

ETH-Beschwerdekommision

Commission de recours interne
des écoles polytechniques fédérales

Commissione di ricorso
dei politecnici federali

Cumissiu da recurs
da las scolas politecnicas federalas

Verfahren Nr. BK 2024 23

Entscheid vom 17. Oktober 2024

Mitwirkende:

die Kommissionsmitglieder

Barbara Gmür; Präsidentin
Yvonne Wampfler Rohrer; Vizepräsidentin
Simone Deparis
Nils Jensen
Mathias Kaufmann
Eva Klok-Lermann
Christina Spengler Walder

Juristischer Sekretär

Rafael Zünd

in Sachen

Parteien

A._____

Beschwerdeführerin

gegen

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (ETH Zürich),

Rämistrasse 101,
8092 Zürich ETH-Zentrum,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Nachteilsausgleich

(Verfügung der ETH Zürich vom 23. April 2024)

Sachverhalt:

- A. Bei A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) wurde eine Autismus-Spektrum-Störung (Asperger-Syndrom, F84.5 nach ICD-10) diagnostiziert (Urk. 3.2). Mit Verfügung vom 27. Oktober 2022 (Urk. 1.2) gewährte ihr die ETH Zürich (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) einen Nachteilsausgleich, indem sie der Beschwerdeführerin erlaubte, schriftliche Prüfungen in einem separaten Raum abzulegen. Darüber hinaus könne sie ihren Sitzplatz im Prüfungsraum selber wählen. Die Prüfungsräume könnten vor der Prüfung besichtigt werden (Urk. 1.2, S. 1). Am 7. März 2024 beantragte die Beschwerdeführerin als weitere Massnahme, dass ihr die Aufzeichnungen der Vorlesungen zur Verfügung zu stellen seien (Urk. 3.5). Das Gesuch bezüglich dieser Nachteilsausgleichsmassnahme wies die Beschwerdegegnerin am 23. April 2024 ab (Urk. 1.1). Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 23. Mai 2024 Beschwerde vor der ETH-Beschwerdekommision (ETH-BK) erhoben (vgl. Urk. 1, Urk. 1.1-Urk. 1.3). Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie den Zugang zu Aufzeichnungen der Vorlesungen am Tag der jeweiligen Vorlesung, eventualiter am nächsten Tag nach der jeweiligen Vorlesung. Subeventualiter beantragte sie Livestreams der Vorlesungen (Urk. 1, S. 2).
- B. Mit prozessleitender Verfügung vom 28. Mai 2024 (Urk. 2) hat die ETH-BK der Beschwerdegegnerin eine Kopie der Beschwerde samt Beilagen zugestellt und sie zur Stellungnahme innert 30 Tagen aufgefordert. Die Beschwerdegegnerin hat ihre Beschwerdeantwort vom 28. Juni 2024 samt Beilagen (Urk. 3, Urk. 3.1-Urk. 3.8) fristgerecht ins Recht gelegt. Sie beantragte die Abweisung der Beschwerde.
- C. Die ETH-BK stellte der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 1. Juli 2024 (Urk. 4) das Doppel der Beschwerdeantwort samt Beilagen zu und gewährte ihr die Möglichkeit zur Replik. Innert Frist reichte die Beschwerdeführerin am 23. August 2024 eine Replik mit Beilage ein (Urk. 7, Urk. 7.1). Sie hielt an ihren eingangs gestellten Anträgen fest (Urk. 7, S. 2).

- D. Die Beschwerdegegnerin erhielt eine Kopie der Replik samt Beilage mit Verfügung vom 27. August 2024 (Urk. 8) und wurde dazu aufgefordert, innert 20 Tagen zu duplizieren. Innert einmalig erstreckter Frist (vgl. Urk. 9 f.) duplizierte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 30. September 2024 samt Beilagen (Urk. 11, Urk. 11.1-Urk. 11.2). Auch sie hielt an der eingangs beantragten Abweisung fest (Urk. 11, S. 3).
- E. Mit prozessleitender Verfügung vom 2. Oktober 2024 schloss die ETH-BK den Schriftenwechsel und erklärte das Verfahren für entscheidreif.

