstudiums zu regeln. Die Universitätskantone sowie der Bund haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und sehen Bestimmungen zu Zulassungsbeschränkungen zum Studium vor.<sup>27</sup>

Dabei handelt es sich um die **formell-gesetzlichen rechtlichen Grundlagen** für die Zulassungseinschränkungen. Diese wurden von den kantonalen Parlamenten (bzw. für die ETH vom Bundesgesetzgeber) erlassen und sichern somit die demokratische Legitimation der auf den nachgeordneten Erlassstufen vorgenommenen Konkretisierungen der Voraussetzungen zur Zulassung zum Medizinstudium. Das Bundesgericht hat sich bereits vor Inkrafttreten der BV 1999 mit der Frage der Zulässigkeit von Zulassungsbeschränkungen aufgrund von Eignungsprüfungen zum Medizinstudium sowie der gesetzlichen Grundlage dafür beschäftigt.<sup>28</sup> Es kam dabei zum Schluss, dass zumindest das Vorsehen der Möglichkeit von Zulassungsbeschränkungen einer Grundlage auf formell-gesetzlicher Ebene bedarf.<sup>29</sup>

## II. Regelung der Zulassungsbeschränkungen – *status quo*

10. Die **Ausgestaltung der Zulassungsbeschränkungen** lässt sich in **zwei Kategorien** unterteilen, wobei in beiden Fällen die **Studieneignung der Studierenden** (und damit der zu erwartende Studienerfolg) für die Verteilung der Studienplätze ausschlaggebend ist:

- Einerseits sehen die Deutschschweizer Universitäten sowie die *Università della Svizzera italiana* und die Universität Freiburg eine Zulassung zum Bachelor-Studium aufgrund einer Eignungsabklärung anhand des sog. **Eignungstests für das Medizinstudium (EMS)**<sup>30</sup> vor; dabei werden die zur Verfügung stehenden Studienplätze aufgrund des beim EMS erzielten Resultats auf die Kandidierenden verteilt.<sup>31</sup> Der EMS ist vor Antritt des

---

<sup>27</sup> § 13 Abs. 1 Vertrag zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt über die gemeinsame Trägerschaft der Universität Basel vom 27. Juni 2006; Art. 29c Abs. 1 Gesetz über die Universität (Bern); Art. 24 Abs. 2 Gesetz über die Universität (Freiburg); § 14 Abs. 1 Gesetz über die Universität (Zürich); Art. 11 Abs. 3 lit. b Legge sulle scuole universitarie (USI); Art. 16a Abs. 2 Bundesgesetz über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen; Art. 17 Abs. 2 Loi sur l'Université (Genf); Art. 74 Abs. 2 Loi sur l'Université de Lausanne; Art. 66 Abs. 1 Loi sur l'Université de Neuchâtel.

<sup>28</sup> BGE 125 I 173; 103 Ia 369.

<sup>29</sup> BGE 103 Ia 369 E. 7.d/dd, bestätigt in 125 I 173 E. 4.a.

<sup>30</sup> Umgangssprachlich häufig als «NC» (*Numerus clausus*) bezeichnet.

<sup>31</sup> S. zum Ablauf des EMS sowie der Zuteilung der Studienplätze die Website von swissuniversities, abrufbar unter < <https://www.swissuniversities.ch/service/anmeldung-zum-medizinstudium/eignungstest> > (zuletzt besucht am 22.5.2024).

ersten Studienjahres zu absolvieren, sodass die Zulassungsbeschränkung von Beginn des Medizinstudiums an wirkt.

- Andererseits sind die Zulassungsbeschränkungen der Westschweizer Universitäten in Form eines **Auswahlverfahrens (Concours)** nach dem ersten Studienjahr ausgestaltet. Die Zulassungsbeschränkung wirkt sich also erst auf das zweite Studienjahr aus. Die Verteilung der Studienplätze richtet sich nach einer Klassifizierung der Studierenden aufgrund ihrer Leistungen während des ersten, durch die Vermittlung der naturwissenschaftlichen Grundlagen geprägten, Studienjahres. Dabei werden die Studienplätze in absteigender Reihenfolge vergeben.

**11.** Hinsichtlich der **Regelungsdichte** unterscheiden sich die **Erlasse auf Gesetzesstufe** insbesondere dahingehend, dass gewisse Kantone sowie der Bund bereits auf dieser Regelungsebene das System der Zulassungsbeschränkung festlegen (EMS oder *Concours*),<sup>32</sup> während andere Kantone diese Präzisierung erst auf nachgelagerte Ebene vornehmen.<sup>33</sup>

**12.** Im Folgenden sollen – mit Blick auf die Möglichkeiten und Regelungssystematik der allfälligen Einführung einer Zulassungsbeschränkung älterer Personen – die genaue Systematik und die Rechtsgrundlagen der beiden Systeme dargelegt werden, wobei beispielhaft auf die Regelungen in den Kantonen Zürich sowie Waadt (Universität Lausanne) eingegangen wird.

## **1. Zulassungsbeschränkungen an Universitäten mit EMS**

**13.** Beim EMS handelt es sich um einen zentral von der **Konferenz der Rektorinnen und Rektoren der schweizerischen Hochschulen (swissuniversities) organisierten und durchgeführten Test**. Die Zuteilung der Studienplätze auf die Kandidierenden nimmt ebenfalls swissuniversities vor.<sup>34</sup> Die

---

<sup>32</sup> Bern (Art. 29d Gesetz über die Universität); Freiburg (Art. 24 Abs. 3 Gesetz über die Universität); Zürich (§ 14 Abs. 4 Gesetz über die Universität); Genf (Art. 17 Abs. 2 Loi sur l'université); ETH (Art. 16a Abs. 4 Bundesgesetz über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen).

<sup>33</sup> Basel (§ 4 Ordnung über die Zulassungsbeschränkung zum Studium der Medizin an der Universität Basel); Lausanne (Art. 8 Règlement Baccalauréat universitaire en Médecine / Bachelor of Medicine); Neuenburg (Art. 3 Abs. 2 Règlement d'études et d'examens de la 1ère année du Bachelor of Medecine de la Faculté des sciences); Tessin (Art. 4 Regolamento settoriale sulle limitazioni d'ammissione allo studio di medicina all'Università della Svizzera italiana).

<sup>34</sup> S. zur Organisation und insbesondere auch zum Aufbau und Inhalt des EMS: <https://www.swissuniversities.ch/service/anmeldung-zum-medizinstudium/eignungstest> (zuletzt besucht am 23.5.2024).

Delegation der Eignungsabklärung an swissuniversities erfolgt in den den formellen Gesetzen nachgeordneten Rechtsakten der Hochschulen.<sup>35</sup>

**14. Exemplarisch** sei auf die Regelung im **Kanton Zürich** hingewiesen:

- Nach § 14 des Zürcher Universitätsgesetzes<sup>36</sup> kann der Regierungsrat auf Antrag des Universitätsrates für **einzelne Studienprogramme Zulassungsbeschränkungen** vorsehen. Die Beschränkung setzt voraus, dass andernfalls die Gewährleistung des ordentlichen Universitätsbetriebs nicht mehr möglich ist (§ 14 Abs. 1).<sup>37</sup>
- § 14 Abs. 4 legt fest, dass die **Eignung** über die Auswahl der Studierenden entscheidet und dass die Eignung mittels eines Tests abgeklärt wird.
- Gestützt auf diese Regelungen präzisiert der Zürcher Regierungsrat auf Verordnungsebene<sup>38</sup> zunächst die Voraussetzungen, unter denen die Zulassungsbeschränkungen für die Medizinische Fakultät sowie für die Vetsuisse-Fakultät angeordnet werden können (§ 4). Die Teilnahme an einem **Eignungstest** ist in § 5 vorgesehen.
- Für die Koordination des Anmeldeverfahrens, der Organisation und **Durchführung des Eignungstests** sowie der Durchführung des **Zuteilungsverfahren** für das erste Studienjahr des Bachelorstudiums ist gemäss § 6 Verordnung über Zulassungsbeschränkungen das im Rahmen **der Schweizerischen Hochschulkonferenz benannte Organ** zuständig.
- § 17, 18 Verordnung über Zulassungsbeschränkungen enthält sodann die Regeln zur Zuteilung der Studienplätze im ersten Studienjahr aufgrund der mittels EMS abgeklärten Eignung, wobei insbesondere an das Testergebnis angeknüpft wird.

---

<sup>35</sup> Universität Basel: § 8 Ordnung über die Zulassungsbeschränkung zum Studium der Medizin an der Universität Basel; Universität Bern: Art. 19 Abs. 2 Verordnung über die Universität; Universität Freiburg: Art. 5 Verordnung über die Aufnahmekapazität und den Eignungstest für den Bachelor of Medicine (BMed) an der Universität Freiburg im akademischen Jahr 2024/25; Universität Zürich: § 6 Verordnung über die Zulassungsbeschränkungen zu den medizinischen Studiengängen der Universität Zürich; Università della Svizzera italiana: Art. 9 Regolamento settoriale sulle limitazioni d'ammissione allo studio di medicina all'Università della Svizzera italiana; ETH: Art. 9 und 12 Verordnung der ETH Zürich über die Zulassungsbeschränkungen für den Bachelor-Studiengang Humanmedizin an der ETH Zürich.

<sup>36</sup> S.o. Fn. 27.

<sup>37</sup> Weiter setzt § 14 Abs. 2 Universitätsgesetz voraus, dass die Universität geeignete Massnahmen ergriffen hat, um eine Beschränkung zu vermeiden, die finanziellen Mittel des Kantons eine Verbesserung der Aufnahmekapazität nicht zulassen sowie die Koordination mit anderen Hochschulträgern gewährleistet ist.

<sup>38</sup> Verordnung über die Zulassungsbeschränkungen zu den medizinischen Studiengängen der Universität Zürich.

Ähnlich ist die Rechtslage im **Kanton Bern** ausgestaltet: Art. 29c UniG<sup>39</sup> sieht die Möglichkeit von Zulassungsbeschränkungen für gewisse Studiengänge vor. Der Studiengang der Medizin kann zahlenmässig 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. Die Beschränkungen dürfen nur so lange dauern und nur so weit gehen, wie erforderlich (Art. 29c Abs. 2 UniG Bern). Bei einer Zulassungsbeschränkung entscheidet gemäss Art. 29d UniG die Eignung über die Zulassung der Studienanwärter.<sup>40</sup> Die genauere Regelung des fachbezogenen Eignungsverfahrens wird an den Regierungsrat delegiert.<sup>41</sup> Als Eignungsverfahren sieht Art. 19 UniV Bern einen Eignungstest vor. Die Studienplätze sind gestützt auf die Testergebnisse zuzuteilen (Art. 21 UniV Bern), und der entsprechende Zulassungsentscheid hat als Verfügung zu erfolgen (Art. 25 UniV Bern).

**15. Parallele Regelungen der Zulassungsbeschränkungen finden sich auch in den Rechtsgrundlagen der anderen Hochschulen mit EMS-System, und die gesetzlichen Grundlagen in den verschiedenen Kantonen sind weitgehend vergleichbar bzw. parallel ausgestaltet.** Dabei ist hervorzuheben, dass alle fünf Universitäten sowohl die Koordination und Organisation als auch die **Durchführung des EMS** und insbesondere des **Zuteilungsverfahrens** der Studienplätze an die von der **Schweizerischen Hochschulkonferenz bestimmte Stelle delegiert** haben.<sup>42</sup>

Deutlich wird damit – trotz der Massgeblichkeit des kantonalen Rechts bzw. (für die ETH) des Bundesrechts – die **Koordinationsfunktion der Schweizerischen Hochschulkonferenz (SHK)**. So sorgt sie nach Art. 10 Abs. 1 HFKG<sup>43</sup>, wobei sie in dieser Bestimmung als das «oberste hochschulpolitische Organ der Schweiz» bezeichnet wird, für die «gesamtschweizerische Koordination der Tätigkeiten von Bund und Kantonen im Hochschulbereich». **12 Abs. 3 lit. g HFKG** erwähnt spezifisch – im Zusammenhang mit der Zusammenarbeitsvereinbarung – die «Koordination der allenfalls erforderlichen Beschränkung des Zugangs zu einzelnen Studiengängen».

Gestützt auf diese Bestimmung beschloss der Hochschulrat im Mai 2017, die Ausrichtung und Durchführung des Selektionsverfahrens für das Medizinstudium weiterhin mittels des EMS

---

<sup>39</sup> Gesetz über die Universität (UniG) vom 05.09.1996, Kanton Bern.

<sup>40</sup> S. auch die parallelen Vorschriften in Art. 16a Abs. 4 ETH-Gesetz. § 13 Grossratsbeschluss betreffend Staatsvertrag zwischen den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft über die gemeinsame Trägerschaft der Universität Basel vom 13. Dezember 2006, SG 442.400, sieht ebenfalls eine Entscheidung basierend auf der Eignung vor, es können aber zusätzliche Kriterien beigezogen werden. Gemäss Art. 24 Abs. 3 des Universitätsgesetzes des Kantons Freiburg ist die Eignung zum Studium in den betreffenden Fächern zu berücksichtigen.

<sup>41</sup> Art. 29d Abs. 4 UniG Bern. Für andere universitäre Hochschulen s. Art. 16a Abs. 4 ETH-Gesetz, Art. 24 Abs. 3 Gesetz über die Universität Kanton Freiburg, § 13 Abs. 3 Grossratsbeschluss betreffend Staatsvertrag zwischen den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft über die gemeinsame Trägerschaft der Universität Basel.

<sup>42</sup> S.o. Fn. 27.

<sup>43</sup> Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich vom 30. September 2011 (SR 414.20).

weiterzuführen, und das ZTD wurde mit der Durchführung des EMS beauftragt. Zudem erlässt der Hochschulrat auf dieser Grundlage jährlich auf der Basis der ihm von swissuniversities jeweils im Herbst gemeldeten Aufnahmekapazitäten und der Anmeldezahlen im Februar die «Empfehlung» an die entsprechenden Trägerschaften zur Durchführung des EMS für die Zulassungsbeschränkung.<sup>44</sup> Letztlich obliegt damit die **Entscheidung über die Art und Weise der Durchführung des EMS** bzw. über den **Rückgriff auf ein Alternativszenario** im Ergebnis bei der **Schweizerischen Hochschulkonferenz**, auch wenn die gesetzlichen Grundlagen für die Zulassungsbeschränkungen (für die kantonalen Universitäten) im kantonalen Recht verankert sind.<sup>45</sup>

**16. Zur konkreten Ausgestaltung des EMS** und zu den darin geprüften Fähigkeiten und Anforderungen äussern sich die Rechtsgrundlagen nicht. Damit gewähren die Delegationsnormen der Schweizerischen Hochschulkonferenz bei der Ausgestaltung des EMS einen grossen Spielraum. Dies dürfte mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen – insbesondere dem Erfordernis einer **hinreichend präzisen gesetzlichen Grundlage** – vereinbar sein: Denn die Rechtsgrundlagen formulieren erstens die Methode (ein Eignungstest) und nennen zweitens klar das massgebliche Kriterium für die Zuteilung, nämlich die Studieneignung bzw. den zu erwartenden Studienerfolg, so dass die für das Medizinstudium am besten geeigneten Studienbewerber zugelassen werden sollen.

**17.** Sodann enthalten die rechtlichen Grundlagen auf Gesetzes- und Verordnungsebene – mit Ausnahme einschränkender Zulassungsregeln für ausländische Staatsangehörige<sup>46</sup> – keine **weiteren (materiellen) Voraussetzungen in Bezug auf die Zulassung zum Studium.**<sup>47</sup> Insbesondere sind keine (detaillierten) eignungspezifischen Voraussetzungen an die (persönlichen) Eigenschaften der Kandidierenden ersichtlich – namentlich nicht zum Alter. Ebenso wenig enthalten die geltenden Bestimmungen Vorkehrungen oder Massnahmen, welche sicherstellen oder zumindest dazu beitragen sollen, dass die **Studienanfänger nach Abschluss des Studiums den Arztberuf** auch tatsächlich (in der Schweiz) **ausüben** (können).

Dass solche Massnahmen nicht nur theoretisch in Erwägung gezogen werden können, sondern auch in der Praxis (wenn auch in anderen Staaten) ergriffen wurden, zeigt der dem Urteil des

---

<sup>44</sup> Vgl. <https://www.swissuniversities.ch/>.

<sup>45</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Untersuchung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Abwandlung des EMS während der Pandemie bei EPINEY/ROVELLI, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Selektion von Studierenden, insbesondere N 13 ff.

<sup>46</sup> Vgl. bspw. Art. 29f Abs. 1 Gesetz über die Universität (Bern) oder Art. 24 Abs. 4 Gesetz über die Universität (Freiburg).

<sup>47</sup> Für die ETH gelten gemäss Art. 4 Zulassungsbeschränkungsverordnung Medizin der ETH Zürich die umfassende Aufnahmeprüfung nach Art. 29 Zulassungsverordnung ETH Zürich sowie die reduzierte Aufnahmeprüfung als Zulassungshindernis. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Zulassungsbeschränkung, welche an ein äusseres Merkmal wie das Alter einer Person anknüpft.

EuGH in der Rs. C-419/16<sup>48</sup> zugrundeliegende Sachverhalt: Hier stand eine nationale Regelung zur Debatte, wonach die Gewährung eines Stipendiums zur Finanzierung einer Facharztausbildung in einem anderen Mitgliedstaat davon abhängig gemacht wird, dass der begünstigte Arzt nach dem Abschluss seiner Facharztausbildung für eine gewisse Zeit im erstgenannten Mitgliedstaat beruflich tätig ist; erfüllt er diese Vorgabe nicht, muss er bis zu 70 % des erhaltenen Stipendiums zuzüglich Zinsen zurückzahlen. Der Gerichtshof stellte – nach der Verneinung der Einschlägigkeit des möglicherweise relevanten Sekundärrechts – fest, eine solche Regelung sei geeignet, die Betroffenen davon abzuhalten, von ihrem Recht auf Freizügigkeit (Art. 45 AEUV) oder auf freie Niederlassung (Art. 49 AEUV) Gebrauch zu machen, könnten die bedeutenden finanziellen Konsequenzen (im Ausgangsverfahren eine Rückzahlungspflicht von über Euro 100'000) sie doch davon abhalten, ihren Herkunftsmitgliedstaat zu verlassen, um in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten oder sich dort niederzulassen. Jedoch könne eine solche Massnahme grundsätzlich durch das Anliegen, eine qualitativ hochwertige, ausgewogene und allen zugängliche fachärztliche Betreuung der Bevölkerung zu gewährleisten, gerechtfertigt werden. Denn Ziel der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung sei die Schaffung zusätzlicher Stellen für die Facharztausbildung, und sie erlaube es somit, die Zahl der Fachärzte auf dem Arbeitsmarkt zu erhöhen. Indem die Ärzte, die das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Stipendium erhalten haben, verpflichtet werden, nach dem Abschluss ihrer Facharztausbildung ihre berufliche Tätigkeit für eine gewisse Zeit in der betreffenden Provinz (die autonome Provinz Bozen) auszuüben, trage die Regelung dazu bei, die Nachfrage nach Fachärzten in dieser Provinz zu decken. Im Übrigen sei nicht ersichtlich, dass dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz nicht Rechnung getragen werde (wobei der Gerichtshof auch auf den weiten Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten und ihre Zuständigkeit, das Gesundheitsschutzniveau festzulegen, hinweist). Es drängten sich auch keine mildereren Massnahmen auf, dies insbesondere angesichts der konkreten Ausgestaltung der Regelung (die Pflicht, in der Autonomen Provinz Bozen zu arbeiten, ist auf fünf Jahre innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren nach dem Erwerb der Spezialisierung beschränkt und kommt nur zum Tragen, falls für den betreffenden Arzt in dieser Provinz eine Facharztstelle verfügbar ist und ihm zu gegebener Zeit angeboten wird) sowie der spezifischen Bedürfnisse der Provinz Bozen (eine ausreichende Versorgung mit Fachärzten in beiden Amtssprachen).

Die Erwägungen des Gerichtshofs betreffend die Verhältnismässigkeit der Massnahme können grundsätzlich auch auf der Grundlage der Bundesverfassung bedenkenswert sein, insbesondere, wenn es um die Frage nach der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen geht.

## 2. Zulassungsbeschränkungen an Universitäten ohne EMS

18. Die Vergabe der Studienplätze an den Universitäten Genf, Lausanne und Neuenburg aufgrund der im ersten Studienjahr erzielten Leistungen ist für alle drei Hochschulen in den jeweiligen **Universitätsgesetzen** geregelt. Im Gegensatz zu Genf lassen die Universitätsgesetze der Kantone Neuenburg und Waadt offen, wie das Auswahlverfahren ausgestaltet ist.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> EuGH, Rs. C-419/16 (Simma Federspiel), ECLI:EU:C:2017:997.

<sup>49</sup> Art. 17 Abs. 2 Loi sur l'université (Genf); Art. 74 Abs. 2 Loi sur l'Université de Lausanne; Art. 66 Abs. 1 Loi sur l'Université de Neuchâtel.



**19.** Am **Beispiel der Universität Lausanne** lassen sich die Grundzüge des *Concours*-Systems wie folgt zusammenfassen:

- Gemäss Art. 74 Abs. 2 *Loi sur l'Université de Lausanne* kann der Staatsrat (*Conseil d'Etat*) aufgrund nicht hinreichender Aufnahmekapazitäten der Universität den Zugang zum **Studium an einer Fakultät mittels Beschlusses beschränken**.<sup>50</sup> Dabei sind der Staatsrat und die Universität verpflichtet, die Folgen der Zugangsbeschränkung so weit wie möglich zu mildern. Dies soll namentlich durch die Koordination mit den anderen Hochschulen sichergestellt werden.
- Das einschlägige Universitätsreglement<sup>51</sup> regelt die **Funktionsweise des Concours** im Einzelnen (Art. 8 ff.): Die Studierenden werden gemäss ihrer Leistungen in den Prüfungen des ersten Studienjahres klassiert (Art. 8 Ziff. 3). Im Anschluss erfolgt eine Verteilung der Studienplätze auf die Bestklassierten (Art. 8 Ziff. 4).
- Die Voraussetzungen für die **Zulassung zum Concours** bzw. für die Aufnahme in die Klassifizierung betreffen im Wesentlichen das Bestehen und die Modalitäten der Erstjahrsprüfungen (Art. 15 Ziff. 5 f. Universitätsreglement).
- Das **endgültige Nichtbestehen des Concours** wird den Studierenden mittels Entscheids der Schulleitung (*Direction de l'École*) mitgeteilt (Art. 15 Ziff. 15 lit. b Universitätsreglement).

**20.** Auch an den **Universitäten Genf und Neuenburg** bestimmen sich die Voraussetzungen der Teilnahme am *Concours* nach den Prüfungsmodalitäten des ersten Studienjahres,<sup>52</sup> und die Funktionsweise ist im Wesentlichen **parallel** wie an der Universität Lausanne ausgestaltet.

**21.** Deutlich wird damit auch, dass die Entscheidung über die inhaltlichen Anforderungen zur Zulassung zum (weiteren) Medizinstudium im Unterschied zum EMS-System bei den Universitäten bzw. den Kantonen verbleibt. Indem die Westschweizer Universitäten die Ausbildung und insbesondere die Prüfungsmodalitäten des ersten Studienjahres selbst regeln, können sie gewissermassen einen direkteren Einfluss auf die Anforderungen an die

---

<sup>50</sup> S. für das akademische Jahr 2024/2025 Arrêté autorisant l'Université de Lausanne à reconduire, pour l'année académique 2024-2025, la mise en place d'un concours pour l'admission en deuxième année du cursus du Baccalauréat universitaire en médecine du 7 février 2024.

<sup>51</sup> Règlement Baccalauréat universitaire en Médecine / Bachelor of Medicine (BMed) (Universität Lausanne).

<sup>52</sup> Vgl. Art. 20, 23 und 24 Règlement d'études et d'examens de la 1ère année du Bachelor of Medicine de la Faculté des sciences (Neuenburg); Art. 11 Règlement d'études applicable au Bachelor et au Master en médecine humaine.

Kandidierenden nehmen als die EMS-Hochschulen sowie insgesamt die konkrete Ausgestaltung der Zulassungsvoraussetzungen selbst gestalten. Somit liegt dem *Concours*-System – im Gegensatz zum EMS-System – ein **dezentrales Zulassungssystem** zugrunde.

22. Auch die drei französischsprachigen Universitäten sehen in den Rechtsgrundlagen zum *Concours* neben der akademischen (Prüfungs-) Leistung **keine weiteren materiellen oder persönlichen Zulassungsvoraussetzungen** vor. So knüpfen sie namentlich nicht an das Alter der Kandidierenden oder an vergleichbare Merkmale an. Ebensowenig sind Massnahmen ersichtlich, welche eine spätere Berufsausübung der Studienanfänger gewährleisten (sollen).

### III. Zwischenfazit

23. Obwohl die Zulassung zum Medizinstudium in der Schweiz durch **zwei unterschiedliche Systeme** geregelt ist, die sich insbesondere in ihren Verfahren und dem Mass der Zusammenarbeit bzw. Koordination mit den anderen Universitäten unterscheiden, sind für einen Studienplatz derzeit einzig die **akademische bzw. kognitive Eignung zum Studium bzw. die akademischen Leistungen** des ersten Studienjahres entscheidend. Insbesondere spielen andere Faktoren, die in der Person der Kandidierenden liegen, keine Rolle. Dies gilt auch für deren Alter.

24. In Ausübung seiner Kompetenz gemäss Art. 95 Abs. 1 und Art. 117a Abs. 2 lit. a BV hat der Bund das **MedBG** erlassen, das die Regelung der Studiengänge den Kantonen überlässt (Art. 16 MedBG). Darin finden sich keine im vorliegenden Kontext relevanten Vorschriften zur Zulassung zum Medizinstudium. Auch in den Rechtsgrundlagen der Hochschulen bestehen bisher keine Zulassungshindernisse, die der Art nach jenem des Alters entsprechen würden.

Einzig die **spezifischen Zulassungsvoraussetzungen für ausländische Studierende** knüpfen an ein vergleichbares Merkmal an. Kriterien für die Zulassung von ausländischen Studierenden sind namentlich Wohnsitz, Ausländerstatus und Vorbildungsausweis. Die Rechtsgrundlagen für Zulassungsbeschränkungen für ausländische Studierende sind, mit Ausnahme der Universität Neuenburg, jeweils auf Gesetzesebene geregelt und in den nachgelagerten Verordnungen konkretisiert.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> § 13 Abs. 2 Vertrag zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt über die gemeinsame Trägerschaft der Universität Basel vom 27. Juni 2006; Art. 29f Gesetz über die Universität (Bern); Art. 24 Abs. 4 Gesetz über die Universität (Freiburg); § 14 Abs. 7 Gesetz über die Universität (Zürich); Art. 11 Abs. 3 lit. c Legge sulle scuole universitarie;

**25.** Insoweit besteht *de lege lata* derzeit **keine gesetzliche Grundlage**, um Studienanwärter aufgrund **anderer Merkmale als der (akademischen bzw. kognitiven) Eignung vom Zugang zum Medizinstudium auszuschliessen**. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf den Umstand, dass die Zulassungsverfahren zum Medizinstudium *de lege lata* nur (aber immerhin) den Zweck verfolgen, angesichts der begrenzten Anzahl von Studienplätzen diejenigen Studieninteressierten zuzulassen, bei denen zu erwarten ist, dass sie das Studium (mit guten Noten und innerhalb einer angemessenen Frist) abschliessen können. M.a.W. geht es darum, die für das **Medizinstudium am besten geeigneten Studienbewerber** auszuwählen. Dabei ist dieses Ziel aber auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass im Falle nur beschränkter Ressourcen für staatliche Leistungen diese möglichst effizient einzusetzen sind. Auf spezifische Massnahmen zur Gewährleistung oder zumindest der Förderung der späteren beruflichen Tätigkeit der Absolventen eines Medizinstudiums als Ärzte wurde hingegen bislang verzichtet, auch wenn solche Massnahmen mit Blick auf einen möglichst effizienten Ressourceneinsatz und die medizinische Versorgung der Bevölkerung in Erwägung gezogen werden könnten.<sup>54</sup>

---

Art. 16a Abs. 1 Bundesgesetz über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen; Art. 16 Abs. 2 Loi sur l'université (Genf); Art. 74 Abs. 1<sup>bis</sup> Loi sur l'Université de Lausanne.

<sup>54</sup> S. insoweit den Hinweis auf eine Regelung in Südtirol in N 17, wobei sich diese aber auf der Stipendienvergabe bzw. eine allenfalls bestehende Pflicht zur Zurückzahlung eines Stipendiums bezieht.

### **§ 3 Zur Vereinbarkeit von Altersbeschränkungen für die Zulassung zum Medizinstudium**

26. Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine **Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium mit den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen** vereinbar ist bzw. wäre. Dafür sollen zunächst die einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben – im Zentrum der Betrachtung steht die Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV, die namentlich das Gleichbehandlungsgebot sowie das Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters enthält – in allgemeiner Form skizziert werden (I.), bevor im Einzelnen auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Altersbeschränkung für die Zulässigkeit zum Medizinstudium eingegangen (II.) und aufgezeigt wird, wie eine Altersbeschränkung im Kontext der gegenwärtigen Zulassungsregelungen der Schweizer Hochschulen (legislativ) umgesetzt werden könnte (III.).

#### **I. Prüfmasstab**

27. Wie gezeigt, sieht der Bundesgesetzgeber im MedBG hinsichtlich der Zulassung zum Medizinstudium keine konkreten Vorgaben vor. Dennoch ergeben sich solche aus den **Grundrechten** der Bundesverfassung. Diese verlangt die **Verwirklichung der Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung** (Art. 35 Abs. 1 BV). Dieses Gebot betrifft auch die Achtung der Grundrechte durch den kantonalen Gesetzgeber.<sup>55</sup> Im Folgenden gilt es daher zu prüfen, welche Anforderungen die einschlägigen Grundrechte an die Ausgestaltung von Zulassungsbeschränkungen zum Medizinstudium aufgrund des Alters stellen, wobei Art. 8 BV im Vordergrund steht (1.) und auf die potentielle Einschlägigkeit weiterer Grundrechte nur kurz hingewiesen werden soll (2.).

#### **1. Rechtsgleichheit, Art. 8 BV**

28. Im vorliegenden Kontext sind zwei Teilaspekte von Art. 8 BV von Interesse: das allgemeine Gleichheitsgebot (Abs. 1) sowie das Diskriminierungsverbot (Abs. 2).

---

<sup>55</sup> RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1144; WALDMANN, BSK-BV, Art. 35, N 19.

a) **Allgemeines Gleichheitsgebot, Art. 8 Abs. 1 BV**

29. Das allgemeine Gleichheitsgebot<sup>56</sup> gemäss Art. 8 Abs. 1 BV besagt, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Diese Bestimmung bildet den **allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz** ab.<sup>57</sup> Die Bundesverfassung gewährleistet damit einerseits den Schutz vor Ungleichbehandlung im formellen Sinn, d.h. vor unsachlicher Differenzierung, woraus das **Gleichheitsgebot** folgt.<sup>58</sup> Andererseits schützt Art. 8 Abs. 1 BV auch in tatsächlicher bzw. materieller Hinsicht, sprich vor unsachgerechter Gleichbehandlung und enthält somit auch ein **Differenzierungsgebot**.<sup>59</sup> Der **persönliche Schutzbereich** von Art. 8 Abs. 1 BV erstreckt sich auf alle Menschen; darüber hinaus können sich juristische Person des Privatrechts sowie unter Umständen des öffentlichen Rechts auf das Grundrecht berufen.<sup>60</sup> Obwohl der Wortlaut der Bestimmung von Gleichbehandlung «vor» dem Gesetz spricht, verpflichtet die Bestimmung insbesondere auch die rechtsetzenden Organe.<sup>61</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist demnach **Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich** zu behandeln.<sup>62</sup>

30. Für die **Gesetzgebung** hat das **Bundesgericht** diese Formel **konkretisiert**: Demnach «verletzt ein Erlass das Rechtsgleichheitsgebot, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, oder er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird.»<sup>63</sup> Demgemäss müssen Differenzierungen und Gleichbehandlungen hinsichtlich des Regelungsgegenstands **vernünftig und**

---

<sup>56</sup> Für den Begriff vgl. RHINOW/SHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1823.

<sup>57</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 8; MÜLLER/SHEFER, Grundrechte, 653.

<sup>58</sup> RHINOW/SHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1823; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 9; WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 21; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Komm., Art. 8 N 7.

<sup>59</sup> RHINOW/SHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1823; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 9; WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 21; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Komm., Art. 8 N 7.

<sup>60</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 7; RHINOW/SHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1836.

<sup>61</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 8; RHINOW/SHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1838; BGE 131 I 105 E. 3.1.

<sup>62</sup> BGE 146 II 56 E. 9.1; 141 I 153 E. 5.1; 140 I 77 E. 5.1; RHINOW/SHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1823; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Komm., Art. 8 N 22. Zum Ganzen auch CR Cst.-MARTENET, Art. 8 N 13 ff.

<sup>63</sup> BGE 139 I 242 E. 5.1; 136 I 1 E. 4; sinngemäss BGE 145 II 206 E. 2.4.1; s. auch KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 29.

**sachgerecht** erscheinen.<sup>64</sup> Bei der Frage danach, ob sich eine Gleich- oder Ungleichbehandlung sachlich begründen lässt, kann auf **Art. 36 BV**, welcher nicht nur auf Freiheits-, sondern auch auf Gleichheitsrechte anwendbar ist, wobei freilich jeweils der dogmatischen Struktur des jeweiligen Grundrechts Rechnung zu tragen ist, zurückgegriffen werden; dies gilt insbesondere auch für die **Verhältnismässigkeit**, welche insbesondere im Zusammenhang mit der Zielsetzung einer Differenzierung relevant ist.

Im Einzelnen ist hier aus dogmatischer Sicht manches streitig. Insbesondere wird die Anwendbarkeit des Art. 36 BV auf Gleichheitsrechte teilweise abgelehnt,<sup>65</sup> während andere sie – wie hier – bejahen.<sup>66</sup> Das Bundesgericht hat sich diesbezüglich noch nicht eindeutig festgelegt, wobei jedenfalls darauf hinzuweisen ist, dass sich die beiden dogmatischen Ansichten im Ergebnis sehr nahe kommen dürften.<sup>67</sup>

Dessen ungeachtet ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht mitunter durchaus Elemente der Verhältnismässigkeit auch im Zusammenhang mit Gleichheitsrechten prüft, so wenn es einen strengeren Prüfmasstab als die Sachlichkeit anwendet.<sup>68</sup> Im Zusammenhang mit Zulassungsbeschränkungen aufgrund des Alters ist dabei vor allem seine jüngere Rechtsprechung zur Unterscheidung von «internen» und «externen» Regelungszielen zu beachten.<sup>69</sup> Der strengere Masstab kommt dann zum Zug, wenn der Gesetzgeber aufgrund externer Regelungsziele eine Gleich- oder Ungleichbehandlung vorsieht.<sup>70</sup> In diesem Fall differenziert eine Regelung nicht aufgrund der tatsächlichen (Un-)Gleichheit («interne» Regelungsziele), sondern aufgrund externer Ziele.<sup>71</sup> Darunter ist die Verfolgung öffentlicher Interessen zu verstehen.<sup>72</sup> Für die Zulässigkeit einer Gleich- bzw. Ungleichbehandlung bedeutet dies, dass neben dem Erfordernis der Sachlichkeit (die dann dem Erfordernis des öffentlichen Interessens entspricht) zusätzlich die Verhältnismässigkeit gegeben sein muss, womit in jedem Fall eine Annäherung an die Voraussetzungen von Art. 36 BV stattfindet<sup>73</sup> bzw. diese massgeblich sind.<sup>74</sup>

**31.** Dabei muss sich die in Frage stehende Gleich- oder Ungleichbehandlung auf wesentliche Tatsachen der zu regelnden Materie beziehen.<sup>75</sup> Aus Art. 8 Abs. 1 BV lässt sich folglich nicht das Recht ableiten, in sämtlichen Fällen gleich (oder

---

<sup>64</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 30.

<sup>65</sup> So z.B. WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 32; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 13.

<sup>66</sup> So z.B. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1851, 1877.

<sup>67</sup> Vgl. zum Problemkreis (und im Ergebnis für eine grundsätzliche Einschlägigkeit des Art. 36 BV auch bei Gleichheitsrechten) EPINEY, BSK-BV, Art. 36 N 8 ff.

<sup>68</sup> Vgl. insoweit auch KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 16, N 36.

<sup>69</sup> BGE 136 II 120 E. 3.3.2; 136 I 1 E. 4.3.2.

<sup>70</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 36.

<sup>71</sup> MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 661; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 41; WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 33.

<sup>72</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 33; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 41.

<sup>73</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 41; vgl. WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 35.

<sup>74</sup> So EPINEY, BSK-BV, Art. 36 N 8 ff.

<sup>75</sup> BGE 139 I 242 E. 5.1; 136 I 1 E. 4; s. auch KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 29.

ungleich) behandelt zu werden,<sup>76</sup> sondern es genügt, wenn der Gesetzgeber die wichtigsten und häufigsten Umstände berücksichtigt.<sup>77</sup> Hält sich der Gesetzgeber an die skizzierten Voraussetzungen und bewegt er sich innerhalb des Rahmens des Willkürverbots, so verbleibt ihm indes ein **weiter Gestaltungsspielraum**.<sup>78</sup> In gewissen Bereichen bestehen vor diesem Hintergrund sogar herabgesetzte Anforderungen an den Prüfmasstab.<sup>79</sup> Diesfalls genügt es dem allgemeinen Gleichheitssatz, wenn eine gewisse Typisierung oder Pauschalisierung vorgenommen wird, obwohl eine differenziertere Kategorisierung grundsätzlich möglich wäre.<sup>80</sup>

**32.** Insbesondere aufgrund der Praktikabilität und der Rechtssicherheit hat das Bundesgericht das Vorsehen von **Schematisierungen** namentlich in den Bereichen Raumplanung, Abgaben, Sozialversicherungen und Dienstrecht als mit Art. 8 Abs. 1 BV vereinbar befunden.<sup>81</sup> Allerdings findet auch diese Relativierung ihre Grenze in den allgemeinen Anforderungen an den Gleichheitssatz in der Rechtsetzung.<sup>82</sup> Aus dem allgemeinen Gleichheitsgebot kann sich ein Anspruch gegenüber dem Gesetzgeber auf **hinreichende Differenzierung** und auf die **Schaffung von Ausnahmeregelungen** für bestimmte Fallgruppen ergeben,<sup>83</sup> was das Bundesgericht allerdings nur sehr zurückhaltend bejaht.<sup>84</sup> Ausserdem kann es geboten sein, angemessene Übergangsregelungen zu schaffen.<sup>85</sup>

**33.** Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts geht schliesslich hervor, dass die **Prüfungsdichte** für die Beurteilung der Vereinbarkeit eines Erlasses mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vom **Kontext der Regelung** abhängig ist.<sup>86</sup> Namentlich bei einer Anknüpfung an personenbezogene Kriterien sowie wenn ein grundrechtlich geschützter Bereich betroffen ist, bestehen verschärfte

---

<sup>76</sup> DUBEY, Droits fondamentaux, N 3195; WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 37.