In der Folge gingen keine weiteren Eingaben mehr ein. Auf den Inhalt der Parteieingaben wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die ETH-Beschwerdekommision zieht in Erwägung:

1. Gemäss Art. 37 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz; SR 414.110) beurteilt die ETH-BK Beschwerden gegen Verfügungen der ETH Zürich. Der angefochtene Akt der Beschwerdegegnerin vom 23. April 2024 (Urk. 1.1) ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021). Es liegt mithin ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor und die ETH-BK ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführerin ist als materielle Verfügungsadressatin beschwerdelegitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 23. Mai 2024 (Urk. 1) ist einzutreten (Art. 50 und Art. 52 VwVG).
2. Die ETH-BK überprüft die angefochtene Verfügung mit folgender Kognition: Neben der Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2197/2021 vom 25. April 2022 E. 6.5), kann auch die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) sowie Unangemessenheit (Art. 49 Bst. c VwVG) geltend gemacht werden. Folglich verfügt die ETH-BK über volle Kognition. Soweit es um die Beurteilung von verwaltungsorganisatorischen Fragen geht, auferlegt sich die ETH-BK eine gewisse Zurückhaltung, zumal die Beschwerdegegnerin als frontnähere Instanz mit ihren internen Problemen und Abläufen besser vertraut ist (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3757/2020 vom 16. März 2021 E. 2.1).
3. Die ETH-BK stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Untersuchungsgrundsatz; Art. 12 VwVG) und wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Sie beschränkt sich in der Regel jedoch darauf, den Entscheid nur hinsichtlich in der Sache vorgebrachter Rügen zu überprüfen (sog. Rügeprinzip). Von den Parteien nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden nur dann geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht

(vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2929/2023 vom 28. Februar 2024 E. 1.5; A-4472/2021 vom 10. August 2022 E. 1.4; je mit Hinweisen).

4. Zunächst ist umstritten, ob überhaupt ein behinderungsbedingter Nachteil bzw. die von der Beschwerdeführerin behaupteten Symptome vorliegen. Dies gilt es nachfolgend zu prüfen.
 - 4.1. Die Beschwerdeführerin bringt Folgendes vor: 2020 sei sie wegen massiver Ängste bei der Schulärztin vorstellig geworden. Diese seien aufgetreten, wenn sie Lärm ausgesetzt gewesen sei, in einer Gruppe mit mehreren Menschen habe sprechen müssen, allein mit dem Zug habe reisen müssen, fremde Leute getroffen oder telefoniert habe. Es sei eine Autismus-Spektrum-Störung diagnostiziert worden. Sie erhalte ein von der IV finanziertes Abonnement für die 1. Klasse, um die sensorische Reizüberflutung beim Pendeln an die ETH so gering wie möglich zu halten. Das Pendeln sei trotzdem eine Herausforderung, da sowohl Gerüche, Personen, Lärm und andere Faktoren in Bus/Tram wie auch an den Bahnhöfen einen Meltdown auslösen könnten und in jedem Fall eine Belastung darstellen würden (Urk. 1, S. 3 f.).
 - 4.2. Die Beschwerdegegnerin stellt in Abrede, dass überhaupt ein behinderungsbedingter Nachteil vorliegt. Sie bringt zusammengefasst vor, es sei nicht erstellt, dass die Beschwerdeführerin während der Anreise einer übermässigen sensorischen Reizüberflutung ausgesetzt sei, welche einen Meltdown auslösen könne. Das mit dem Gesuch eingereichte Arztzeugnis sei inhaltlich knapp und es gehe daraus nicht hervor, wie sich die Reizüberflutung genau auswirke und worin die Nachteile durch die sensorische Überforderung genau bestünden. Es liege an der Beschwerdeführerin, diesen Nachteil zu beweisen (Urk. 3, S. 3).
 - 4.3. Soweit die Beschwerdegegnerin den behinderungsbedingten Nachteil und die von der Beschwerdeführerin angeführten Symptome bestreitet, kann ihr nicht gefolgt werden. So war es die Beschwerdegegnerin selbst, welche der Beschwerdeführerin aufgrund der von ihr jetzt bestrittenen Symptome am 27. Oktober 2022 einen Nachteilsausgleich gewährt hat (vgl. Urk. 1.2). Auch damals hat die Beschwerdeführerin – wie im vorliegenden