<sup>77</sup> DUBEY, Droits fondamentaux, N 3195 m.w.H.

<sup>78</sup> BGE 145 II 206 E. 2.4.1; DUBEY, Droits fondamentaux, N 3196.

<sup>79</sup> Vgl. DUBEY, Droits fondamentaux, N 3197; s. vertieft zur Problematik OESCH, Differenzierung und Typisierung, 173 ff.

<sup>80</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 43; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Komm., Art. 8 N 24

<sup>81</sup> S. für eine Übersicht über die Rechtsprechung WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 37; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Komm., Art. 8, N 24.

<sup>82</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 37.

<sup>83</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 37.

<sup>84</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 37 m.w.H.; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Komm., Art. 8 N 48.

<sup>85</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 37; BGE 130 I 26 E. 8.1 m.w.H.

<sup>86</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 36; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 662.

Anforderungen.<sup>87</sup> Diesfalls muss die Gleich- bzw. Ungleichbehandlung durch triftige und ernsthafte Gründe gerechtfertigt sein.<sup>88</sup>

**34.** Es stellt sich allerdings die Frage in welchem **Verhältnis** der **allgemeine Gleichheitssatz des Art. 8 Abs. 1 BV** zum **spezifischen Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV** steht. Unbestritten ist, dass eine Regelung, die an eines der gemäss Art. 8 Abs. 2 BV verpönten Merkmale anknüpft, den Anforderungen des Diskriminierungsverbots genügen muss.<sup>89</sup> Ist aufgrund einer solchen Anknüpfung der Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots eröffnet, ist fraglich, ob noch Raum für die Anwendung der Vorschriften von Art. 8 Abs. 1 BV verbleibt. Diese Frage dürfte in Rechtsprechung und Lehre noch nicht abschliessend geklärt zu sein.

Während zumindest ein Teil der Lehre von einem *lex specialis*-Verhältnis zugunsten des Diskriminierungsverbots gegenüber dem allgemeinen Gleichheitssatz ausgeht,<sup>90</sup> wendet das Bundesgericht beide einschlägigen Teilgehalte von Art. 8 BV komplementär an (jedoch ohne dies zu begründen).<sup>91</sup> Jedenfalls sind Fallgestaltungen denkbar, in denen zwar eine Ungleichbehandlung wegen des Alters grundsätzlich mit dem Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV vereinbar ist, aufgrund der Ausgestaltung der Regelung oder ihrer Auswirkungen im Einzelfall aber eine nicht mit Art. 8 Abs. 1 BV in Einklang stehende Ungleichbehandlung ähnlich gelagerter Fälle zu gewärtigen ist.<sup>92</sup>

Abgesehen von solchen spezifischen Fallgestaltungen – in denen es letztlich um zwei unterschiedliche Ungleichbehandlungen geht – spricht im Ergebnis Vieles für das in der Lehre mehrheitlich befürwortete *lex specialis*-Verhältnis: Letztlich geht es in Art. 8 Abs. 2 BV um einen qualifizierten Schutz vor Ungleichbehandlungen, sodass sich im Falle einer Rechtfertigung unter dem strengeren Massstab des Art. 8 Abs. 2 BV eine Prüfung nach Art. 8 Abs. 1 BV erübrigt.

---

<sup>87</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 33; WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 36; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 662 f.

<sup>88</sup> BGE 106 Ib E. 4a; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 33.

<sup>89</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 36 N 25.

<sup>90</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 58; WALDMANN, Diskriminierungsverbot, 534; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35 N 35; vgl. hingegen MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 671, die als Beispiel für typisierende Regelungen unter Art. 8 Abs. 1 BV eine Differenzierung aufgrund des Alters anführen.

<sup>91</sup> BGE 147 I 1 E. 5.2; 138 I 265; 126 V 70 E. 4/c/cc; BGer, 2P.77/200 vom 30.11.2000 E. 3 und 4; WALDMANN, Diskriminierungsverbot, 533 Fn. 201.

<sup>92</sup> Vgl. bspw. 147 I 1 E. 6, wonach eine Altersgrenze für die Wahl ins Richteramt nach Art. 8 Abs. 2 BV zwar zulässig ist, jedoch aufgrund der siebenjährigen Amtsdauer eine zumindest stossende Ungleichbehandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) zwischen jenen Personen entsteht, die vor der Altersgrenze gewählt wurden und somit noch mehrere Jahre «über die Altersgrenze hinaus» richten können, und jenen, die zum Zeitpunkt der Wahl das Maximalalter bereits erreicht haben und das Amt daher nicht bis zum gleichen Alter ausüben können.



## b) Diskriminierungsverbot, Art. 8 Abs. 2 BV

### aa) Allgemeines

35. Art. 8 Abs. 2 BV verankert das Diskriminierungsverbot, das die Schlechterstellung von Menschen ausschliesslich aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer **bestimmten (sozialen) Gruppe** und nicht als Individuen verbietet.<sup>93</sup> Als Diskriminierung wird eine qualifizierte Art der Ungleichbehandlung von Personen verstanden, die zu einer Benachteiligung von Menschen führt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist.<sup>94</sup> Diskriminierungen werden in der Regel anhand bestimmter personenbezogener Merkmale festgestellt,<sup>95</sup> die nicht oder nur schwer verzichtbare, wesentliche Bestandteile der Identität einer Person ausmachen.<sup>96</sup> Art. 8 Abs. 2 BV zählt diese sog. **verpönten Merkmale** auf. Darunter fällt auch das Merkmal des **Alters**. Das System der Anknüpfung an bestimmte Merkmale berücksichtigt insbesondere die gesellschaftliche historische Erfahrung, wonach mit der Zugehörigkeit zu einer nicht freiwillig gewählten Gruppe eine benachteiligende Andersbehandlung einhergeht, verbunden mit der Aberkennung des Status eines vollwertigen Mitglieds der Gesellschaft.<sup>97</sup> Insofern steht es im Zusammenhang mit dem **Schutz der Menschenwürde**.<sup>98</sup>

36. Das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot enthält zwei Schutzrichtungen, deren Unterscheidung von Bedeutung für die Reichweite des Schutzes im persönlichen und materiellen Sinn des Verbots ist.<sup>99</sup> Das **Herabwürdigungsverbot** einerseits hat eine unmittelbare individualschützende Funktion: Es schützt nur die Angehörigen jener Gruppen, die aufgrund der gesellschaftlichen Erfahrung eines verstärkten Schutzes bedürfen. Dies sind beispielsweise Personen nichtweisser Hautfarbe, Menschen mit Behinderung oder Homosexuelle. Andererseits verfolgt das **Anknüpfungsverbot** das Ziel, gesellschaftliche Vorurteile und Zuschreibungen abzubauen, indem das Recht auf die **Verwendung verpönter Merkmale** nach Möglichkeit verzichtet.<sup>100</sup> In dieser Schutzrichtung schützt das Diskriminierungsverbot also sowohl die Angehörigen der Minderheitengruppe als auch jene der bessergestellten Mehrheitsgesellschaft (sog. symmetrisch).<sup>101</sup> Die Subsumtion des Altersmerkmals kann im vorliegenden Kontext offen bleiben, da keine Fälle denkbar sind, in denen eine jüngere, nicht

---

<sup>93</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 36 N 1; WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 47.

<sup>94</sup> BGE 126 II 377 E. 6a; vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 36 N 6.

<sup>95</sup> SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Komm., Art. 8 N 58.

<sup>96</sup> Statt vieler BGE 139 I 169 E. 7.2.1; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 36 N 1.

<sup>97</sup> MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 685.

<sup>98</sup> Vgl. WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 47.

<sup>99</sup> Vgl. WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 50.

<sup>100</sup> Zum Ganzen MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 688; WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 50 ff.

<sup>101</sup> Vgl. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 689.

unter die Altersbeschränkung fallende Person von der Ungleichbehandlung negativ betroffen sein kann.

37. In jedem Fall verbietet das Diskriminierungsverbot nicht *per se* die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal; insofern handelt es sich **nicht um ein formales Anknüpfungsverbot**.<sup>102</sup> Die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal begründet jedoch den Verdacht einer unzulässigen Diskriminierung; die mit der fraglichen Anknüpfung einhergehende Ungleichbehandlung muss daher **qualifiziert gerechtfertigt** werden können,<sup>103</sup> so dass der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Vergleich zu Art. 8 Abs. 1 BV entsprechend eingeschränkt ist. Abhängig vom betroffenen verpönten Merkmal sind die Hürden für eine Rechtfertigung der Anknüpfung und damit die Prüfdichte unterschiedlich hoch.<sup>104</sup>

#### **bb) Insbesondere: das Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters**

38. Auch das Alter gehört zu den verpönten Merkmalen, und Art. 8 Abs. 2 BV verbietet somit eine Diskriminierung aufgrund des Alters explizit. Dabei bezieht sich die Bestimmung auf **alle Differenzierungen aufgrund des Alters**, sodass es nicht um den Schutz spezifischer Altersgruppen (wie z.B. Kinder und Jugendliche oder ältere Personen) geht, sondern grundsätzlich die Anknüpfung an das Kriterium des Alters verboten ist.<sup>105</sup> Damit sind auch ältere Personen im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 BV vor Diskriminierungen zu schützen.

In der Tat dürften vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen Erfahrung vornehmlich ältere Menschen der Gefahr einer Diskriminierung ausgesetzt sein.<sup>106</sup> Gleichzeitig sind gewisse Zweifel hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit des qualifizierten Schutzes älterer Personen vor Diskriminierung allerdings nachvollziehbar.<sup>107</sup> So ist beispielsweise der Einfluss Betagter auf demokratische Prozesse überproportional gross,<sup>108</sup> und die Wohlstandsverteilung in der Schweiz fällt im Allgemeinen zugunsten älterer Personen aus.<sup>109</sup> Im Vergleich zu (anderen) traditionell benachteiligten Gruppen, wie beispielsweise Frauen oder Homosexuellen, ist bei älteren Personen eine historische gesellschaftliche abwertende Andersbehandlung nicht zu erkennen.<sup>110</sup> Insofern handelt es sich um einen **atypischen Diskriminierungstatbestand**.<sup>111</sup> Vor diesem Hintergrund könnte auch die bundesgerichtliche

---

<sup>102</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 51; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Komm., Art. 8 N 59.

<sup>103</sup> BGE 147 I 1 E. 5.3; 136 I 297 E. 7.1 m.w.H.; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Komm., Art. 8 N 59; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1891.

<sup>104</sup> BGE 147 I 1 E. 5.3; 138 I 217 E. 3.3.5 m.w.H.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1891.

<sup>105</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 72; CR Cst.-MARTENET, Art. 8 N 79 f.

<sup>106</sup> MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 722; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1922; vgl. auch zum Ganzen WALDMANN, Diskriminierungsverbot, 717.

<sup>107</sup> Vgl. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 723.

<sup>108</sup> Vgl. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 723 Fn. 471.

<sup>109</sup> STECK, NZZ v.12.1.2024 m.w.H.

<sup>110</sup> MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 723.

<sup>111</sup> SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Komm., Art. 8 N 97.

Praxis zu sehen sein, wonach eine Ungleichbehandlung aufgrund des Alters auch mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 8 Abs. 1 BV) zu vereinbaren ist.<sup>112</sup>

**39.** Beim Alter handelt es sich um ein **biologisches Merkmal**, auf das keinen Einfluss genommen werden kann. Damit verbunden sind weitere biologische Merkmale wie Aussehen, Körperkraft, kognitive Fähigkeiten und folglich auch die Arbeitsfähigkeit.<sup>113</sup> Diese sind allerdings nicht bei allen Menschen der gleichen Alterskategorie gleichermassen ausgeprägt; darin liegt auch das Stigmatisierungspotenzial für ältere Menschen.<sup>114</sup> Darüber hinaus besteht für Betagte die Gefahr, eine Ungleichbehandlung zu erfahren, die ihre Begründung in stereotyper Verallgemeinerung findet anstatt in tatsächlichen Unterschieden. Schlechterbehandlungen älterer Menschen ausschliesslich aufgrund von Stereotypen sind grundsätzlich nicht mit Art. 8 Abs. 2 BV vereinbar.<sup>115</sup>

Als grundsätzlich problematisch werden Altersgrenzen für Einstellungen und Kündigungen von Arbeitsverhältnissen betrachtet.<sup>116</sup> In diesem Bereich ist insbesondere die Auswirkung einer Ungleichbehandlung für Einzelne besonders gross.<sup>117</sup>

**40.** Unterschiedliche Behandlungen aufgrund des Alters lassen sich vergleichsweise häufig **rechtfertigen**,<sup>118</sup> was auch damit zusammenhängen dürfte, dass es sich um einen atypischen Diskriminierungstatbestand handelt.<sup>119</sup> Aufgrund der sich stark an biologischen Faktoren orientierenden Ungleichbehandlung bemessen sich die Anforderungen an die sachliche Begründetheit an vergleichbaren Kriterien wie im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes.<sup>120</sup> Dennoch liegt die Schwelle im Vergleich zu Art. 8 Abs. 1 BV höher; auch eine Ungleichbehandlung aufgrund des Alters muss für ihre Verfassungsmässigkeit **qualifiziert gerechtfertigt** werden können<sup>121</sup> – bloss sachliche Gründe genügen nicht.<sup>122</sup> Das Bundesgericht verlangt zwar betreffend der Gründe, die eine Schlechterstellung aufgrund des Alters rechtfertigen können, kein Hinausgehen über die Anforderungen von Art. 8 Abs. 1 BV. Um jedoch dem vom

---

<sup>112</sup> S. dazu MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 723, Fn. 470 und die dort zitierten BGE 124 I 297 E. 4; 133 I 259 E. 4.

<sup>113</sup> Vgl. WALDMANN, Diskriminierungsverbot, 716.

<sup>114</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 73.

<sup>115</sup> MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 724.

<sup>116</sup> WALDMANN, Diskriminierungsverbot, 717.

<sup>117</sup> MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 723.

<sup>118</sup> RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1923.

<sup>119</sup> N 38.

<sup>120</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 73.

<sup>121</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 36 N 25; WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 88.

<sup>122</sup> BGE 138 I 217 E. 3.3.5; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 36 N 26.

Diskriminierungsverbot verlangten höheren Schutz gerecht zu werden, ist bei der **Verhältnismässigkeitsprüfung ein strikterer Massstab** anzuwenden.<sup>123</sup>

**41.** Eine Ungleichbehandlung ist dann als **verhältnismässig** anzusehen, wenn sie zusätzlich zur Verfolgung eines gewichtigen und legitimen bzw. überwiegenden Interesses des Gemeinwohls (sachliche Begründung) zur Verfolgung dieses Ziels geeignet und erforderlich ist; zudem müssen die durch die Differenzierung verfolgten Interessen die entgegenstehenden Interessen der betroffenen Personen überwiegen (Zumutbarkeit).<sup>124</sup> Damit findet die allgemeine Schrankenregelung zur Einschränkung der Freiheitsrechte (Art. 36 BV) auch im Bereich des Diskriminierungsverbots Anwendung.<sup>125</sup>

**42.** Jedoch folgt aus der **Praxis des Bundesgerichts**, dass an diesen Massstab **keine besonders hohen Anforderungen** gestellt werden<sup>126</sup> bzw. die Prüfungsdichte nicht sehr hoch ist, sodass dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt wird.

So erachtete das Gericht beispielsweise die Beteiligung von über 65-Jährigen an ambulanten Pflegekosten als mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar, da diesen Personen im Vergleich zu Jüngeren Leistungen der Sozialversicherungen zustehen. Damit liege keine generelle Benachteiligung über 65-Jähriger vor, sondern eine Berücksichtigung unterschiedlicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse von Personen in verschiedenen Lebensabschnitten.<sup>127</sup>

Aufgrund der mit dem Alter abnehmenden Leistungsfähigkeit und dem Interesse an einer geeigneten Besetzung sachlich begründet sei eine Altersbeschränkung bei der Wahl von Richtern an oberste kantonale Gerichte. Sie sei auch verhältnismässig, da insbesondere keine praktikable mildere Massnahme zur Verfügung stehe und diese die betroffenen Personen nicht übermässig hart trafen, da sie immerhin bis zum 65. Altersjahr ins Amt gewählt werden könnten.<sup>128</sup>

Nur am Rande sei in diesem Kontext noch auf die **Rechtslage in der EU** bzw. die einschlägige Rechtsprechung des EuGH eingegangen, dies ausgehend von der RL 2000/78,<sup>129</sup> die in ihrem Art. 6 vorsieht, dass Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters zulässig sind, wenn diese durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sind und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Genüge getan ist. Der EuGH ist bereits häufig mit der Auslegung der RL 2000/78 befasst

---

<sup>123</sup> BGE 147 I 1 E. 5.2; 138 I 265 E. 4.3; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Komm., Art. 8 N 97.

<sup>124</sup> BGE 138 I 217 E. 3.3.5; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 693; WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 87.

<sup>125</sup> Vgl. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 794 Fn. 259. S. schon oben N 30.

<sup>126</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 88 m.w.H.; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Komm., Art. 8 N 98. S. auch schon N 40.

<sup>127</sup> BGE 138 I 265 E. 5.2.2.

<sup>128</sup> BGE 147 I 1 E. 5.3.

<sup>129</sup> Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. 2000 L 303, 16.

worden, und insbesondere in Bezug auf die Altersdiskriminierung hat sich mittlerweile eine facettenreiche Rechtsprechung entwickelt.<sup>130</sup> Im Ergebnis zeigt die Rechtsprechung, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters im Beschäftigungsbereich auch im europarechtlichen Kontext grundsätzlich rechtfertigbar sind und insbesondere keine überhöhten Anforderungen an das Regelungsziel zu stellen sind, wenn auch bei der Verhältnismässigkeit mitunter eine hohe Prüfdichte angelegt wird, ohne dass jedoch Schematisierungen *per se* unzulässig wären. Beispielhaft sei auf drei Urteile hingewiesen:

- In der Rechtssache C-190/16<sup>131</sup> bestätigte der EuGH die Vereinbarkeit der sekundärrechtlichen Altersgrenze von 65 Jahren für Berufspiloten mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung gemäss Art. 21 EU-Grundrechtecharta<sup>132</sup>. Der Gerichtshof äusserte sich detailliert zur Verhältnismässigkeit der Altersbeschränkung und argumentierte insbesondere mit der allgemeinen Abnahme der Fähigkeit zur sicheren Berufsausübung im Alter. Diese Pauschalisierung sah der EuGH insbesondere durch den weiten Ermessensspielraum des Gesetzgebers hinsichtlich komplexer Fragen medizinischer Art (wie die Bestimmung der Fähigkeitsabnahme im Alter) gerechtfertigt, wobei er massgeblich auf die Objektivität der herangezogenen Elemente verweist.<sup>133</sup> Im Kontext von Altersbeschränkungen für die Zulassung zum Medizinstudium aufgrund ökonomischer und gesundheitspolitischer Überlegungen könnte vor diesem Hintergrund namentlich der wirtschaftswissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dieser Thematik eine gewisse Bedeutung zukommen.
- In der Rechtssache C-670/18<sup>134</sup> beurteilte der EuGH ein italienisches Dekret, das es der öffentlichen Verwaltung unter anderem untersagt, gewisse Studien- und Beratungsaufträge an Personen im Ruhestand zu vergeben. Zwar werde mit dem Ziel der Verjüngung des Personals im aktiven Dienst ein rechtmässiges Ziel verfolgt. Auch sei den Mitgliedstaaten bei der Verfolgung dieses Ziels ein gewisser Gestaltungsspielraum einzuräumen. Dennoch formulierte der Gerichtshof aber

---

<sup>130</sup> Vgl. grundlegend EuGH, Rs. C-13/05 (Navas), ECLI:EU:C:2006:456; EuGH, Rs. C-411/05 (Palacios de la Villa), ECLI:EU:C:2007:604 (Altersgrenzen in Tarifverträgen sind einer Rechtfertigung zugänglich, wenn die Personen einen Anspruch auf Altersrenten haben, die Altersgrenze durch ein legitimes Ziel, wie z.B. Arbeitsmarktsteuerung, gerechtfertigt und im Einzelfall nicht unverhältnismässig ist); s. sodann insbesondere EuGH, Rs. C-555/07 (Küçükdeveci), ECLI:EU:C:2010:21 (Unvereinbarkeit der Nichtberücksichtigung der vor dem 25. Lebensjahr liegenden Beschäftigungszeiten bei der Berechnung der Kündigungsfrist mit der RL 2000/78); EuGH, Rs. C-45/09 (Rosenblatt), ECLI:EU:C:2010:601; EuGH, Rs. C-141/11 (Hörmfeldt), ECLI:EU:C:2012:421 (jeweils grundsätzliche Vereinbarkeit der automatischen Beendigung von Arbeitsverhältnissen bei Erreichen des Rentenalters mit der RL 2000/78); s. aber auch EuGH, Rs. C-286/12 (Kommission/Ungarn), ECLI:EU:C:2012:687 (Unvereinbarkeit mit der RL 2000/78 einer plötzlichen und erheblichen Senkung der Altersgrenze, ohne zeitliche Staffelungen oder angemessene Übergangsfristen); zur Vereinbarkeit von Höchstaltersgrenzen mit der RL 2000/78 (die grundsätzlich im Hinblick auf das ordnungsgemässe Funktionieren der jeweiligen Dienste (z.B. Polizei oder Feuerwehr) mit der RL 2000/78 vereinbar sein können) EuGH, Rs. C-447/09 (Prigge), ECLI:EU:C:2011:573; EuGH, Rs. C-416/13 (Pérez), ECLI:EU:C:2014:2371; EuGH, Rs. C-190/16 (Fries), ECLI:EU:C:2017:513; s. insoweit auch EuGH, Rs. C-396/18 (Cafaro), ECLI:EU:C:2019:929 (grundsätzliche Zulässigkeit der automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Pilot bei Vollendung des 60. Lebensjahres im Hinblick auf Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit). Zur Rechtsprechung instruktiv SCHMAHL, EuR 2022, 612 ff.

<sup>131</sup> EuGH, Rs. C-190/16 (Werner Fries/Lufthansa CityLine GmbH), ECLI:EU:C:2017:513.

<sup>132</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. 2012 C 326, 391.

<sup>133</sup> Vgl. zum Ganzen EPINEY, NVwZ 2018, 1172 (1180).

<sup>134</sup> EuGH, Rs. C-670/18 (Comune d Gesturi), ECLI:EU:C:2020:272.

Bedenken hinsichtlich der Verhältnismässigkeit einer derart pauschalen Regelung. Insbesondere sei fraglich, ob die Massnahme geeignet sei, die Chancen jüngerer Arbeitnehmender auf Eingliederung in das Erwerbsleben zu verbessern, seien doch ältere Personen aufgrund ihrer Erfahrung gerade für die Durchführung von Studien und Beratungsaufträgen häufig besser geeignet. Weiter seien auch Zweifel an der Angemessenheit der Regelung angezeigt, da diese die Höhe der Renteneinkünfte der betroffenen Personen in keiner Art und Weise berücksichtige.<sup>135</sup>

- Schliesslich erachtete der EuGH in der Rs. C-548/15<sup>136</sup> eine niederländische Regelung, wonach nur Personen unter 30 Jahren von gewissen Steuererleichterungen profitieren, die es ihnen erleichtern soll, einem Studium nachzugehen und eine starke Position auf dem Arbeitsmarkt zu erlangen, im Grundsatz als rechtmässig. Denn eine solche Massnahme solle die Situation junger Menschen auf dem Arbeitsmarkt verbessern, um ihre berufliche Eingliederung zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen, was ein legitimes Ziel des Allgemeinwohls darstelle. Auch die Verhältnismässigkeit – deren Prüfung letztlich freilich Sache des nationalen Gerichts sei – könne durchaus gegeben sein, da auch Personen über 30 Jahren gewisse Abzüge offenstehen und die Regel offenbar auch ansonsten so ausgestaltet sei, dass sie ältere Personen nicht übermässig benachteilige. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass diese Personen in der Regel die Gelegenheit gehabt hätten, bereits früher eine Ausbildung zu absolvieren und einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen, so dass sie sich in einer besseren finanziellen Situation befänden als junge Menschen, die erst seit kurzer Zeit das Schulsystem verlassen hätten, und dass sie daher typischerweise eher in der Lage seien, die finanzielle Belastung einer weiteren Ausbildung zumindest teilweise zu tragen.

**43.** Sind durch die an das Alter anknüpfende Regelung ältere Personen jedoch in der **Ausübung ihrer (Freiheits-) Grundrechte** betroffen, ist ein strengerer Massstab anzuwenden.<sup>137</sup> Da nach h.M. kein verfassungsrechtlich geschützter Anspruch auf freien Zugang zu einem Hochschulstudium besteht,<sup>138</sup> beträfe die Einführung einer Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium aber nicht die Ausübung anderer Grundrechte.<sup>139</sup>

## **2. Andere Grundrechte**

**44.** Wie bereits erwähnt<sup>140</sup> lässt sich der Bundesverfassung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (und herrschender Lehre) **kein grundrechtlich geschützter Anspruch auf Hochschulbildung** entnehmen. Insbesondere ergibt sich ein solcher Anspruch nicht aus der Wissenschafts- oder

---

<sup>135</sup> S. zum Ganzen EPINEY, NVwZ 2021, 1503 (1512).

<sup>136</sup> EuGH, Rs. C-548/15 (J. J. de Lange/Staatssecretaris van Financiën), ECLI:EU:C:2016:850.

<sup>137</sup> MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 726; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 36 N 57 ff.

<sup>138</sup> N 44.

<sup>139</sup> Zum Verhältnis der Berufswahlfreiheit als Teilaspekt der Wirtschaftsfreiheit und zum Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV) VALLENDER/HETTICH, SG-Komm., Art. 27 N 17; S. zum Ganzen auch BGE 125 I 173 I E. 4.c.

<sup>140</sup> N 6.

Wirtschaftsfreiheit,<sup>141</sup> und auch die persönliche Freiheit verschafft keinen Anspruch auf eine staatliche Leistung im Sinne eines freien Zugangs zu Universitäten.<sup>142</sup> Ebenso wenig kann dem Recht auf Bildung, welches in Art. 13 Abs. 1 UNO-Pakt I verankert ist, ein über die rechtsgleiche Behandlung hinausgehendes Recht auf Zugang zu einem Studium entnommen werden.<sup>143</sup> Vor diesem Hintergrund ist die Zulässigkeit einer Alterslimite für den Zugang zum Medizinstudium ausschliesslich am Massstab des **Art. 8 Abs. 2 BV** zu messen, wobei freilich, wie erwähnt,<sup>144</sup> die Verhältnismässigkeit der Massnahme eine entscheidende Rolle spielt.

## II. Zur Vereinbarkeit einer Alterslimite für die Zulassung zum Medizinstudium mit Art. 8 BV

45. Ausgehend von den bisherigen Ausführungen ist im Folgenden zu klären, ob eine **Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium** mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar wäre bzw. sein könnte. Im Zentrum des Interesses steht dabei die Frage nach der Möglichkeit der **Rechtfertigung** einer solchen Ungleichbehandlung aufgrund des Alters.

46. Eine derartige Altersbeschränkung kann in Bezug auf verschiedene Aspekte (insbesondere das genaue Alter sowie Ausnahme- oder Übergangsregelungen) unterschiedlich ausgestaltet werden, was gerade für die Verhältnismässigkeit der Massnahme bedeutsam sein dürfte. Da die konkrete Ausgestaltung einer solchen Regelung nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist, beschränken sich die folgenden Ausführungen auf die **grundsätzliche Vereinbarkeit** einer Alterslimite für die Zulassung zum Medizinstudium mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben und damit die Grundzüge einer Regelung mit folgenden **zentralen Merkmalen**:

- Die Altersbeschränkung soll so ausgestaltet sein, dass sie ein **Maximalalter zu Beginn des Studiums** festlegt.

Da zur Erreichung des Regelungsziels nur das Alter zum Zeitpunkt des Beginns des Studiums relevant sein kann und nicht bei der Anmeldung zum bzw. bei der Durchführung

---

<sup>141</sup> HERTIG, BSK-BV, Art. 20 N 19; SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 20 N 30; VALLENDER/HETTICH, SG-Komm., Art. 27 N 20; a.A. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 1055 f., die allerdings die Zulässigkeit von Zulassungsbeschränkungen für den Zugang zum Medizinstudium unter Art. 27 BV explizit nicht ausschliessen.

<sup>142</sup> BGE 125 I 173 E. 3c; BGE 121 I 22 E. 2; BGE 114 Ia 216; BGE 121 I 22 E. 2.

<sup>143</sup> Vgl. zum Ganzen EPINEY/ROVELLI, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Selektion von Studierenden, N 15 ff., m.w.N.

<sup>144</sup> N 38 ff.

des EMS wäre allenfalls zu prüfen, ob die gegenwärtige Regelung, wonach die Ergebnisse des EMS auf einen späteren Studienbeginn übertragen werden können, anzupassen ist.

- Als **Zulassungskriterium** soll das Alter der Kandidierenden als einer der im Rahmen der Zulassung zu prüfenden Aspekte über den Zugang zum Studium entscheiden.
- Es soll sich grundsätzlich um ein **absolutes Ausschlusskriterium** handeln, sodass bei Vorliegen automatisch die Zulassung versagt wird, ohne dass die individuelle Situation der Betroffenen (z.B. in Bezug auf kognitive Fähigkeiten) berücksichtigt wird. Denkbar wären aber Ausnahmeregelungen, welche für besondere Situationen (z.B. nur sehr geringe Überschreitung des Höchstalters oder / und bereits absolvierte Studienleistungen, die teilweise anerkannt werden könnten) zum Zuge kommen könnten.
- Aus Effizienz- und Praktikabilitätsgründen soll die **Teilnahme an der eigentlichen Eignungsabklärung** (EMS oder *Concours*) bei Erreichen der Altersgrenze **verwehrt** sein.

Ausgehend von diesen allgemeinen Charakteristika einer Alterslimite für den Zugang zum Medizinstudium wird im Folgenden einerseits zu zeigen sein, ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig ist; dabei geht es auch darum, in welchem Altersspektrum die Grenze gezogen werden darf und ob allenfalls im Rahmen der Verhältnismässigkeit Ausnahmeregelungen vorzusehen sind.

## 1. Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV)

47. Mit der Festlegung einer Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium knüpft die Regelung an ein gemäss dem Diskriminierungsverbot **verpöntes Merkmal** an. Die Altersbeschränkung sieht eine Differenzierung aufgrund des Alters vor und muss daher qualifiziert gerechtfertigt werden können. Dazu muss sie – unabhängig davon, ob Art. 36 BV auch im Rahmen des Art. 8 BV als direkt anwendbar angesehen wird oder nicht<sup>145</sup> – nach ständiger Rechtsprechung einerseits auf einem **öffentlichen Interesse**<sup>146</sup> beruhen (a) und andererseits **verhältnismässig** (b) sein.

### a) Öffentliches Interesse

48. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 3, Art. 36 Abs. 3 BV) bezieht sich auf eine **Mittel-Zweck-Relation**: Die Geeignetheit und Erforderlichkeit – aber letztlich auch die Angemessenheit – einer bestimmten Massnahme kann immer nur mit Blick auf den verfolgten Zweck eruiert werden.

---

<sup>145</sup> Vgl. insoweit oben N 30, N 38 ff.

<sup>146</sup> Oder allenfalls den Schutz von Grundrechten Dritter bezwecken (Art. 36 Abs. 2 BV), was vorliegend jedoch nicht relevant ist.



Für eine Altersbeschränkung für den Zugang zum Medizinstudium kommen im Wesentlichen **zwei, sich nicht ausschliessende Zielsetzungen** in Frage:

- Zunächst könnte es – wie auch bei der Zulassungsbeschränkung insgesamt – darum gehen, dass jene Kandidierenden einen Studienplatz erhalten, deren **Erfolgsaussichten für den Abschluss des Studiums** am grössten sind. Mit dem Alter könnten diese Aussichten aber sinken.<sup>147</sup>
- Damit im Zusammenhang steht das Regelungsziel, jene Personen auszubilden, die am besten in der Lage sind, den entsprechenden **medizinischen Beruf während einer gewissen Zeit auszuüben** bzw. möglichst lange nach Abschluss des Studiums berufstätig sind oder sein können. Hintergrund sind hier einerseits die Sicherstellung einer **angemessenen medizinischen Versorgung der Bevölkerung**, aber auch der **möglichst effiziente Einsatz öffentlicher Mittel** angesichts der beschränkten Studienplatzkapazitäten und der sehr hohen Kosten für das Medizinstudium.<sup>148</sup>

Damit soll die Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium sicherstellen, dass jene Kandidierenden einen Studienplatz erhalten, deren Erfolgsaussichten am grössten sind. Damit einher geht auch das Regelungsziel, jene Personen auszubilden, die am besten in der Lage sind, den entsprechenden medizinischen Beruf auszuüben. Somit reihte sich eine Altersbeschränkung durchaus in das allgemeine Regelungsziel der bestehenden Zulassungsbeschränkungen ein.

49. Deutlich wird damit auch, dass es angesichts der hohen Kosten der verschiedenen Medizinstudiengänge und insbesondere des Studiums der Humanmedizin für die Allgemeinheit in erster Linie um die **möglichst effiziente Verwendung der aufgewendeten öffentlichen Ressourcen** geht. Das Gleiche gilt für die Verteilung der aufgrund der begrenzten Ressourcen zur Verfügung stehenden Studienplätze. Es dürfte kaum zu bestreiten sein, dass ein **öffentliches Interesse** an einer effizienten und volkswirtschaftlich nachhaltigen Verteilung der Ressourcen auf jene Kandidierenden, die zunächst das Studium mit grösserer Wahrscheinlichkeit erfolgreich absolvieren werden und danach eine gewisse Zeit lang den erlernten Beruf auch tatsächlich ausüben werden, besteht. Bleiben den Kandidierenden nach Abschluss des Studiums nur wenige Jahre zur Berufsausübung bis zur Pensionierung oder anderweitigen altersbedingten Berufsaufgabe, fehlen diese in der medizinischen Versorgung. Es liegt daher im Interesse der Allgemeinheit, grundsätzlich jüngere Personen für einen

---

<sup>147</sup> Nachfolgend soll dieser *a priori* denkbare Aspekt aber ausgeblendet werden, s. noch N 52.

<sup>148</sup> Vgl. BGE 125 I 173 I E. 6.c; s. auch BGE 120 Ia 1 E. 3f, wobei die dort genannten Beträge heute bedeutend höher sein dürften. S. auch schon oben N 1.

Medizinalberuf auszubilden, da diese dem Arbeitsmarkt länger erhalten bleiben können.

**50.** Ergänzend ist in diesem Zusammenhang auch auf **Art. 1 Abs. 1 MedBG** hinzuweisen: Danach erfolgt die Förderung der universitären Ausbildung zu den Medizinalberufen im Interesse der öffentlichen Gesundheit. Die Sicherstellung der Gesundheitsversorgung verlangt nach qualifiziertem und in angemessener Zahl vorhandenem Personal. Diese Bedürfnisse stehen den beschränkt verfügbaren Studienplätzen gegenüber. Die Verteilung der Studienplätze auf Personen, die aufgrund ihres Alters nur während vergleichsweise kurzer Zeit einen ärztlichen Beruf ausüben können, verschärft dieses Spannungsverhältnis weiter und trägt nicht zum guten Funktionieren der Gesundheitsversorgung bei, was dem Interesse der öffentlichen Gesundheit zuwiderläuft.

**51.** Dass es auch jüngeren Personen freisteht, nach nur wenigen Berufsjahren den ärztlichen Beruf aufzugeben und dies auch geschieht,<sup>149</sup> ändert nichts an der Tatsache, dass es im Interesse der öffentlichen Gesundheit liegt, Personen auszubilden, die **voraussichtlich** und **typischerweise** während längerer Zeit auf dem ausgebildeten Beruf arbeitstätig sein werden bzw. sein können. Allerdings könnte dieser Aspekt im Zusammenhang mit der Kohärenz der Massnahme und damit ihrer Eignung von Bedeutung sein.<sup>150</sup>

Denn die Anzahl derjenigen Personen, die den Beruf vor Erreichen des Pensionsalters verlassen, liegt mit rund 10% deutlich höher als die Anzahl zugelassener Studierender, deren Alter über 30 Jahre liegt.<sup>151</sup>

**52.** Im **Ergebnis** besteht vor diesem Hintergrund kein Zweifel daran, dass der Ausschluss älterer Personen vom Medizinstudium **öffentlichen Interessen (öffentliche Gesundheitsversorgung und fiskalische Interessen bzw. effizienter Einsatz öffentlicher Mittel)** dient. Dabei soll bei der nachfolgenden Verhältnismässigkeitsprüfung ausschliesslich auf das vor diesem Hintergrund verfolgte Regelungsziel, Personen auszubilden, welche aufgrund ihres Alters grundsätzlich ihren **Beruf noch während einer gewissen Zeitdauer ausüben** können bzw. bei denen dies typischerweise zu erwarten ist, abgestellt werden. Auch wenn mit fortschreitendem Alter – trotz des durchlaufenen EMS bzw. *Concours* – die Erfolgsaussichten im Studium sinken könnten,<sup>152</sup> dürfte diesem Aspekt nicht nur weniger Bedeutung zukommen, sondern er dürfte auch – wegen der sehr weitgehenden Schematisierung angesichts der grossen Unterschiede der

---

<sup>149</sup> S.o. N 2 f.; SWIR, Zulassungsverfahren, 2.2.5.

<sup>150</sup> S.u. N 54 ff.

<sup>151</sup> S.o. N 2 f.

<sup>152</sup> S. zur möglichen doppelten Zielsetzung oben N 48.

kognitiven Fähigkeiten von älteren Menschen – deutlich problematischer mit Blick auf die Erforderlichkeit sein.

## b) Verhältnismässigkeit

53. Um den qualifizierten Rechtfertigungsgründen des Diskriminierungsverbots zu genügen, muss die Ungleichbehandlung der Kandidierenden aufgrund des Alters zudem **verhältnismässig** sein. Dafür muss diese zur Verfolgung des öffentlichen Interesses (das hier, wie soeben gezeigt,<sup>153</sup> in der effizienten Ressourcenverwendung und der Sicherstellung der medizinischen Versorgung zu sehen ist) geeignet (aa) und erforderlich (bb) sein, und die durch die Differenzierung verfolgten Interessen müssen die entgegenstehenden Interessen der betroffenen Personen überwiegen (cc).<sup>154</sup>

### aa) Geeignetheit

54. Eine Massnahme ist geeignet, wenn sie das angestrebte **Ziel erreicht**, wobei es ausreichend ist, dass sie hierzu **beiträgt**. Zudem ist im Rahmen der Eignung auch zu eruieren, ob das angestrebte Ziel in **kohärenter Weise** verfolgt wird, was insbesondere impliziert, dass keine willkürlichen oder nicht nachvollziehbare Unterscheidungen getroffen werden.