Fall – eine sensorische Überforderung in Bezug auf Licht, Geräusche und Gerüche geltend gemacht und gestützt darauf einen vorher festgelegten Prüfungsplatz mit wenigen Stimuli beantragt (Urk. 3.1). Mit dem Erlass dieser nunmehr rechtsbeständigen Verfügung hat die Beschwerdegegnerin die von der Beschwerdeführerin angeführten Symptome implizit anerkannt. Der Beschwerdegegnerin ist insofern ein widersprüchliches Verhalten vorzuwerfen, welches gegen Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) verstösst. Darüber hinaus wurde von der Beschwerdegegnerin nicht substantiiert bestritten, dass die Beschwerdeführerin an einem Asperger-Syndrom (F 84.5 nach ICD-10) leidet. Bestritten hat sie lediglich die vorgebrachten Symptome. Es ist jedoch notorisch, dass Menschen mit Autismus bisweilen Mühe haben, Reize zu verarbeiten, und dies zu einem Meltdown führen kann (<<https://www.autismus.ch>> unter Über Autismus/Wahrnehmung und Kommunikation, besucht am 19. September 2024). Dies gilt auch für Menschen mit dem Asperger-Syndrom (<<https://www.icd.who.int/en>> unter Learn More/ICD-10 Browser/V Mental and behavioural disorders/F80-F89 Disorders of psychological development/F84.5 Asperger syndrome, besucht am 19. September 2024). Schliesslich werden die von der Beschwerdeführerin angeführten Symptome im fachärztlichen Untersuchungsbericht vom 23. August 2024 ebenfalls substantiiert dargetan (Urk. 7.1, S. 2). In diesem Sinne erachtet die ETH-BK die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Symptome als bewiesen.

5. Weiter ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin aufgrund ihres Asperger-Syndroms der beantragte Nachteilsausgleich zu gewähren ist. Dabei wird im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen sein, dass die Beschwerdeführerin den Nachteilsausgleich nur für die Theorie-Vorlesungen beantragt. Ihre Rechtsbegehren beziehen sich zwar auf sämtliche Vorlesungen, die Anträge sind aber im Lichte der Beschwerdebeurteilung auszulegen (Urteile des Bundesgerichts 8C_553/2022 vom 13. Januar 2023 E. 1.1; 1C_173/2020 vom 24. März 2021 E. 1.3; je mit Hinweisen). Aus dieser erhellt *in casu*, dass die Beschwerdeführerin nach wie vor an Pflichtveranstaltungen sowie praktischen Lehrveranstaltungen teilnehmen würde und nur die Aufzeichnungen der theoretischen Lehrveranstaltungen begehrt (Urk. 1, S. 8).

- 5.1. Nach der in Art. 8 Abs. 1 BV verankerten Rechtsgleichheit ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Im Bildungsrecht wird dieser Grundsatz durch die Chancengleichheit konkretisiert. In diesem Sinne sind alle Studierenden grundsätzlich formal gleich zu behandeln. Die Chancengleichheit gilt auch für die Prüfungsvorbereitung und somit für die Ausgestaltung der Lehrveranstaltungen (vgl. zum Ganzen BGE 147 I 73 E. 6.1 f. mit Hinweisen; RAFAEL ZÜND, Neues Prüfschema zum Nachteilsausgleich, in: Jusletter 23. Januar 2023, Rz. 1). Von der Chancengleichheit ist aber in Ausnahmefällen abzuweichen, namentlich um Nachteile auszugleichen, die Studierende aufgrund einer Behinderung erleiden. Dies ergibt sich aus dem in Art. 8 Abs. 2 BV stipulierten Diskriminierungsverbot (BGE 147 I 73 E. 6.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1190/2021 vom 14. März 2023 E. 5.2.3; Entscheid der ETH-BK 2022 20 vom 8. Dezember 2022 E. 7.1; je mit Hinweisen; SCHEFER/HESS-KLEIN, Behindertengleichstellungsrecht, 2014, S. 25 f.). Darüber hinaus enthält Art. 8 Abs. 4 BV die gesetzgeberische Pflicht, Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen von behinderten Menschen vorzusehen. Diesem Auftrag ist der Gesetzgeber insbesondere durch den Erlass des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (BehiG; SR 151.3) nachgekommen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 571; HERBERT PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, 2. Aufl. 2003, S. 108). Art. 2 Abs. 5 BehiG präzisiert für den Bildungsbereich, dass eine Benachteiligung vorliegt, wenn (a.) die Verwendung behindertenspezifischer Hilfsmittel oder der Beizug notwendiger persönlicher Assistenz erschwert werden oder (b.) die Dauer und Ausgestaltung des Bildungsangebots sowie die Prüfungen den spezifischen Bedürfnissen Behinderter nicht angepasst sind (Urteil des Bundesgerichts 2C_466/2023 vom 19. April 2024 E. 5.1.2 mit Hinweisen).
- 5.2. Ein Nachteilsausgleich darf aber nur dann gewährt werden, wenn der eigentliche Prüfungszweck dadurch nicht vereitelt wird bzw. die Anforderungen an die Studierenden dadurch nicht herabgesetzt werden (BGE 147 I 73 E. 6.4.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1190/2021 vom 14. März 2023 E. 5.5.6; je mit Hinweisen; FISCHER/JEREMIAS/DIETERICH, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rz. 301e; ZÜND, a.a.O., Rz. 3).