55. Hinsichtlich der Geeignetheit der Differenzierung zur Erreichung des angestrebten Ziels ist somit zunächst festzuhalten, dass diese insbesondere dann nicht gegeben wäre, wenn die getroffene Massnahme keine Wirkung erzielen oder die Erreichung des Ziels gar beeinträchtigen würde.<sup>155</sup> Die Verweigerung des Zugangs zum Medizinstudium für ältere Personen führte dazu, dass nur jüngere dieses abschliessen und danach berufstätig wären. Dass diese **typischerweise während längerer Zeit als ältere Absolventen auf dem studierten Beruf arbeiten** und somit ein **Beitrag** zur möglichst effizienten Verwendung öffentlicher Mittel sowie einer ausreichenden Gesundheitsversorgung geleistet wird, liegt auf der Hand. Insofern wäre eine Altersbeschränkung daher als geeignet anzusehen.

56. An diesem Schluss ändert auch der **sehr tiefe Anteil der zum Medizinstudium zugelassenen älteren Personen**<sup>156</sup> nichts. Zwar könnte man auf den ersten Blick in Erwägung ziehen, die Geeignetheit der Massnahme angesichts der tiefen einstelligen Prozentzahl Studierender im höheren Alter zu verneinen. Jedoch beschränken sich diese Bedenken auf die praktischen Auswirkungen einer Altersbeschränkung im Allgemeinen bzw. die insgesamt zu erwarteten Wirkungen

---

<sup>153</sup> S.o. N 48 ff.

<sup>154</sup> S.o. N 40 ff.

<sup>155</sup> Vgl. statt vieler KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 9 N 127.

<sup>156</sup> S.o. N 3.

der Massnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels. Solange jedoch zumindest theoretisch jemand von der Beschränkung betroffen sein könnte, ist diese *per se* auch geeignet, einen **Beitrag (was ausreichend ist) zur Erreichung des Regelungsziels zu leisten**. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass der Ausschluss älterer Personen, auch wenn es sich nur um eine jährlich einstellige Zahl handelt, zur Folge hat, dass diese kein Medizinstudium antreten können und stattdessen jüngere Personen einen Studienplatz erhalten. Insofern wäre die Massnahme hinsichtlich ihres Regelungsziels wirksam.

Eine andere Frage (nicht rechtlicher Natur) ist freilich, ob die Anpassung der Regelungen zur Einführung einer Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium bei derart wenigen Betroffenen aus politischer Sicht für sinnvoll erachtet wird. Die Beantwortung dieser Frage hat indes keinen Einfluss auf die Rechtmässigkeit einer Altersbeschränkung.

57. Fraglich könnte aber die **Kohärenz der Massnahme** sein, dies in zweierlei Hinsicht:

- Zunächst könnte *a priori* der Umstand, dass ansonsten keine oder zumindest keine in irgendeiner Form verbindliche Massnahmen ergriffen werden, um sicherzustellen, dass die **Studienabgänger eines Medizinstudiums den Arztberuf auch tatsächlich ausüben**,<sup>157</sup> die Inkohärenz einer Altersbeschränkung nahelegen. Allerdings ist zu beachten, dass der Gesetzgeber nicht verpflichtet ist, gleichzeitig alle sich auch noch im Zusammenhang mit den angestrebten Zielen stellende Probleme anzugehen, dies solange die getroffene Wahl nachvollziehbar ist und auf sachlichen Gründen beruht. Auch ist zu beachten, dass gewisse Schematisierungen zulässig sind.<sup>158</sup> Da die Gründe für eine vorzeitige Aufgabe der ärztlichen Tätigkeit äusserst komplex und vielfältig sind, während ein Abstellen auf das biologische Alter eine – wenn auch je nach individueller Person durchaus unterschiedliche – vorhersehbare Entwicklung berücksichtigt, dürfte ein Herausgreifen dieses Aspekts angesichts des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums die Kohärenz der Massnahme nicht in Frage stellen.
- Weiter knüpft eine Altersgrenze für die Zulassung zum Medizinstudium an die Abnahme der Fähigkeit zur Berufsausübung im Alter an. Allerdings existieren in der Schweiz **keine einheitlichen gesetzlichen Altersgrenzen** für die Ausübung medizinischer Berufe.<sup>159</sup> Daher wäre es auch Personen, die

---

<sup>157</sup> S.o. N 17, 22.

<sup>158</sup> S.o. N 32.

<sup>159</sup> Das MedBG enthält keine Altersgrenze. Gemäss Art. 43 MedBG treffen die kantonalen Behörden die nötigen Massnahmen zur Einhaltung der Berufspflichten der Personen, die einen universitären Medizinalberuf ausüben. So müssen sich bspw. im Kanton Basel-Stadt Ärzte ab 70 Jahren einer ärztlichen Untersuchung unterziehen, § 33 Abs. 2 lit. c Gesundheitsgesetz des Kantons Basel-Stadt. Vgl. zum Ganzen auch Antwort des Bundesrates vom 27. Mai 2015 auf

erst im fortgeschrittenen Alter die universitäre Ausbildung abschliessen, theoretisch möglich, bis ins hohe Alter zu praktizieren, so dass auch betagte Absolvierende noch eine gewisse Dauer arbeitstätig wären. Indessen ist (nochmals) daran zu erinnern, dass gewisse Typisierungen und Schematisierungen aus Praktikabilitätsgründen zulässig sind und die Kohärenz einer Massnahme nicht in Frage stellen, solange die Fallgruppen nachvollziehbar gebildet werden.<sup>160</sup> Dies dürfte aber vorliegend der Fall sein: Denn den praktischen Fähigkeiten sind trotz möglicher grosser individueller Variationen aufgrund der abnehmenden Fähigkeiten im Alter Grenzen gesetzt,<sup>161</sup> so dass auch eine generelle Altersgrenze als zulässig zu erachten ist.<sup>162</sup> Dies gilt umso mehr, als es kaum möglich sein wird, den individuellen Grad der altersbedingten Fähigkeitsabnahme bereits vor bzw. ein Jahr nach Studienantritt und damit möglicherweise zwei bis drei Jahrzehnte vor dem Austritt aus dem Berufsleben zu prognostizieren.

Zu beachten ist weiter, dass mit einer Altersbeschränkung auch eine Anknüpfung an das Pensionsalter einhergeht. Würde man nämlich argumentieren, dass die Berufsausübung über das Pensionsalter hinaus möglich sei, mit dem Effekt, dass auch ältere Kandidierende ihren Beruf während längerer Zeit ausüben könnten, verkennt man, dass die Arbeitseinstellung mit derzeit 65 Jahren auch ein Recht der Arbeitnehmenden ist,<sup>163</sup> das zu beachten ist.

## bb) Erforderlichkeit

**58.** Eine Massnahme ist erforderlich, wenn sie in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht **nicht über das Notwendige hinausgeht**; sie ist dann nicht erforderlich und somit unverhältnismässig, wenn mit einer ebenso geeigneten, aber milderer Massnahme das Ziel ebenfalls erreicht würde.<sup>164</sup> Dabei ist eine andere Massnahme nur dann als milder anzusehen, wenn sie ebenso wirksam wäre wie die in Aussicht genommene oder beschlossene Massnahme und nicht andere, ebenso gewichtige Rechtsgüter bzw. Grundrechte beeinträchtigte. Bei der Frage, ob dies der Fall ist oder nicht, ist dem Gesetzgeber insbesondere bei komplexen Sachverhalten bzw. Fragen ein gewisser **Gestaltungsspielraum**

---

die Interpellation 15.3200 (Margrit Kessler) vom 19. März 2015, Alterslimite für Ärzte mit besonders sensiblem Fachgebiet.

<sup>160</sup> S.o. N 32.

<sup>161</sup> Vgl. dazu MÜLLER/SCHERER, Grundrechte, 725 m.w.H.

<sup>162</sup> So auch das BGE betreffend eine Altersgrenze für die Wahlpraxis an kantonale höchste Gerichte, BGE 147 I 1 E. 6.1. S. weiter die Hinweise auf die Rechtsprechung des EuGH, der in anderem Zusammenhang ebenfalls «starre» Altersgrenzen jedenfalls in gewissen Konstellationen für zulässig erachtet.

<sup>163</sup> Vgl. Art. 21 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946, SR 831.10.

<sup>164</sup> Statt vieler KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 9 N 130.

einzuräumen, können hier doch auch politischer Erwägungen, Prognosen und Einschätzungen eine gewisse Rolle spielen.<sup>165</sup>

**59.** Solange die Zahl der zur Verfügung stehenden Medizinstudienplätze an allen Schweizer Universitäten deutlich kleiner ist als die Anzahl Interessierter und das, wie gezeigt legitime, Regelungsziel besteht, mit Blick auf einen **möglichst effizienten Einsatz öffentlicher Mittel** und eine **ausreichende Gesundheitsversorgung** der Bevölkerung diejenigen Personen auszubilden, die **möglichst lange berufstätig** sein werden, ist – soweit die grundsätzliche Ausrichtung betroffen ist – in sachlicher, zeitlicher, personeller und räumlicher Hinsicht **keine mildere und gleich wirksame Massnahme** ersichtlich als eine Altersbeschränkung:

- Denkbar wäre beispielsweise eine **Verpflichtung älterer Personen**, über das **Rentenalter hinaus weiterzuarbeiten** oder eine **Verpflichtung für alle Studienabgänger**, während einer gewissen **Mindestzeit arbeitstätig** zu sein. Beide Kategorien von Massnahmen dürften aus verschiedenen Gründen rechtlich unzulässig sein, ginge damit doch eine eigentliche «Arbeitsverpflichtung» einher, welche aus grundrechtlicher Sicht problematisch sein dürfte. Zudem könnte auch ihr Charakter als «mildere» Massnahme in Anbetracht der «Arbeitsverpflichtung» in Zweifel gezogen werden.
- In Anbetracht des Rechtsgleichheitsgrundsatzes bedenklich wäre auch eine Verpflichtung nur älterer Personen, für einen – von der Dauer ihrer Berufsausübung abhängigen – Teil ihrer **Ausbildungskosten selbst aufzukommen**. Vor allem aber wäre damit dem Interesse an einer ausreichenden Anzahl berufstätigen Personals nicht gedient, so dass die Massnahme zumindest insoweit auch nicht als mildere Massnahme angesehen werden könnte.

Nur am Rande sei zudem darauf hingewiesen, dass auch eine allgemeine Verpflichtung zur (teilweisen) Rückerstattung der Kosten eines Studiums für Personen mit tertiärer Ausbildung und reduzierter Erwerbstätigkeit (**«nachgelagerte Studiengebühren»**)<sup>166</sup> kaum im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben (insbesondere Art. 8 Abs. 1 BV) umsetzbar sein dürfte, ganz abgesehen davon, dass sie nicht mit den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grundentscheidungen betreffend die tertiäre Bildung vereinbar sein dürfte, da sie eine (teilweise) Abkehr vom Grundsatz bedeutete, dass auch die tertiäre Bildung ein öffentlicher Auftrag ist (vgl. z.B. Art. 41 Abs. 1 HFKG), womit eine nachträgliche individualisierte Pflicht zur Rückzahlung nur schwer in Einklang

---

<sup>165</sup> Vgl., m.w.N., EPINEY, BSK-BV, Art. 5 N 59; s. auch SCHWEIZER/KREBS, SG Komm., Art. 36 N 55 ff.; sehr instruktiv hierzu auch RÜTSCHKE, in: Diggelmann et al., Verfassungsrecht der Schweiz, IV.7., insbesondere N 34 ff.

<sup>166</sup> Vgl. die entsprechenden Vorschläge von WOLTER/WUNSCH, NZZ vom 24.12.2021.

zu bringen wäre und jedenfalls sowohl auf Bundes- als auch auf kantonaler Ebene entsprechende gesetzgeberische Anpassungen erforderte.

- **Höhere Studiengebühren** – ggf. nur für das Medizinstudium – wären ebenfalls keine mildere Massnahme im Vergleich zu einer Alterslimite: Denn einmal könnten auch sie dem Anliegen, zu einer ausreichenden Gesundheitsversorgung beizutragen, nicht Rechnung tragen. Da sie zudem eine gewisse Höhe erreichen müssten, um mit Blick auf die damit angestrebte Einsparung öffentlicher Mittel sinnvoll zu sein, zögen sie andere ins Gewicht fallende Implikationen nach sich, so insbesondere die Erschwerung des Studiums für Personen aus wirtschaftlich benachteiligten Familien, ganz abgesehen davon, dass der Grundsatz der weitgehend öffentlichen Finanzierung des tertiären Bildungswesens auch eine eminent politische Entscheidung darstellt.
- Schliesslich wären **Anreize zum «freiwilligen Verzicht»** auf einen Studienplatz im Falle des Bestehens des EMS oder des *Concours* nicht gleich wirksam, da die Betroffenen gleichwohl ein Anrecht auf einen Studienplatz hätten bzw. nicht abgewiesen werden könnten und *a priori* Vieles dafür spricht, dass Personen, die sich dem EMS oder dem *Concours* unterziehen, auch tatsächlich Medizin studieren wollen.

**60.** Wenn somit auch der Grundsatz einer fixen Alterslimite für die Zulassung zum Medizinstudium dem Kriterium der Erforderlichkeit genügt, hängt die Erforderlichkeit der Massnahme darüber hinaus auch von der **konkreten Ausgestaltung** ab. Zentral dürfte hier in personeller Hinsicht die Frage sein, ab **welchem Alter** die Zulassung verwehrt wird und ob eine **absolute Altersgrenze ohne Ausnahmeregelung** vorgesehen ist. Aufgrund der Aufteilung nach Alterskategorien der zwischen 2020 und 2023 im EMS-System zum Studium zugelassenen Personen,<sup>167</sup> könnte sich zunächst eine Altersgrenze bei 30 Jahren aufdrängen. In Betracht kommt aber auch eine höhere Limite, z.B. bei 50 Jahren.

In den vergangenen vier Jahren waren lediglich zwischen 1% und 2% der zugelassenen Personen 30 Jahre alt und älter. Die grosse Mehrheit war zwischen 20 und 24 Jahre alt, 25- bis 29-jährig waren zwischen 2.6% und 4.7% der Personen. Wer sein Medizinstudium 30-jährig beginnt, wird zum Zeitpunkt des Staatsexamens durchschnittlich 36 Jahre alt sein.<sup>168</sup> Danach folgt die obligatorische Weiterbildung während der Assistenzzeit, die nach rund fünf Jahren

---

<sup>167</sup> S.o. N 3.

<sup>168</sup> Dies ergibt sich aus dem je dreijährigen Bachelor- und Masterstudiengang, vgl. Website Universität Bern, Studienprogramme, Medizinische Fakultät, Nach dem Bachelor, abrufbar unter [https://www.medizin.unibe.ch/studium/studienprogramme/bachelor\\_humanmedizin/index\\_g er.html#pane23618](https://www.medizin.unibe.ch/studium/studienprogramme/bachelor_humanmedizin/index_g er.html#pane23618) (zuletzt abgerufen am 12.6.2024).

mit dem Facharztstitel abgeschlossen wird.<sup>169</sup> Die Gesamtdauer der Ausbildung beläuft sich demnach auf rund elf Jahre. Wer den EMS mit 30 Jahren absolviert, wird am Ende der Ausbildung folglich mindestens 41 Jahre alt sein. Damit verbleiben rund 24 Jahre bis zum ordentlichen Rentenalter (Referenzalter 65). Da die Assistenzärzte während ihrer Facharztausbildung allerdings einen grossen Teil der in den Spitälern praktizierenden Ärzte ausmachen, ist fraglich, ob dieser zweite Teil der Ausbildung als solcher hinsichtlich des Regelungsziel berücksichtigt werden soll.

Eine Altersgrenze ab 50 Jahre hätte in den vergangenen vier Jahren lediglich eine Person betroffen, die den EMS erfolgreich absolviert hatte. Nach der obigen Berechnung verbleiben einer Person, die den EMS 50-jährig absolviert bis zum ordentlichen Rentenalter neun bzw. vier Jahre zur Berufsausübung.

**61.** Mit Blick auf die mit einer Alterslimite einhergehende Ungleichbehandlung im Verhältnis zu entsprechend jüngeren Personen ist in Bezug auf die Erforderlichkeit jedenfalls zu beachten, dass diese bei einer eher tiefen Altersgrenze problematischer ist, verbleiben diesfalls doch typischerweise nach Abschluss der Ausbildung noch viele Jahre bis zum ordentlichen Pensionsalter bzw. zur Aufgabe der Erwerbstätigkeit, so dass sich insoweit – insbesondere auch in Anbetracht des Umstands, dass es für die Ausübung des Arztberufs keine fixe Altersgrenze gibt<sup>170</sup> – jeweils die Frage stellt, ob eine eher **höhere Altersgrenze nicht eine mildere Massnahme** sein könnte. Dabei dürfte es auch darauf ankommen, ob – ggf. unter gewissen Voraussetzungen – Ausnahmeregelungen vorgesehen sind.

**62.** Dessen ungeachtet dürfte dem Gesetzgeber hinsichtlich der genauen Höhe der Altersgrenze ein beachtlicher **Gestaltungsspielraum** einzuräumen sein,<sup>171</sup> sodass hier auch politische Einschätzungen eine gewisse Rolle spielen können. Aus rechtlicher Sicht lässt sich im Allgemeinen sagen, dass aufgrund der Voraussetzung der Erforderlichkeit die **Grenze in einem direkten Verhältnis zum Regelungsziel** stehen muss. Insofern müssen bei der Festlegung der Altersgrenze namentlich die zur Verfügung stehenden Ressourcen bei der Ausbildung sowie die personelle Lage in der Gesundheitsversorgung berücksichtigt werden.

**63.** Im **Ergebnis** ist somit festzuhalten, dass abhängig von der Höhe der angestrebten Altersgrenze und ggf. vorgesehener Ausnahmeregelungen die

---

<sup>169</sup> Website Universität Bern, Studienprogramme, Medizinische Fakultät, Nach dem Bachelor, abrufbar unter [https://www.medizin.unibe.ch/studium/studienprogramme/bachelor\\_humanmedizin/index\\_g er.html#pane23618](https://www.medizin.unibe.ch/studium/studienprogramme/bachelor_humanmedizin/index_g er.html#pane23618) (zuletzt abgerufen am 12.6.2024).

<sup>170</sup> S.o. N 57.

<sup>171</sup> S. schon N 58.



**Erforderlichkeit** einer Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium zu **bejahen** ist.

**cc) Verhältnismässigkeit i.e.S.**

**64.** Schliesslich muss eine Altersbeschränkung auch verhältnismässig i.e.S. bzw. zumutbar (angemessen) sein.<sup>172</sup> Dieser dritte Aspekt verlangt die Verhältnismässigkeit zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung, wobei die Interessen der konkret betroffenen Personen zu berücksichtigen sind.<sup>173</sup> Die in Frage stehende Massnahme bzw. die Verwirklichung ihrer Zielsetzungen darf somit nicht zu einer **unzumutbaren Beeinträchtigung anderer Interessen, Zielsetzungen** oder **Rechte** führen; m.a.W. darf diesbezüglich kein Missverhältnis bestehen.