Zusätzlich ist der Nachteilsausgleich einer Verhältnismässigkeitsprüfung zu unterziehen (Entscheid der ETH-BK 2024 13 vom 22. August 2024 E. 8.2; Leitfaden von swissuniability vom Mai 2019 zum Nachteilsausgleich im Studium, S. 7 und 12; SEVERIN BISCHOF, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar [nachfolgend: St. Galler Kommentar BV], 4. Aufl. 2023, N. 199 zu Art. 8 BV; SCHEFER/HESS-KLEIN, a.a.O., S. 26). Eine Massnahme ist nur dann zu gewähren, wenn sie dazu geeignet ist, den behinderungsbedingten Nachteil auszugleichen. Sodann muss sie erforderlich in dem Sinne sein, dass keine weniger weitgehende Massnahme besteht, mit welcher dem behinderungsbedingten Nachteil ebenso gut Rechnung getragen werden könnte. Schliesslich muss die Massnahme verhältnismässig im engeren Sinne sein, weshalb die Interessen der benachteiligten Person die der Massnahme entgegenstehenden Interessen überwiegen müssen (Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 11 Abs. 1 BehiG; vgl. zur Verhältnismässigkeitsprüfung allgemein BGE 147 I 450 E. 3.2.3 mit Hinweisen).

- 5.3. Beim Asperger-Syndrom (F 84.5 nach ICD-10) handelt es sich um eine Behinderung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BehiG (Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2023.00531 vom 13. Juni 2024; VB.2020.00542 vom 4. Februar 2021). Die Beschwerdeführerin hat damit grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass ihr behinderungsbedingter Nachteil ausgeglichen wird (Art. 2 Abs. 5 BehiG). Zu prüfen ist jedoch, ob die angebehrte Massnahme die Anforderungen herabsetzt, die an die Beschwerdeführerin im Rahmen von Prüfungen gestellt werden bzw. dadurch die Validität der Prüfungen beeinträchtigt wird. Ein Nachteilsausgleich darf dann nicht gewährt werden, wenn die Prüfung aufgrund der Massnahme nicht mehr das misst, was sie messen soll (FISCHER/JEREMIAS/DIETERICH, a.a.O., Rz. 301e und 301h; ZÜND, a.a.O., Rz. 9 f.). Dazu ist festzuhalten, dass dieses Kriterium namentlich für Massnahmen entwickelt wurde, welche die Prüfungsmodalitäten direkt betreffen (z.B. Prüfungszeitverlängerungen, zusätzliche Hilfsmittel während der Prüfungen etc.). Vorliegend verlangt die Beschwerdeführerin aber eine Anpassung der Theorie-Vorlesungen und damit der Prüfungsvorbereitung. Diese Massnahme wirkt sich höchstens mittelbar auf das Prüfungsergebnis aus. Allenfalls könnten dadurch die Erinnerungseffekte bei der Beschwerdeführerin etwas besser ausfallen als bei den Kommilitonen, da sie den Lehrstoff anhand der