**65.** In Bezug auf die in dieser Untersuchung im Zentrum stehende Thematik stellt sich damit die Frage, ob die Verwehrung der Möglichkeit, ab einem gewissen Alter noch Medizin studieren zu können, damit eine im Interesse der öffentlichen Gesundheit liegende und einer effizienten Allokation öffentlicher Mittel dienende Zuteilung der Studienplätze gewährleistet ist, den betroffenen (älteren) Person in Anbetracht des Gewichts der verfolgten öffentlichen Interessen zumutbar ist. Die Prüfung der Angemessenheit impliziert somit eine **Identifizierung der involvierten bzw. beeinträchtigten Zielsetzungen und Interessen** sowie deren (relative) **Gewichtung**:<sup>174</sup>

- Die verfolgten **öffentlichen Interessen** – ein Beitrag zur angemessenen Gesundheitsversorgung der Bevölkerung und eine möglichst effiziente Verwendung öffentlicher Mittel – sind von einem **gewissen Gewicht** und von grossem gesellschaftlichem Interesse.<sup>175</sup>
- Demgegenüber steht das **individuelle Interesse** der (wenigen) potentiell vom **Medizinstudium ausgeschlossen älteren Personen**. Diesbezüglich ist insbesondere von Bedeutung, dass ältere Personen zum Zeitpunkt der Anmeldung zum Medizinstudium bzw. bei seinem Beginn typischerweise bereits über eine andere (universitäre) berufsbefähigende Ausbildung verfügen; insofern dürfte es sich bei der Mehrheit der betroffenen Personen

---

<sup>172</sup> S.o. N 41.

<sup>173</sup> Vgl. statt vieler KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 9 N 139 f.

<sup>174</sup> Letzteres ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass im Falle der Verfolgung besonders bedeutender öffentlicher Interessen (z.B. Gesundheitsschutz) auch schwerwiegendere Beeinträchtigungen anderer Rechte und Interessen (z.B. der persönlichen Freiheit) hinzunehmen sind.

<sup>175</sup> S.o. N 48 ff.

beim Medizinstudium um eine Zweitausbildung handeln.<sup>176</sup> Sodann existiert neben den universitären Medizinalberufen eine Vielzahl weiterer Berufe im medizinischen Bereich, zu deren Ausbildung keine Altersgrenzen bestehen; dies gilt erst recht für die Humanmedizin, jedoch auch für die anderen von den gegenwärtigen Zulassungsbeschränkungen betroffenen Bereiche. Aus diesen Gründen führte eine Altersbeschränkung nicht ansatzweise zu einer prekären Situation betreffend das wirtschaftliche Fortkommen der Betroffenen, noch verunmöglichte sie den persönlichen Wunsch nach einer beruflichen Tätigkeit im medizinischen Bereich – stehen den Betroffenen doch viele andere medizinische Berufe potentiell zur Verfügung.

66. Vor diesem Hintergrund erscheint die **Angemessenheit** einer Altersgrenze **grundsätzlich klar gegeben** zu sein, zumal dem Gesetzgeber auch hier ein gewisser Spielraum einzuräumen ist.<sup>177</sup> Gleichzeitig ist aber – wie schon im Zusammenhang mit der Erforderlichkeit<sup>178</sup> – zu beachten, dass auch die Verhältnismässigkeit i.e.S. selbstredend von der **konkreten Höhe der Alterslimite** abhängt. Der erwähnte Zusammenhang mit der Ermöglichung des wirtschaftlichen Fortkommens bzw. der Absolvierung der gewünschten Erstausbildung legt es nahe, dass die konkrete Altersgrenze frühestens dort anzusetzen ist, wo durchschnittliche Hochschulabsolventen ein Erststudium vernünftigerweise bereits abgeschlossen haben. Im Übrigen sind bei einer eher tiefen Alterslimite – ggf. unter gewissen Voraussetzungen – Ausnahmeregelungen in Erwägung zu ziehen.

## 2. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 8 Abs. 1 BV)

67. Die Eröffnung des Anwendungsbereichs des allgemeinen Gleichheitssatzes ist im vorliegenden Kontext, wenn überhaupt, **eher theoretischer Natur**.<sup>179</sup> Es sind im Zusammenhang mit der in dieser Untersuchung im Fokus stehenden Thematik kaum Konstellationen denkbar, in denen das Diskriminierungsverbot nicht verletzt ist, das Rechtsgleichheitsgebot hingegen schon. Einzig für Personen, die vor Erreichung der Altersgrenze keine Möglichkeit hatten, sich auf einen Studienplatz zu bewerben, besteht die Gefahr, dass eine Gleichbehandlung vorliegt, obwohl das allgemeine Gleichheitsgebot eine Differenzierung

---

<sup>176</sup> S. in diesem Zusammenhang auch die in eine ähnliche Richtung gehenden Erwägungen des in EuGH, Rs. C-548/15 (J. J. de Lange/Staatssecretaris van Financiën), ECLI:EU:C:2016:850 (oben N 42).

<sup>177</sup> S. schon oben N 58 im Zusammenhang mit der Erforderlichkeit.

<sup>178</sup> S.o. N 60 ff.

<sup>179</sup> Zum Verhältnis zwischen beiden Teilgehalten von Art. 8 BV s.o. N 34.

erforderlich machen könnte. Dennoch dürften auch diese, sowie ähnlich gelagerte Fälle, durch die genannten sachlichen Gründe gerechtfertigt sein.<sup>180</sup>

**68.** Sofern gleichwohl für das Gleichbehandlungsgebot ein eigenständiger Anwendungsbereich bestünde, kann davon ausgegangen werden, dass – ebenso wie im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 BV – mit dem Regelungsziel triftige und ernsthafte Gründe bestehen, die eine **Gleich- bzw. Ungleichbehandlung rechtfertigen**.<sup>181</sup> Insofern sprechen gute Gründe dafür, dass auch der allgemeine Gleichheitssatz der Rechtmässigkeit einer Altersbeschränkung nicht im Wege stehen kann.

### **3. Zwischenfazit**

**69.** Eine Altersbeschränkung für den Zugang zum Medizinstudium steht grundsätzlich in **Einklang mit den Anforderungen von Art. 8 BV**; dies gilt solange, wie die Zahl der zur Verfügung stehenden Ausbildungsplätze wesentlich tiefer ist als die Anzahl Kandidierender und setzt nach der hier vertretenen Auffassung weiter voraus, dass ein Bedürfnis im Interesse der öffentlichen Gesundheit an einem möglichst langen Verbleib der ausgebildeten Personen im erlernten Beruf besteht. Eine Altersbeschränkung lässt sich sachlich begründen und kann verhältnismässig sein. Für die Zulässigkeit entscheidend ist vor dem Hintergrund der Anforderungen der Verhältnismässigkeit die konkrete Höhe der Altersgrenze; weiter sind ggf. – bei einer eher tiefen Altersgrenze – Ausnahmeregelungen in Betracht zu ziehen.

**70.** Während die **Eignung** die Altersgrenze eher gegen unten beschränkt (eine Altersgrenze etwa beim Durchschnittsalter bei Abschluss der Matura kann nicht geeignet sein), setzen ihr die **Erforderlichkeit** und die **Zumutbarkeit** gegen oben Grenzen. Ausgehend vom Regelungsziel gilt es zu fragen, wie lange eine Person nach Abschluss des Studiums respektive der Facharztausbildung durchschnittlich im Beruf tätig sein soll, damit diese Dauer mit den Kosten (i.w.S.) für die Ausbildung in einem angemessenen Verhältnis stehen und den Interessen einer funktionierenden Gesundheitsversorgung Rechnung getragen wird.

**71.** Bei der Beurteilung dieser Frage verfügt der Gesetzgeber über einen **grossen Gestaltungsspielraum**.<sup>182</sup> Unseres Erachtens erlaubt dieser Gestaltungsspielraum die Einführung einer **Altersgrenze ab 30 Jahren** an. Zuzüglich einer gewissen Marge bietet sich die Festlegung der Grenze ab 35 Jahren an. Diese bewegt sich

---

<sup>180</sup> Zur Rechtfertigung von Einschränkungen von Art. 8 Abs. 1 BV s.o. N 31 ff.; s. auch – im Zusammenhang mit Art. 8 Abs. 2 BV – N 47 ff.

<sup>181</sup> Vgl. N 47 ff.

<sup>182</sup> S.o. N 31, 58, 64.

einerseits im Rahmen anderer Altersgrenzen für die Zulassung zu einer Ausbildung.<sup>183</sup> Andererseits wäre eine Zulassung auch für jene Personen nach wie vor möglich, die bereits eine andere universitäre Ausbildung abgeschlossen haben und sich auf dem zweiten Bildungsweg für ein Medizinstudium entscheiden. Damit dürfte auch der Zumutbarkeit hinreichend Rechnung getragen sein. Gemäss der Altersverteilung der nach dem EMS-System zum Studium zugelassenen Personen beträfe diese Grenze (35 Jahre) lediglich rund 0.6% dieser Personen.

Am Rande sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass es zumindest in einem anderen Bereich in der Schweiz ebenfalls eine Altersbeschränkung gibt: So liegt das Maximalalter für die formelle Zulassung zum **Concours Diplomatie des Bundes (EDA)** derzeit grundsätzlich bei 30 Jahren.<sup>184</sup> Die Altersbeschränkung ist in der Departementsverordnung des EDA zur Bundespersonalverordnung<sup>185</sup> festgelegt, die sich wiederum auf das Bundespersonalgesetz<sup>186</sup> stützt. In der Botschaft zum BPG<sup>187</sup> lassen sich allerdings keine Hinweise auf die Möglichkeit von Altersbeschränkungen finden – folglich ebenso wenig zur Frage einer allfälligen Altersdiskriminierung. Soweit ersichtlich haben sich bisher weder die Rechtsprechung noch die Lehre in der Schweiz mit der Thematik auseinandergesetzt. Die Ausbildung zum diplomatischen Dienst ist zwar wohl nur bedingt mit den universitären Medizinstudiengängen zu vergleichen. Dennoch besteht auch hier einerseits ein Interesse daran, nur die geeignetsten Kandidierenden auszubilden, da die Anzahl Bewerbender die Anzahl Ausbildungsplätze um ein Weites übersteigt.<sup>188</sup> Andererseits kann davon ausgegangen werden, dass die Regelung sodann den Zweck verfolgt, die ausgebildeten Personen aufgrund ihres jungen Alters so lange wie möglich im Dienst halten zu können. Jedenfalls zeigt der Vergleich beispielhaft, dass in anderen, ähnlichen Bereichen (Ausbildungskontext, öffentlicher Sektor, Angebot Ausbildungsplätze im Verhältnis zur Nachfrage) Zulassungsbeschränkungen aufgrund des Alters bestehen.<sup>189</sup> Da auf keine (höchst-)gerichtliche Auseinandersetzung mit der Altersbeschränkung bei der Diplomatie-Ausbildung

---

<sup>183</sup> S. sogleich im Kleintext.

<sup>184</sup> Art. 14 Abs. 3 Verordnung des EDA zur Bundespersonalverordnung (VBPV–EDA) vom 20. September 2002, SR 172.220.111.343.3. Neben dem *Concours* existiert das sog. «Profil II»; dieses steht Personen unabhängig ihres Alters offen. Im Gegensatz zum regulären *Concours* werden zu diesem Profil lediglich Personen zugelassen, die den spezifischen und aktuellen Bedürfnissen des EDA entsprechen. Die Rekrutierung erfolgt individuell und je nach Fach- und Personalbedarf des Departements, vgl. Website EDA, Arbeiten beim EDA, Karriere Diplomatie, abrufbar unter <<https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda/arbeiten-eda/berufserfahrene/karriere-diplomatie.html>> (zuletzt abgerufen am 12.6.2024). Obwohl keine Altersgrenze vorgesehen ist, handelt es sich keinesfalls um ein Auffanginstrument für diejenigen Kandidierenden, die die Anforderungen für den regulären *Concours* nicht erfüllen. Im Gegenteil ist die Auswahl noch selektiver und vermag so insbesondere nicht die Ungleichbehandlung aufgrund des Alters im regulären *Concours* zu beheben.

<sup>185</sup> Bundespersonalverordnung, vom 3. Juli 2001 (BPV), SR 172.220.111.3; vgl. Art. 24 BPV.

<sup>186</sup> Bundespersonalgesetz (BPG) vom 24. März 2000, SR 172.220.1; vgl. Art. 8 Abs. 3 BPG.

<sup>187</sup> Botschaft zum Bundespersonalgesetz vom 14. Dezember 1998, BBl 1999 II, 1597.

<sup>188</sup> S. Website EDA, Karriere Diplomatie, Statistiken Concours «Diplomatie» Profile I & II, abrufbar unter <[https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/de/documents/das-eda/arbeiten-eda/statistiken-concours-diplo\\_DE.pdf](https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/de/documents/das-eda/arbeiten-eda/statistiken-concours-diplo_DE.pdf)> (zuletzt abgerufen am 13.6.2024).

<sup>189</sup> Ebenfalls Altersbeschränkungen bestehen bspw. in gewissen Kantonen für die Ausbildung zum Polizeiberuf, so z.B. bei der Kantonspolizei Zürich (40 Jahre), § 8 Abs. 1 Kantonspolizeiverordnung des Kantons Zürich.

zurückgegriffen werden kann, ist deren Zulässigkeit nur vermutungsweise zu bejahen. Immerhin scheint die Regelung des EDA relativ unumstritten zu sein.<sup>190</sup>

Interessant im vorliegenden Zusammenhang ist ferner ein **Urteil des Bundesgerichts aus dem Bereich des Migrationsrechts**: Eine Praxis, wonach Personen, die älter als 30 Jahre sind, keine Aufenthaltsbewilligung für Studienzwecke erhalten, sei diskriminierend und könne nicht gerechtfertigt werden.<sup>191</sup> Die erwähnte Praxis stütze sich unter anderem auf das Argument, dass durch die Altersgrenze jüngere Studierende bevorzugt würden. Da die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aber keiner Kontingentierung unterliege, sei nicht ersichtlich, inwiefern eine Altersgrenze von 30 Jahren jüngeren Studierenden eher einen Zugang zu einem Studium ermöglichen würde. Zudem liege dem in Frage stehenden Studiengang, für den der Kläger nach einer Aufenthaltsbewilligung ersuchte, keine Zulassungsbeschränkung zugrunde, weshalb das Argument der Bevorteilung jüngerer Studierender ins Leere laufe.<sup>192</sup> Es sei den Hochschulen vorbehalten, unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen,<sup>193</sup> zu entscheiden, ob sie die Zahl der ausländischen Studierenden beschränken wollen und wie diese gegebenenfalls ausgewählt werden sollen. Dies könne einen Einfluss auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung durch die kantonale Migrationsbehörde haben; hingegen stehe es diesen Behörden nicht zu, eine altersabhängige Zulassungspolitik zu betreiben, die nicht unbedingt dem Willen der Hochschulen entspreche.<sup>194</sup>

Dieses Urteil ist insofern interessant, als es zwar im konkreten Fall eine Altersgrenze, die indirekt mit der Zulassung zum Hochschulstudium zusammenhängt, als diskriminierend beurteilte, es im Umkehrschluss aber so verstanden werden kann, dass eine Altersbegrenzung bei Vorliegen einer Kontingentierung respektive eines *Numerus clausus* für den Zugang zum Studium gerechtfertigt sein kann. Zudem betont das Bundesgericht in diesem neueren Urteil den Handlungsspielraum der Hochschulen bei der Festlegung der Zulassungsvoraussetzungen unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung, die Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist. Aus dem Urteil lassen sich folglich weitere Hinweise auf die Zulässigkeit einer Altersbeschränkung für das Medizinstudium entnehmen.

Erinnert sei weiter an die Argumentation des EuGH in der Rs. C-548/15<sup>195</sup>: Hier erachtete der EuGH eine steuerliche Benachteiligung von Personen über 30 Jahren betreffend den Abzug von Ausbildungskosten u.a. als deshalb mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar, weil die älteren Arbeitnehmer meist bereits eine Erstausbildung genossen hätten und sich in einer wirtschaftlich besseren Lage befänden.<sup>196</sup>

**72.** Ferner ist nicht ersichtlich, dass bei einer **hinreichend hohen Altersgrenze** (dies dürfte ab 35 Jahren gegeben sein) **Ausnahmebestimmungen** von einer absoluten Altersgrenze zwingend vorzusehen wären. Zwar könnten die

---

<sup>190</sup> Vgl. aber kritisch Interpellation 17.4134 (Fabio Regazzi) vom 13. Dezember 2017, Projekt «Berufliche Entwicklung im EDA». Diskriminierend und nicht besonders diplomatisch gegenüber den Frauen?

<sup>191</sup> BGE 147 I 89.

<sup>192</sup> BGE 147 I 89 E. 2.8.

<sup>193</sup> In diesem Zusammenhang verweist das Gericht auf BGE 125 I 173 E. 4, der die Grundlage mehrerer Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung ist.

<sup>194</sup> BGE 147 I 89 E. 2.8 *in fine*.

<sup>195</sup> EuGH, Rs. C-548/15 (J. J. de Lange/Staatssecretaris van Financiën), ECLI:EU:C:2016:850.

<sup>196</sup> S. N 42.

Erforderlichkeit und die Angemessenheit solche auch grundsätzlich gebieten; da aber die Erreichung des Pensionsalters alle Personen gleichermassen betrifft und zwar die Arbeitsfähigkeit danach individuell sehr unterschiedlich ist, aber zum Zeitpunkt des Studienantritts nicht vorhersehbar und daher unerheblich ist, zwingt sich aus rechtlicher Sicht keine weitere Differenzierung auf.

### III. Zur legislativen Umsetzung einer Alterslimite für die Zulassung zum Medizinstudium

73. Die bisherigen Ausführungen konnten aufzeigen, dass die Einführung einer Alterslimite für die Zulassung zum Medizinstudium aus verfassungsrechtlicher Sicht grundsätzlich zulässig wäre. Auf dieser Grundlage stellt sich – sollte eine solche Massnahme aus politischer Sicht in Erwägung gezogen werden – die Frage, auf welche Weise eine solche Altersbeschränkung eingeführt werden könnte bzw. welchen **Anforderungen die (legislative) Umsetzung einer Altersbeschränkung** für die Zulassung zum Medizinstudium genügen müsste. Dabei geht es einerseits um die Normstufe, auf der eine Altersbeschränkung verankert werden könnte (1.), und andererseits – damit in Verbindung stehend – um die Art und Weise der legislativen Umsetzung für die Universitäten mit und ohne EMS (2.). In diesem Zusammenhang sind auch die (potentielle) Rolle der Schweizerischen Hochschulkonferenz sowie die Frage nach einer Parallelregelung zwischen den Kantonen in die Betrachtungen einzubeziehen.

Ausgangspunkt der Ausführungen ist der bereits erwähnte<sup>197</sup> und aus dem Legalitätsprinzip fließende Grundsatz, dass Handeln öffentlicher Institutionen wie der Universitäten einer **gesetzlichen Grundlage** bedarf. Dieser bereits in Art. 5 Abs. 1 BV verankerte Grundsatz wird in Art. 36 Abs. 1 BV für Massnahmen, welche Grundrechte einschränken, bekräftigt und präzisiert: Jeder Eingriff in ein Grundrecht muss sich auf eine (ggf. qualifizierte) gesetzliche Grundlage stützen.<sup>198</sup>

#### 1. Normstufe

74. Soll eine Alterslimite für die Zulassung zum Medizinstudium eingeführt werden, müsste eine entsprechende **gesetzliche Grundlage** geschaffen werden.<sup>199</sup> Dabei kommt sowohl ein Gesetz im formellen Sinn als auch ein solches im materiellen Sinn in Betracht, umfasst der Begriff der gesetzlichen Grundlage doch generell-abstrakte Rechtssätze jeder Stufe.<sup>200</sup> Allerdings bedürfen

---

<sup>197</sup> S.o. N 6.

<sup>198</sup> BGE 125 I 173 E. 4.a m.w.H.; vgl. statt vieler KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 9 N 53.

<sup>199</sup> S. schon oben N 6 sowie N 73.

<sup>200</sup> EPINEY, BSK-BV, Art. 36 N 29; CR Cst.-DUBEY, Art. 36 N 74. S. auch schon oben N 6.