Aufzeichnungen mehrmals repetieren könnte, was jedoch viel Zeit in Anspruch nehmen würde. Auf der anderen Seite kann die Beschwerdeführerin die Präsenzveranstaltung aufgrund ihrer Beeinträchtigung nicht immer besuchen. Dies dürfte sich wiederum eher negativ auf ihr Erinnerungsvermögen auswirken, weil das Mitwirken in der Präsenzveranstaltung eine bessere kognitive Verarbeitung erlaubt als das reine Zuhören und Notieren (so auch die Beschwerdegegnerin, siehe Urk. 3, Rz. 15). Alles in allem dürften sich diese potenziellen Störvariablen in Grenzen halten. Wesentlich wichtiger dürfte z.B. die Lernmethodik der Prüflinge sein (vgl. beispielhaft BIWER/DE BRUIN/PERSKY, *Study smart – impact of a learning strategy training on students' study behavior and academic performance*, in: *Adv in Health Sci Educ* 28/2023, S. 147-167; HATTIE/DONOGHUE, *Learning strategies: a synthesis and conceptual model*, in: *npj Science of Learning*, 2016; BIYIKLI/DOĞAN, *The Effect of Learning Strategies Used for Rehearsal on the Academic Success*, in: *Education and Science* 2015, Vol 40, Nr. 181, S. 311-327), zumal alle Prüflinge über die relevanten Vorlesungsunterlagen verfügen und ihnen teilweise ebenfalls Aufzeichnungen zur Verfügung gestellt werden (vgl. Urk. 3, Rz. 13 f.). In Anbetracht dessen, dass nicht die Prüfungsmodalitäten selbst, sondern bloss die Theorie-Vorlesungen angepasst würden, werden die an die Beschwerdeführerin gestellten Anforderungen nicht herabgesetzt. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Messgegenstand der Prüfungen durch die Massnahme signifikant verändert wird. Das erste Kriterium für die Gewährung des Nachteilsausgleichs ist mithin erfüllt.

6. Schliesslich ist die Verhältnismässigkeit der Nachteilsausgleichsmassnahme zu prüfen. Die Massnahme ist nur dann zu ergreifen, wenn eine vernünftige Mittel-Zweck-Relation besteht.
- 6.1. Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Eignung der beantragten Aufzeichnungen als Nachteilsausgleich nicht substantiiert. Es erscheint offensichtlich, dass die Aufzeichnungen dazu geeignet wären, die auf die Beschwerdeführerin einwirkenden Reize zu minimieren. Dadurch könnte ihr Stresslevel gesenkt und das Risiko von Meltdowns minimiert werden. Die Eignung ist mithin zu bejahen.

- 6.2. Die Erforderlichkeit der Massnahme wird von der Beschwerdegegnerin bestritten. Es ist zu überprüfen, ob mildere Mittel bestehen, welche den behinderungsbedingten Nachteil ebenso gut ausräumen könnten.
- 6.2.1. Die Beschwerdegegnerin bringt vor, dass die Beschwerdeführerin selbst (mildere) Massnahmen ergreifen könne, um die mit der Anreise verbundene Reizüberflutung zu reduzieren. Die Beeinträchtigung könne mit einer Verhaltenstherapie vermindert werden. Je häufiger etwas geübt werde, umso mehr Routine und Sicherheit könne erworben werden. Damit liege es an der Beschwerdeführerin, allenfalls mit Unterstützung einer Fachperson, mögliche Strategien zu entwickeln und Verhaltensweisen und Fähigkeiten zu erlernen, um so die Anreise ohne gesundheitliche Beeinträchtigung bewältigen zu können. Offensichtlich sei ihr dies auch in der Vergangenheit ohne Aufzeichnungen möglich gewesen. Zudem habe die Beschwerdeführerin in der Zwischenzeit auch alle Informationen bezüglich des Zugangs zu den Ruheräumen der ETH erhalten. Damit stehe ihr künftig bei Bedarf ein ruhiger Ort zur Verfügung, wodurch die Reizüberflutung an der ETH minimiert werde (Urk. 3, S. 3).
- 6.2.2. Diese von der Beschwerdegegnerin erwähnten Alternativen sind nicht gleich gut dazu geeignet, den behinderungsbedingten Nachteil auszugleichen. Selbst wenn die Beschwerdeführerin weitere eigene Massnahmen bei der Anreise treffen könnte, wäre sie immer noch gewissen Stimuli während der Reise im öffentlichen Verkehr ausgesetzt. Auch der Ruheraum der Beschwerdegegnerin ist weniger gut geeignet, den behinderungsbedingten Nachteil auszuräumen. Erstens verhindert diese Massnahme nicht, dass sie während der Anreise zahlreichen Stimuli ausgesetzt ist. Dass dieser Umstand für sie eine grosse Belastung darstellt (vgl. Urk. 7, S. 4), erscheint nachvollziehbar. Zweitens ist das Lernen zu Hause in gewohnter Umgebung für Personen mit einer Autismus-Spektrum-Störung wesentlich weniger stressreich als in einem fremden Ruheraum, welcher auch von anderen Berechtigten benutzt werden darf (vgl. Urk. 7, S. 5). Die psychiatrische Fachärztin der Beschwerdeführerin legt in ihrem Untersuchungsbericht vom 23. August 2024 sodann dar, weshalb eine Konfrontationstherapie *in casu* ebenfalls nicht bzw. weniger gut geeignet ist (Urk. 7.1, S. 2 f.). Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin in ihrer Duplik ändern daran nichts (vgl. Urk. 11, Rz. 7). Selbst wenn eine