«schwerwiegende» Grundrechtseingriffe einer Grundlage in einem formellen Gesetz (Art. 36 Abs. 1 BV),<sup>201</sup> und nach Art. 164 Abs. 1 BV sind alle «wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen» in der Form eines Bundesgesetzes zu erlassen, ein Grundsatz, der auch für die Kantone von Bedeutung ist, im Übrigen enthalten die meisten kantonalen Verfassungen parallele Bestimmungen.<sup>202</sup>

**75.** Damit wird die Frage aufgeworfen, ob eine Altersbeschränkung einer Grundlage auf **formell-gesetzlicher Ebene** bedarf oder ob sie als Konkretisierung der bereits auf formell-gesetzlicher Ebene bestehenden allgemeinen Grundlagen für Zulassungsbeschränkungen für gewisse Studienfächer<sup>203</sup> auf Verordnungsebene verankert werden darf. Grundsätzlich hängt die für die Rechtfertigung notwendige Gesetzesstufe von der **Intensität des Eingriffs** ab,<sup>204</sup> verlangt doch Art. 36 Abs. 1 BV, der die allgemeinen Regeln zur Einschränkung von Grundrechten festlegt, dass schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten grundsätzlich in einem Gesetz im formellen Sinn vorgesehen sein müssen. Daneben stellt sich die Frage der **Zulässigkeit der Delegation** gewisser Aspekte einer Regelung vom Gesetzgeber an den Ordnungsgeber, was auch nach Massgabe des Art. 164 Abs. 1 BV bzw. den entsprechenden Bestimmungen in den Kantonsverfassungen zu beurteilen ist. Zu beachten ist weiter, dass auch schwere Grundrechtseingriffe ihre unmittelbare rechtliche Grundlage in einer Verordnung haben können, sofern das formelle Gesetz, also die Delegationsnorm, bereits die Grundzüge der Regelung (Inhalt, Zweck und Ausmass) selbst regelt.<sup>205</sup>

**76.** In Bezug auf **Zulassungsbeschränkungen zu tertiären Studiengängen** ergibt sich aus dem Grundsatz der Gewaltentrennung, dass solche Massnahmen aufgrund ihrer bildungs- und hochschulpolitischen Bedeutung zumindest in den **Grundzügen auf formell-gesetzlicher Stufe** vorgesehen sein müssen, wobei Konkretisierungen jedoch auf Verordnungsebene erfolgen dürfen.<sup>206</sup> So kam das Bundesgericht im Zusammenhang mit der basel-städtischen Zulassungsbeschränkung zum Medizinstudium zum Schluss, dass eine Regelung auf formell-gesetzlicher Ebene genügt, die lediglich die Möglichkeit der Zulassungsbeschränkung zu gewissen Studiengängen vorsieht, während deren

---

<sup>201</sup> BGE 144 I 125 E.5.1; 142 I 49 E. 7.1; 141 I 211 E. 3.2; SCHWEIZER/KREBS, SG Komm., Art. 36 N 34; EPINEY, BSK-BV, Art. 36 N 33 f.; CR Cst.-DUBEY, Art. 36 N 82 ff.

<sup>202</sup> Hierzu SCHWEIZER/KREBS, SG Komm., Art. 36 N 18; CR Cst.-DUBEY, Art. 36 N 12.

<sup>203</sup> Zu diesen oben N 9 sowie N 10 ff.

<sup>204</sup> Vgl. statt vieler KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 9 N 56.

<sup>205</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 9 N 59.

<sup>206</sup> BGE 125 I 173 E. 4.a; vgl. auch SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 20 N 30.

genaue Ausgestaltung, inklusive der Frage, anhand welcher Kriterien die Studienplätze vergeben werden sollen, auf Verordnungsebene geregelt ist.<sup>207</sup>

Das Bundesgericht hält zwar fest, dass das Fehlen jeglicher Kriterien für die Auswahl der Kandidierenden auf Gesetzesebene verfassungsrechtlich bedenklich sei,<sup>208</sup> jedoch dürften die Anforderungen an die Gesetzesdelegation nicht überspannt werden.<sup>209</sup> Insbesondere der Tatsache, dass die Auswahl der Kandidierenden durch eine Vielzahl unterschiedlicher Kriterien und Aspekte erfolgen könne, sei Rechnung zu tragen.<sup>210</sup> Dies spreche für die Zulässigkeit einer Gesetzesdelegation. Das Bundesgericht stellt weiter fest, dass eine Delegation an eine dem Gesetzgeber untergeordnete Ebene wünschenswert erscheine, um die Koordination zwischen den Hochschulen, dem Bund und den Nichtuniversitätskantonen zu erleichtern.<sup>211</sup> Die Koordination zwischen den kantonalen Hochschulen ist sodann auch auf formell-gesetzlicher Ebene in Art. 12 Abs. 3 lit. g Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz (HFKG)<sup>212</sup> verankert.<sup>213</sup> Daraus lässt sich schliessen, dass eine relativ umfassende Gesetzesdelegation der Modalitäten der Zulassungsbeschränkung an den Verordnungsgeber zulässig sein dürfte, wobei aber wohl die Grundsätze der anzuwendenden Selektionskriterien erkennbar sein müssen.

77. Wie gezeigt, besteht zwar kein grundrechtlich geschützter Anspruch auf Zugang zu einem bestimmten Studium, weshalb die Zulassungsbeschränkungen an sich keine Grundrechtseinschränkung darstellen.<sup>214</sup> Allerdings geht es vorliegend um die mögliche Verankerung einer **Altersbeschränkung** für die Zulassung zum Medizinstudium, so dass eine **Einschränkung des Gleich- bzw. Ungleichbehandlungsgebots sowie des Diskriminierungsverbots** im Zusammenhang mit der Zulassung zum Medizinstudium zur Debatte steht. Im Übrigen sind die skizzierten, durch die Rechtsprechung präzisierten Anforderungen an die Gesetzesdelegation in Bezug auf Zulassungsbeschränkungen zu tertiären Studiengängen zu beachten.

78. Deutlich wird damit, dass die in diesem Zusammenhang entscheidende Frage dahin geht, ob die geltenden **formell-gesetzlichen Grundlagen für**

---

<sup>207</sup> BGE 103 Ia 369 E. 7.d; BGE 125 I 173 E. 4.c. Das in beiden Entscheiden beurteilte Universitätsgesetz wurde zwischenzeitlich durch den Vertrag zwischen den Kantonen Basellandschaft und Basel-Stadt über die gemeinsame Trägerschaft der Universität Basel (s. Fn. 27) abgelöst; §13 Abs. 2 sieht unterdessen die Eignung als Auswahlkriterium explizit vor, ist darüber hinaus aber nicht präziser formuliert als die entsprechenden Bestimmungen im alten Universitätsgesetz.

<sup>208</sup> BGE 103 Ia 369 E. 7.d; bestätigt in BGE 125 I 173 E. 4.c.

<sup>209</sup> BGE 103 Ia 369 E. 7.d cc; bestätigt in BGE 125 I 173 E. 4.c.

<sup>210</sup> BGE 103 Ia 369 E. 7.d cc; bestätigt in BGE 125 I 173 E. 4.c.

<sup>211</sup> BGE 125 I 173 E. 4.c; BGE 103 Ia 369 E. 7.d/ee.

<sup>212</sup> Zur Übertragung der Zuständigkeiten an den Hochschulrat, die Aufgaben der Hochschulträger betreffen, s. Vereinbarung zwischen dem Bund und den Kantonen über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich vom 26. Februar 2015, SR 414.205 (Art. 2 Abs. 2 lit. b Ziff. 1).

<sup>213</sup> Vgl. BGE 125 I 173 E. 4.c

<sup>214</sup> S. zum Ganzen oben N 44.



**Zulassungsbeschränkungen** – welche weitgehend parallel ausgestaltet sind<sup>215</sup> – nicht nur die Auswahl der Studierenden mittels des EMS oder eines *Concours*, sondern auch die **Einführung einer Altersbeschränkung erlauben**. Ohne dass es in diesem Rahmen möglich wäre, alle gesetzlichen Grundlagen im Einzelnen zu analysieren, dürften die besseren Gründe – vorbehaltlich einer jeweiligen detaillierten Analyse der verschiedenen Rechtsgrundlagen – für eine Bejahung dieser Frage sprechen. Zwar dürfte mit dem in den bestehenden gesetzlichen Grundlagen – mit unterschiedlichen Formulierungen – jeweils erwähnten Kriterium der «**Eignung**» der **Kandidierenden** in erster Linie und ursprünglich wohl die Eignung für die erfolgreiche Absolvierung des Medizinstudiums gemeint (gewesen) sein; anderweitige «Eignungskriterien» erscheinen damit aber nicht *a priori* ausgeschlossen, so dass es im Grundsatz gut vertretbar erscheint, auch die Eignung zur Ausübung des Arztberufs und damit die typischerweise zu erwartende Dauer der Erwerbstätigkeit einzubeziehen. Folgt man diesem Ansatz, könnte eine Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium auf Verordnungsstufe verankert werden. Hinzu kommt, dass sich die Regelung einer Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium auf Verordnungs- statt auf Gesetzesstufe im Falle der Regelung des Grundsatzes auf formell-gesetzlicher Ebene, in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts (das sogar eine sehr allgemeine formell-gesetzliche Regelung, welche keine näheren Angaben zu den Kriterien enthielt, für ausreichend erachtete),<sup>216</sup> insbesondere auch dadurch rechtfertigen liesse, dass auf diese Weise eine Koordination zwischen den Hochschulen bzw. deren Trägerkantonen respektive dem Bund massgeblich vereinfacht würde.

Zu beachten ist indessen, dass die Zulassungsbeschränkung ausländischer Studierender in den meisten Universitätskantonen im formellen Gesetz geregelt ist.<sup>217</sup> Mit der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit liegt ein vergleichbares Element wie bei der Zulassungsbeschränkung aufgrund des Alters vor. Allerdings handelt es sich bei der Staatsangehörigkeit im Gegensatz zum Alter jedenfalls nicht um ein Element der Eignung der Studierenden, was eine eigenständige gesetzliche Grundlage als notwendig erachten lässt.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Altersbeschränkung für den *Concours* Diplomatie des EDA auf Verordnungsebene konkretisiert bzw. geregelt ist;<sup>218</sup> die Delegationsnorm im formellen Gesetz sieht sogar lediglich vor, dass der Bundesrat durch Verordnung regeln kann, welche Arbeitsverhältnisse nur Personen mit Schweizer Bürgerrecht offenstehen (Art. 8 Abs. 3 BPG). Obwohl sich – soweit ersichtlich – weder das Bundes- noch das Bundesverwaltungsgericht bisher mit der Altersbeschränkung für den *Concours* Diplomatie beschäftigen mussten, zeigt das Bestehen dieser Regelung, dass auch sehr allgemein formulierte formell-gesetzlichen Grundlagen für Altersbeschränkungen, die diese nicht

---

<sup>215</sup> S.o. N 10 ff.

<sup>216</sup> Vgl. N 76.

<sup>217</sup> S.o. oben N 24.

<sup>218</sup> Art. 24 Abs. 1 BPV und Art. 14 Abs. 3 VBPV–EDA, s.o. N 71.

ausdrücklich erwähnen, sodass auch der Grundsatz einer Alterslimite erst im Verordnungsrecht erscheint, für rechtmässig erachtet werden können.

Dessen ungeachtet ist zu betonen, dass angesichts des primären Bezuges des Eignungskriteriums auf die akademische bzw. kognitive Eignung der Studienanwärter der Einbezug einer Alterslimite für die Zulassung zum Studium dieses Kriterium eher weit auslegte und möglicherweise etwas strapazierte. Auch wenn dies – wie erwähnt – auf der Grundlage der bundesgerichtlichen Rechtsprechung *a priori* vertretbar erscheint, wäre es doch aus Gründen der Gewaltenteilung vorzugswürdig, den Grundsatz der Möglichkeit der Einführung einer Alterslimite für den Zugang zum Medizinstudium (ggf. neben anderen sonstigen Massnahmen) explizit auf formell-gesetzlicher Ebene zu verankern.

## 2. Konkrete Umsetzung – unter Einbezug der Rolle der SHK

79. Auf der Grundlage der bisherigen Ausführungen erforderte somit die Einführung einer Alterslimite für die Zulassung zum Medizinstudium mindestens eine entsprechende **Verankerung auf Verordnungsebene** (in den Kantonen für die kantonalen Universitäten sowie für die ETH auf Bundesebene, wobei sich bei letzterer noch die in diesem Rahmen nicht zu klärende Frage stellt, welches Bundesorgan – Bundesrat oder ETH-Rat – tätig werden könnte bzw. müsste). Bei der genauen Formulierung dürfte es sinnvoll sein, zwischen den Universitäten mit EMS und denjenigen mit Concours zu unterscheiden:

- Bei den **Universitäten mit EMS** müsste zwingend schon deshalb eine Koordination erfolgen, als die Durchführung des Eignungstests und das Zuteilungsverfahren bereits koordiniert werden, sodass es sich um ein weitgehend zentralisiertes Verfahren handelt.<sup>219</sup> Im Übrigen ist die Rolle des Hochschulrats der Schweizerischen Hochschulkonferenz<sup>220</sup> hervorzuheben, dem die Koordination der allenfalls erforderlichen Beschränkung des Zugangs zu einzelnen Studiengängen übertragen wurde (Art. 2 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 Vereinbarung zwischen dem Bund und den Kantonen über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich). So könnte der Hochschulrat beispielsweise eine Empfehlung an die Universitätskantone und die ETH zur Einführung eines einheitlichen Maximalalters als zusätzliche Zulassungsvoraussetzung abgeben.<sup>221</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht wäre eine solche Empfehlung zumindest wünschenswert für die Einführung einer Alterslimite auf Verordnungsebene. Denn einerseits könnte nur auf diese Weise dem Koordinationsgedanken hinsichtlich der allenfalls

---

<sup>219</sup> S.o. N 13 ff.

<sup>220</sup> S.o. N 15.

<sup>221</sup> So geschehen bspw. in der Empfehlung des Hochschulrates für den Zugang ausländischer Studienanwärterinnen und -anwärter zum Medizinstudium in der Schweiz vom 27.2.2020, abrufbar unter [https://www.swissuniversities.ch/fileadmin/swissuniversities/Dokumente/Lehre/Medizin/angepasste\\_Empfehlungen\\_2020.pdf](https://www.swissuniversities.ch/fileadmin/swissuniversities/Dokumente/Lehre/Medizin/angepasste_Empfehlungen_2020.pdf) (zuletzt besucht am 25.6.2024).

erforderlichen Beschränkung des Zugangs zu einzelnen Studiengängen gemäss Art. 12 Abs. 3 lit. g HFKG (konkretisiert durch die Zusammenarbeitsvereinbarung) Rechnung getragen werden.<sup>222</sup> Andererseits ist im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Ausübung der Koordination und die damit verbundene Notwendigkeit eines möglichst flexiblen Gesetzgebungsverfahrens ein wichtiger Grund für die Zulässigkeit der Normierung gewisser wesentlicher Elemente einer Zugangsbeschränkung auf Verordnungsebene.<sup>223</sup>

- Demgegenüber erscheint *a priori* eine solche Koordination mit den **Universitäten mit *Concours*** weniger zwingend, da es hier um dezentrale Zulassungsverfahren geht:<sup>224</sup> Aufgrund der bisherigen Praxis und der grossen Unterschiede zwischen den Zulassungsregelungen zwischen den Universitäten mit und ohne EMS bzw. *Concours*, kann jedenfalls davon ausgegangen werden, dass eine Koordination zwischen den Trägerkantonen der Universitäten mit EMS genügt und nicht eine schweizweite Koordination erfolgen muss. Dessen ungeachtet wäre aber auch zwischen den Universitäten mit *Concours* zumindest eine gewisse Koordination der Alterslimite für die Zulassung zum Medizinstudium sinnvoll bzw. notwendig, da allzu grosse Unterschiede zu beachtlichen Inkohärenzen führten. Insbesondere böte sich ein koordiniertes Vorgehen innerhalb der Westschweizer Universitätskantone an. Damit wäre der bereits bestehenden Unterteilung in zwei verschiedene Zulassungssysteme in der Schweiz nach wie vor Rechnung getragen, was dem Koordinationsanspruch des Bundesgerichts wohl genügen dürfte.

**80.** Ein durch die Hochschulkonferenz oder zumindest anderweitig zwischen den Kantonen der Universitäten mit EMS und dem Bund für die ETH **koordiniertes Vorgehen** wäre somit nach der hier vertretenen Auffassung Voraussetzung für die **Zulässigkeit der Verankerung von Altersbeschränkungen** für den Zugang zum Medizinstudium auf **kantonalen Ebenen und den ETH**. Im Übrigen erschiene auch zumindest eine gewisse Koordination unter den Universitäten mit *Concours* sinnvoll bzw. gar notwendig.

---

<sup>222</sup> S. schon N 15.

<sup>223</sup> S.o. N 76 f.

<sup>224</sup> S.o. N 18 ff.

#### IV. Zwischenfazit

**81.** Eine Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium stellt einen **Eingriff in das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV** dar, indem eine Anknüpfung an das verpönte Merkmal des Alters stattfindet. Darüber hinaus führt eine Altersbeschränkung zu einer Ungleichbehandlung, die den Anwendungsbereich des allgemeinen Gleichheitsgebots gemäss Art. 8 Abs. 1 BV eröffnet, sofern neben dem Diskriminierungsverbot ein Anwendungsbereich dieser Bestimmung verbleibt.

**82.** Dient eine Altersbeschränkung der effizienten und volkswirtschaftlich nachhaltigen Verteilung der beschränkt zur Verfügung stehenden Studienplätze und den Interessen der öffentlichen Gesundheit, sprechen gute Gründe dafür, dass sie sich **rechtfertigen lässt: Sowohl die Andersbehandlung aufgrund des Alters als auch die Ungleichbehandlung unter Art. 8 Abs. 1 BV lassen sich durch sachliche Gründe rechtfertigen und sind verhältnismässig**, d.h. eine Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium ist geeignet, das Regelungsziel zu erreichen, ist dafür auch erforderlich und den betroffenen Personen zumutbar. Die Verhältnismässigkeit verlangt allerdings, dass die Altersgrenze bei frühestens 30 Jahren, besser 35 Jahren angesetzt wird. **Insofern ist eine Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium grundsätzlich rechtmässig.**

**83.** Ein **Seitenblick auf das EU-Recht** zeigt, dass dort Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters im Beschäftigungsbereich rechtfertigbar sind und der EuGH keine überhöhten Anforderungen an das Regelungsziel zu stellen scheint. Hingegen prüft er die Verhältnismässigkeit in gewissen Konstellationen mit einer gewissen Strenge. Dabei belässt er den Mitgliedstaaten allerdings regelmässig einen grossen Beurteilungsspielraum. Die hier vertretene Auffassung deckt sich somit im Allgemeinen mit der Rechtsauffassung in der EU. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Ungleichbehandlung älterer Studienanwärter insbesondere nicht zu einer Diskriminierung von Unionsbürgern führte, zumal eine Altersgrenze gleichermaßen für schweizerische wie ausländische Staatsangehörige gälte. Insofern wäre eine Alterslimite auch dann zulässig, wenn das zukünftige Vertragspaket «Bilaterale III» – im Gegensatz zur derzeitigen Rechtslage (vgl. Art. 24 Abs. 4 letzter Satz Anhang I FZA) – den Grundsatz der Nichtdiskriminierung auch für den Zugang zum Studium verankerte.