Verhaltenstherapie möglich wäre, dürfte es eine Weile dauern, bis die Symptome signifikant zurückgehen. Folglich wäre diese Therapie ohnehin weniger gut dazu geeignet, den behinderungsbedingten Nachteil auszuräumen. Die beantragte Massnahme ist daher erforderlich.

- 6.3. Abschliessend ist die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne (Zumutbarkeit) zu prüfen. Die ETH-BK hat zu beurteilen, ob eine vernünftige Mittel-Zweck-Relation vorliegt. Abzuwägen ist das Interesse der Beschwerdeführerin an der beantragten Massnahme einerseits und die Contra-Interessen andererseits. Dabei ist unter anderem die Hochschulautonomie der Beschwerdegegnerin (Art. 63a Abs. 3 BV) bzw. das daraus fließende Recht auf Selbstverwaltung zu beachten (EHRENZELLER/SAHLFELD; in: St. Galler Kommentar BV, N. 25 f. zu Art. 63a BV). Die Hochschulautonomie kommt immer dann zum Tragen, wenn das übergeordnete Recht eine Materie nicht oder nicht abschliessend regelt, sondern diese zumindest teilweise der Hochschule zur Regelung überlässt. Autonomie steht der Hochschule auch bei der Rechtsanwendung zu, sofern sie einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum genießt (MATHIAS KAUFMANN, Die Hochschulautonomie, in: Jusletter 16. September 2019, Rz. 13). Wie bereits in E. 2 festgehalten worden ist, steht der Beschwerdegegnerin in verwaltungsorganisatorischen Fragen ein Ermessen zu, weshalb sie insofern Autonomie genießt. Die Hochschulautonomie geht jedoch nicht so weit, dass die Beschwerdegegnerin gegen das BehiG oder die Verfassung verstossende Verfügungen erlassen dürfte. Sie gilt nur in den Grenzen des übergeordneten Rechts. Die Autonomie ist insofern lediglich als ein Kriterium unter vielen zu beachten.
- 6.3.1. Zu berücksichtigen ist, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 27. Oktober 2022 (Urk. 1.2) bereits einen Nachteilsausgleich gewährt hat. Dieser vermag die hier beantragte Massnahme nicht zu ersetzen, zumal er sich nur auf die Prüfungssituation bezieht. Trotzdem trägt die Beschwerdegegnerin dem behinderungsbedingten Nachteil dadurch bereits (teilweise) Rechnung. Weiter stellt das frühzeitige Zurverfügungstellen von Aufzeichnungen für die Beschwerdegegnerin einen gewissen Aufwand dar. Dieser Aufwand dürfte sich aber in Grenzen halten, namentlich bei den bereits bestehenden Aufzeichnungen, welche ohnehin angefertigt werden. Die