**84.** Eine Altersbeschränkung bedarf einer **gesetzlichen Grundlage**, die idealerweise formell-gesetzlicher Natur ist. Im Interesse der Koordination der Zulassungsvoraussetzungen der einzelnen Hochschulen in der Schweiz und aufgrund der bereits heute allgemein verankerten Möglichkeit der

Zulassungsbeschränkung auf formell-gesetzlicher Ebene wäre eine Regelung auf Verordnungsebene aber wohl als genügend zu betrachten. In diesem Zusammenhang kommt insbesondere der Koordinationsfunktion der Schweizerischen Hochschulkonferenz eine wichtige Rolle zu: Indem die SHK eine Empfehlung zur Einführung einer Altersbeschränkung erlässt, kann dem Bedürfnis nach einer zwischen den Universitäten koordinierten Regelung der Zulassungsvoraussetzungen zum Medizinstudium Rechnung getragen werden.

**85.** Ferner verlangt die Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV **keine einheitliche Regelung zwischen den Kantonen.**<sup>225</sup> Unter Berücksichtigung der Koordinationsanforderungen im Rahmen der Umsetzung auf Verordnungsebene wäre daher insbesondere eine unterschiedliche Regelung zwischen den Hochschulen mit EMS und jenen, die das *Concours*-System anwenden, denkbar.

**86.** Schliesslich schafft der **Grundsatz von Treu und Glauben** (Art. 9 BV) unter Umständen einen Anspruch auf **Übergangsbestimmungen.**<sup>226</sup> Dem Argument folgend, dass bei einer Altersgrenze bei 30 Jahren im Regelfall auch nach einem abgeschlossenen Erststudium noch eine Anmeldung für ein Medizinstudium möglich ist, sollten Übergangsbestimmungen während mindestens der Dauer einer regulären Studienzeit vorgesehen werden.

---

<sup>225</sup> WALDMANN, BSK-BV, Art. 8 N 25; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Komm., Art. 8 N 25; BGE 125 I 173 E. 6.d.

<sup>226</sup> Statt vieler BGE 130 I 26 E. 8.1.

## § 4 Zusammenfassung und Schlussbemerkung

### I. Zusammenfassung

87. Die Untersuchung lässt den Schluss zu, dass eine Altersbeschränkung für den Zugang zum Medizinstudium – je nach Ausgestaltung der Regelung – **zulässig sein kann**. Das Regelungsziel einer **effizienten und volkswirtschaftlich nachhaltigen Zuteilung** der beschränkt zur Verfügung stehenden Studienplätze sowie der Sicherstellung der **öffentlichen Gesundheitsversorgung** stellen ein legitimes **öffentliches Interesse** dar. Ebenso ist eine Altersbeschränkung **ab frühestens 30, besser 35 Jahren im Grundsatz geeignet und erforderlich**, dieses Regelungsziel zu erreichen sowie den betroffenen Personen zumutbar. Eine Altersbeschränkung bedarf der **Schaffung einer neuen gesetzlichen Grundlage**, die idealerweise im Gesetz im formellen Sinn enthalten ist. Im Lichte der bundesrechtlich angestrebten **Koordination zwischen den Universitäten** hinsichtlich Zugangsbeschränkungen zum Studium dürfte bei entsprechender Ausübung der **Koordinationsaufgabe der Schweizerischen Hochschulkonferenz** auch eine gesetzliche **Grundlage auf Verordnungsebene** den verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügen.

88. Die **zentralen Ergebnisse** der vorliegenden Untersuchung lassen sich im Einzelnen folgendermassen **zusammenfassen**:

- Im *status quo* sehen die Universitätskantone sowie der Bund hinsichtlich der ETH derzeit aufgrund der beschränkt zur Verfügung stehenden Studienplätze **Zulassungsbeschränkungen** zum Medizinstudium vor. Dabei erfolgt die Verteilung der Studienplätze aufgrund der **Eignung** der interessierten Studierenden für das Medizinstudium. Die Eignung wird entweder mittels eines vor Beginn des Studiums stattfindenden **Eignungstests** oder aufgrund der Studienleistungen der Studierenden nach dem ersten Studienjahr (*Concours*) ermittelt. Sämtliche Trägerkantone sowie der Bund sehen auf Gesetzesebene allgemeine Rechtsgrundlagen für Zulassungsbeschränkungen aufgrund von Ressourcenknappheit vor.
- Eine **Altersbeschränkung** für die Zulassung zum Medizinstudium stellte eine **zusätzliche Schranke zu bestehenden Zulassungsvoraussetzungen** dar und betrifft das Gebot der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV. In erster Linie führt eine Altersbeschränkung zu einer Ungleichbehandlung der Kandidierenden aufgrund ihres Alters. Das Alter stellt ein nach dem **Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV)** **verpöntes Anknüpfungsmerkmal** dar. Eine Regelung, die an ein solches Merkmal anknüpft, muss für ihre Verfassungsmässigkeit daher gerechtfertigt sein.

- Die **Rechtfertigung** der Ungleichbehandlung aufgrund des Alters setzt einerseits einen sachlichen Grund bzw. ein **öffentliches Interesse** voraus und muss andererseits **verhältnismässig** sein. **Beide Voraussetzungen können** – je nach Ausgestaltung der Regelung – **erfüllt sein**:
  - Eine Altersbeschränkung bezweckte einerseits die effiziente und volkswirtschaftlich nachhaltige Zuteilung der beschränkt zur Verfügung stehenden Studienplätze. Andererseits diene sie den Interessen der öffentlichen Gesundheit, indem mit dem möglichst langen Verbleib des ausgebildeten Personals im Berufsleben sichergestellt werden soll, dass die für das gute Funktionieren der Gesundheitsversorgung notwendigen Arbeitskräfte vorhanden sind. Damit lägen sachliche Gründe für eine Altersbeschränkung vor, und die Differenzierung beruhte auf **öffentlichen Interessen**.
  - Abhängig von der Höhe der vorgesehenen Altersbeschränkung sprechen gute Gründe dafür, **dass diese auch verhältnismässig wäre**. Ab einer **Altersgrenze von mindestens 30, besser 35 Jahren** für die Zulassung zum Medizinstudium können sowohl die Eignung und Erforderlichkeit der Altersbeschränkung für die Erreichung des Regelungsziels als auch ihre Zumutbarkeit für die Betroffenen **grundsätzlich bejaht werden**. Vergleichend ist auch darauf hinzuweisen, dass Altersbeschränkungen bei der Zulassung zur Diplomatie-Ausbildung des Bundes (allgemeine Altersgrenze bei 30 Jahren) vorgesehen sind. Im Übrigen zeigt auch die **rechtsvergleichende Perspektive auf das Recht der EU**, dass dort Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters im Beschäftigungsbereich rechtfertigbar sind.
- Die **Umsetzung** einer allfälligen Altersbeschränkung setzt die **Schaffung einer gesetzlichen Grundlage** voraus. Vieles spricht dafür, dass die bestehenden allgemeinen formell-gesetzlichen Grundlagen in den jeweiligen Universitätsgesetzen ausreichen und eine Verankerung der Altersbeschränkung auf **Verordnungsebene** genügen kann. Dies rechtfertigt sich insbesondere durch das bundesrechtlich verankerte und vom Bundesgericht bestätigte Ziel der interkantonalen Koordination beim Vorsehen von Zulassungsbeschränkungen. In diesem Zusammenhang dürfte der **Schweizerischen Hochschulkonferenz** eine zentrale Rolle zukommen, indem sie mittels **Erlasses einer Empfehlung** an die Kantone eine **koordinierte Einführung einer Alterslimite** begünstigen könnte.
- Indes verlangt das **Rechtsgleichheitsgebot nicht**, dass an **allen Hochschulen die gleichen Zulassungsvoraussetzungen für das Medizinstudium** gelten. So wäre insbesondere eine unterschiedliche Regelung zwischen den Universitäten mit *Conours*- und EMS-System

zulässig. Jedoch ist ein zwischen den Universitätsträgern aufeinander abgestimmtes Vorgehen bei der Einführung einer allfälligen Altersbeschränkung für die Verankerung dieser Massnahme auf Verordnungsstufe statt auf Gesetzesstufe von Bedeutung.

## II. Schlussbemerkung

89. Die vorliegende Untersuchung konnte die **grundsätzliche rechtliche Zulässigkeit** – unter gewissen Voraussetzungen – der Verankerung einer Alterslimite für den Zugang zum Medizinstudium sowie die Art und Weise der legislativen Umsetzung einer solchen Massnahme aufzeigen. Somit ist deren Einführung in erster Linie eine **politische Frage**, bei deren Entscheidung zwischen dem Anliegen, ausnahmslos nur hinreichend junge Studienanwärter zuzulassen (und damit den skizzierten Regelungszielen der effizienten Verwendung öffentlicher Mittel und einer ausreichenden Gesundheitsversorgung Rechnung zu tragen) auf der einen Seite und dem Umstand, dass selbst eine tiefe Altersgrenze von 30 oder 35 Jahren, deren Unterschreitung – wie gezeigt – rechtlich problematisch wäre, lediglich wenige Dutzend Studierende pro Jahr beträfe,<sup>227</sup> abzuwägen ist.

---

<sup>227</sup> Bei einer höher angesetzten Altersgrenze sänke die Zahl der Betroffenen sogar deutlich tiefer.





## Literatur

- DIGGELMANN, OLIVER/HERTIG RANDALL, MAYA/SCHINDLER, BENJAMIN (Hrsg.): Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse, 3 Bände, Zürich 2020 (zit.: VERFASSER, in: Diggelmann et al., Verfassungsrecht der Schweiz).
- DUBEY, JACQUES: Droits fondamentaux, Volume II: Libertés, garanties, de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Basel 2018.
- EHRENZELLER, BERNHARD/SCHWEIZER, RAINER J./EGLI, PATRICIA/HETTICH, PETER/HONGLER, PETER/SCHINDLER, BENJAMIN/SCHMID, STEFAN G./MASTRONARDI, PHILIPPE/ VALLENDER, KLAUS A. (Hrsg.): Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., St. Gallen 2023 (zit. VERFASSER, SG-Komm.).
- EPINEY ASTRID: Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2017, NVwZ 2018, 1172 – 1181.
- EPINEY ASTRID: Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2020, NVwZ 2021, 1503 – 1512.
- EPINEY ASTRID/ROVELLI, SOPHIA: Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Selektion von Studierenden für ein Medizinstudium, Freiburger Schriften zum Europarecht Nr. 27, Freiburg 2020.
- HÄFELIN, ULRICH/MÜLLER, GEORG/UHLMANN, FELIX: Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020.
- KIENER, REGINA/KÄLIN, WALTER/WYTTENBACH, JUDITH: Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018.
- MARTENET, VINCENT/DUBEY, JACQUES (Hrsg.): Commentaire romand. Constitution fédérale, Basal 2021 (zit.: CR Cst.-VERFASSER).
- MÜLLER, JÖRG PAUL/SCHEFER, MARKUS: Grundrechte in der Schweiz: Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008.
- OESCH, Matthias: Differenzierung und Typisierung. Zur Dogmatik der Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung, Habil. Bern 2009.
- RHINOW, RENÉ/SCHEFER, MARKUS/UEBERSAX, PETER: Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016.
- SCHMAHL, STEFANIE: Die Rechtsprechung der Unionsgerichtsbarkeit zum Verbot der Altersdiskriminierung, EuR 2022, 612 ff.
- WALDMANN, BERNHARD: Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote einerseits und der Rechtslage in den USA, in Deutschland, Frankreich sowie im europäischen Gemeinschaftsrecht andererseits, Habil. Freiburg i.Ue., Bern 2003.

WALDMANN, BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY, ASTRID (Hrsg.):  
Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 (zit.: VERFASSER, BSK-BV).

## Materialien

- BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, 2. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 11. August 1995, Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, 19-29 (VPB 1997 Nr. 2).
- HÄNSGEN, KLAUS-DIETER; SPICHER, BENJAMIN: Zentrum für Testentwicklung und Diagnostik, Universität Freiburg i.Üe., EMS Eignungstest für das Medizinstudium - Häufig gestellte Fragen zu EMS und Numerus clausus, 2008/2024, abrufbar unter <[https://www.unifr.ch/ztd/de/assets/public/files/emsdoc/FAQ\\_EMS\\_NC%202024.pdf](https://www.unifr.ch/ztd/de/assets/public/files/emsdoc/FAQ_EMS_NC%202024.pdf)> (zuletzt abgerufen am 1.7.2024) (zit. FAQ EMS ZTD).
- SCHWEIZERISCHER WISSENSCHAFTS- UND INNOVATIONS RAT (SWIR): Zulassungsverfahren für das Medizinstudium an den Universitäten mit Numerus clausus, Bericht zuhanden der Schweizerischen Hochschulkonferenz, 21.11.2016, abrufbar unter [https://www.unifr.ch/ztd/de/assets/public/files/emsdoc/swir-bericht\\_d.pdf](https://www.unifr.ch/ztd/de/assets/public/files/emsdoc/swir-bericht_d.pdf) (zuletzt abgerufen am 1.7.2024) (zit. SWIR, Zulassungsverfahren).
- STECK, Albert: Die Mär von den armen Rentnern – selbst im Ruhestand wächst ihr Vermögen weiter, NZZ vom 12.1.2024.
- SWISSUNIVERSITIES: Bericht swissuniversities über die Anmeldezahlen zum Medizinstudium 2024, 12.2.2024, abrufbar unter [https://www.swissuniversities.ch/fileadmin/swissuniversities/Dokumente/Lehre/Medizin/Anmeldezahlen\\_Medizinstudium\\_d.pdf](https://www.swissuniversities.ch/fileadmin/swissuniversities/Dokumente/Lehre/Medizin/Anmeldezahlen_Medizinstudium_d.pdf) (zuletzt abgerufen am 1.7.2024) (zit. swissuniversities, Anmeldezahlen 2024).
- SWISSUNIVERSITIES: Anmeldung und Zulassung zum Medizinstudium, Durchführung des Selektionsverfahrens 2023, Mantelbericht swissuniversities zuhanden der Schweizerischen Hochschulkonferenz, 2023, abrufbar unter [https://www.swissuniversities.ch/fileadmin/swissuniversities/Dokumente/Lehre/Medizin/2023\\_Medizin\\_Zulassung\\_EMS\\_Berichterstattung\\_swu\\_ZTD\\_d.pdf](https://www.swissuniversities.ch/fileadmin/swissuniversities/Dokumente/Lehre/Medizin/2023_Medizin_Zulassung_EMS_Berichterstattung_swu_ZTD_d.pdf) (zuletzt abgerufen am 1.7.2024) (zit. swissuniversities, Mantelbericht Selektionsverfahren 2023).
- WOLTER, STEFAN C./WUNSCH, CONNY: Bildung und Arbeitsmarkt: nachgelagerte Studiengebühren einführen, NZZ vom 24.12.2021.
- ZENTRUM FÜR TESTENWICKLUNG UND DIAGNOSTIK (ZTD): Stellungnahme des ZTD, Stellungnahme zur Motion Roduit Benjamin: „Schluss mit dem Ausschluss von Stellungnahme zur Motion Roduit Benjamin: „Schluss mit dem Ausschluss von Medizinstudierenden aufgrund anderer Kriterien als Kompetenzen und Qualität“, abrufbar unter <<https://www.unifr.ch/ztd/de/ems/argumente-zum-ems.html>> (zuletzt abgerufen am 1.7.2024) (zit. Stellungnahme des ZTD).

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl.	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
BMed	Bachelor of Medicine
BPG	Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000, SR 172.220.1
BPV	Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001, SR 172.220.111.3
BSK-BK	Basler Kommentar zur Bundesverfassung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
C	Reihe «Mitteilungen» im Amtsblatt der Europäischen Union
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution
d.h.	das heisst
E.	Erwägung
ECLI	European Case Law Identifier (= Europäischer Urteilsidentifikator)
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EG	Europäische Gemeinschaft
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, abgeschlossen in Rom am 4. November 1950, SR 0.101.

EMS	Eignungstest für das Medizinstudium
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
f. / ff	folgende / fortfolgende
FAQ	frequently asked questions
Fn.	Fussnote
Habil.	Habilitation
HFKG	Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich vom 30. September 2011 (SR 414.20)
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinn
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
L	Reihe «Rechtsvorschriften» im Amtsblatt der Europäischen Union
lit.	litera
m.a.W	mit anderen Worten
MedBG	Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006, SR 811.11
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randziffer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
s.	siehe
SBFI	Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation
SG-Komm.	St. Galler Kommentar
s.o.	siehe oben

sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
su.	siehe unten
SWIR	Schweizerischer Wissenschafts- und Innovationsrat
UNO	Vereinte Nationen
USI	Università della Svizzera italiana
u.U.	unter Umständen
VBPV–EDA	Verordnung des EDA zur Bundespersonalverordnung vom 20. September 2002, SR 172.220.111.343.3
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZTD	Zentrum für Testentwicklung und Diagnostik
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

## **Cahiers fribourgeois de droit européen**

### **Freiburger Schriften zum Europarecht**

Publiés sous l'égide de l'Institut de droit européen de l'Université de Fribourg  
Herausgegeben vom Institut für Europarecht der Universität Freiburg i. Ü.

Derniers numéros parus / Letzte erschienene Nummern

- 33 Astrid Epiney / Nula Frei ; unter Mitarbeit von Tim Walz  
Datenbekanntgabe zwischen Bundesbehörden: rechtlicher Rahmen : unter besonderer Berücksichtigung des Lebensmittel-, Heilmittel-, Tierschutz- und Chemikalienrechts
- 34 Astrid Epiney  
Zur Reichweite der Pflicht zur Prüfung der Gleichwertigkeit ausländischer Diplome
- 35 Sian Affolter / Astrid Epiney  
Die «Sorgfaltspflichten-Richtlinie» der EU: rechtliche Tragweite und Implikationen für die Schweiz
- 36 Astrid Epiney / Nula Frei / Janine Prantl  
Völkerrechtliche Vorgaben für die Zuweisung von Wohnraum für anerkannte Flüchtlinge und vorläufig Aufgenommene als Sachleistung im Bereich der Sozialhilfe: zur Frage der völkerrechtskonformen Umsetzung der Motion 42.21.26 «Zuweisung Wohnraum für anerkannte Flüchtlinge»
- 37 Astrid Epiney / Nula Frei  
Verfassungs- und völkerrechtliche Vorgaben der Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland im Rahmen einer Auftragsbearbeitung
- 38 Astrid Epiney / David Kläui  
Zur Zulässigkeit von Altersbeschränkungen für die Zulassung zum Medizinstudium



Das Medizinstudium in der Schweiz verzeichnet jedes Jahr eine grosse Zahl interessierter Studierender, welche die Anzahl der zur Verfügung stehenden Studienplätze deutlich übersteigt. Daher sehen die Universitäten, die ein Medizinstudium anbieten, insbesondere im Bachelor-Studium Zulassungsbeschränkungen vor, um die für das Studium geeignetsten Personen auszuwählen.

Mit Blick auf das (politische) Ziel der Sicherstellung einer ausreichenden ärztlichen Versorgung und damit der effektiven Berufsausübung vor dem Hintergrund der beschränkten und sehr kostspieligen Ausbildungsplätze sind aber neben der Studierfähigkeit auch andere Merkmale relevant. Ein solches Merkmal ist das Alter bei Eintritt in den Arztberuf und damit verbunden auch der Zeitpunkt der Zulassung zum Studium.

Um die verfügbaren Ressourcen in der medizinischen Ausbildung im Interesse der öffentlichen Gesundheit möglichst effizient und nachhaltig einzusetzen, stellt sich daher die Frage nach einer allfälligen Altersbeschränkung für die Zulassung zum Medizinstudium. Die vorliegende Untersuchung analysiert die Zulässigkeit einer solchen Altersbeschränkung aus rechtlicher Perspektive und zeigt die sich hier stellenden (verfassungsrechtlichen) Schranken auf.

**Astrid Epiney**, Prof. Dr. iur., LL.M., Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht der Universität Freiburg i.Ue., geschäftsführende Direktorin des Instituts für Europarecht.

**David Kläui**, MLaw, Diplomassistent, Institut für Europarecht der Universität Freiburg i.Ue.