Beschwerdegegnerin gesteht diesbezüglich zu, dass für das erste Studienjahr auch noch nach der Pandemie allen Studierenden Aufzeichnungen zur Verfügung gestellt wurden (Urk. 3, Rz. 13). Sodann wurden offenbar auch ab dem zweiten Studienjahr (für die Beschwerdeführerin ab dem Herbstsemester 2023) in den meisten Vorlesungen weiterhin Aufzeichnungen angeboten (Urk. 3, Rz. 14). In ihrer Duplik gesteht die Beschwerdegegnerin ebenfalls ein, dass von Theorie-Vorlesungen grundsätzlich Aufzeichnungen angefertigt werden, welche den Studierenden (später) zur Verfügung gestellt werden (Urk. 11, Rz. 10). Daraus erhellt, dass es für die Beschwerdegegnerin nur einen geringen finanziellen oder zeitlichen Aufwand bedeuten dürfte, der Beschwerdeführerin diese bestehenden Aufzeichnungen von Theorie-Vorlesungen zur Verfügung zu stellen.

- 6.3.2. Weiter führt die Beschwerdegegnerin ins Feld, dass auf Aufzeichnungen verzichtet würde, wenn die Vorlesungen besonders sensible Inhalte (z.B. Patientendaten) enthalten würden (Urk. 3, Rz. 14). Dieses Argument ist jedoch zu relativieren. Einerseits macht die Beschwerdeführerin substantiiert geltend, dass während des Herbstsemesters 2023 und des Frühlingsemesters 2024 auch Aufzeichnungen von Veranstaltungen mit Patientenbeispielen gemacht worden seien (Urk. 7, S. 6). Andererseits unterliegen auch Studierende dem ärztlichen Berufsgeheimnis nach Art. 321 Ziff. 1 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0). Die Beschwerdeführerin würde sich also strafbar machen, wenn sie die aufgezeichneten Patientendaten unerlaubt weitergeben würde. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Beschwerdeführerin diese Daten missbraucht, dürfte sich demzufolge in Grenzen halten.
- 6.3.3. Sodann könnten auch die Persönlichkeitsrechte der Dozierenden den Aufzeichnungen entgegenstehen. Hierzu ist aber anzumerken, dass die Dozierenden bei bereits vorhandenen Aufzeichnungen bereits in eine Persönlichkeitsverletzung eingewilligt haben (Art. 28 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]), weshalb auch dieses Kriterium zu relativieren ist. Schliesslich ist zugunsten der Beschwerdegegnerin zu berücksichtigen, dass das (frühzeitige) Zurverfügungstellen von Aufzeichnungen an die Beschwerdeführerin die Chancengleichheit der Kommilitonen beeinträchtigen könnte (Urk. 3, Rz. 17). Wie bereits unter E. 5.3 aufgezeigt, dürfte die Massnahme die Leistungsbeurteilungen jedoch nicht signifikant verzerren.

Insgesamt spricht die Hochschulautonomie sowie der bereits gewährte Nachteilsausgleich gegen die beantragte Massnahme, während die anderen Contra-Argumente vernachlässigbar erscheinen.

- 6.3.4. Für die beantragte Massnahme spricht, dass nach wie vor ein ausgleichsbedürftiger Nachteil aufseiten der Beschwerdeführerin vorliegt (Urk. 7.1, S. 2). Sowohl die bereits gewährten Massnahmen (Urk. 1.2) als auch der angebotene Ruheraum vermögen diesen Nachteil nicht hinreichend zu beseitigen. Dies gilt umso mehr, als dass der Ruheraum während einer Theorie-Vorlesung nicht genutzt werden kann, zumal der Beschwerdeführerin dadurch prüfungsrelevante Informationen entgehen würden. Ausserdem verhindert der Ruheraum auch nicht, dass die Beschwerdeführerin während des Pendelns zusätzlichen Stressoren ausgesetzt ist. Der Ruheraum entspricht damit nicht den von der Beschwerdeführerin dargelegten Bedürfnissen. Den Bedürfnissen der Beschwerdeführerin kann offenbar nur durch die beantragte Massnahme ausreichend Rechnung getragen werden. Aufgrund der politischen Wichtigkeit der Behindertengleichstellung und der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz (vgl. Botschaft vom 11. Dezember 2000 zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen, BBl 2001 1716, 1734) sowie aufgrund des Bildungsauftrags der Beschwerdegegnerin (Art. 2 Abs. 1 Bst. a ETH-Gesetz) wiegt dieses Argument schwer.
- 6.3.5. Nach Auffassung der ETH-BK erlaubt es die Hochschulautonomie bzw. das Recht auf Selbstverwaltung in einem derartigen Fall grundsätzlich nicht, der Beschwerdeführerin die berechtigte Massnahme vorzuenthalten. Dies gilt umso mehr, als dass die ETH-BK der Beschwerdegegnerin keine allgemeinen Vorgaben zur Organisation ihrer Theorie-Vorlesungen macht, welche über den hier besonders gelagerten Einzelfall hinausgehen würden. Die ETH-BK hält es im Sinne der Hochschulautonomie jedoch für gerechtfertigt, der Beschwerdeführerin nur ohnehin vorhandene Aufzeichnungen frühzeitig zur Verfügung zu stellen. Dadurch wird das Recht der Beschwerdegegnerin auf Selbstverwaltung hinreichend gewahrt.

- 6.4. Da das behinderungsbedingte Interesse der Beschwerdeführerin die gegenläufigen Interessen überwiegt, ist der beantragte Nachteilsausgleich bezüglich bereits bestehender Aufzeichnungen zu gewähren. Folglich hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin bestehende Aufzeichnungen von Theorie-Vorlesungen zur Verfügung zu stellen. Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufzeichnungen am Tag der jeweiligen Vorlesung oder eventualiter am darauffolgenden Tag (Urk. 1, S. 2). Die ETH-BK erachtet es als für die Beschwerdeführerin zumutbar, wenn sie diese Aufzeichnungen jeweils innert einer Woche erhält. Dies gibt der Beschwerdegegnerin die nötige Flexibilität im Rahmen ihrer Selbstverwaltung. Die Beschwerde ist im Grundsatz gutzuheissen und die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf bestehende Aufzeichnungen der Theorie-Vorlesungen innert einer Woche nach deren Durchführung.
7. Anders als in der angefochtenen Verfügung wird mit dem vorliegenden Entscheid der Nachteilsausgleich und somit ein Recht gewährt. Wegen des Devolutiveffekts ersetzt der vorliegende Entscheid die ursprüngliche Verfügung (vgl. zum Devolutiveffekt Urteil des Bundesgerichts 1C_488/2022 vom 5. September 2023 E. 1.2 mit Hinweisen). Folglich liegt nunmehr eine Anordnung positiver Natur vor, welche der aufschiebenden Wirkung zugänglich ist (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4424/2022 vom 10. November 2022 E. 2.1.1 mit Hinweisen).
- 7.1. Der aufschiebenden Wirkung kommt einerseits eine Sicherungs- und andererseits eine Regelungsfunktion zu. Sie soll eine Präjudizierung verhindern und festlegen, wie ein Rechtsverhältnis während des Verfahrens ausgestaltet wird (BENJAMIN MÄRKLI, Die aufschiebende Wirkung im öffentlichen Recht des Bundes und der Kantone, 2022, Rz. 422). Hat eine Verfügung bzw. ein Entscheid nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, so kann die Vorinstanz darin einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen (Art. 55 Abs. 2 VwVG). Nach Rechtsprechung und Lehre darf eine Behörde die aufschiebende Wirkung dann entziehen, wenn das Interesse an der sofortigen Vollstreckbarkeit die entgegenstehenden Interessen überwiegt (vgl. dazu Zwischenverfügungen des Bundesverwaltungsgerichts C-4424/2022 vom 10. November 2022 E. 3.1.1; B-6291/2017 vom 12. März 2018 E. 5.2; C-6561/2015 vom 3. Dezember 2015; je mit Hinweisen; HANSJÖRG SEILER, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz,

3. Aufl. 2023, N. 92 zu Art. 55 VwVG; REGINA KIENER, in: VwVG Kommentar, 2. Aufl. 2019, N. 13 und 17 zu Art. 55 VwVG; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl. 2021, Rz. 1327-1330). Namentlich ist zu prüfen, welcher Partei der durch den vorübergehenden Zustand verursachte Nachteil eher zumutbar ist (SEILER, a.a.O., N. 96 zu Art. 55 VwVG; KIENER, a.a.O., N. 17 zu Art. 55 VwVG).

- 7.2. Die ETH-BK kommt zum Schluss, dass das Interesse der Beschwerdeführerin am Nachteilsausgleich überwiegt (vgl. E. 6.4). Dieser Umstand spricht dafür, dass es der Beschwerdegegnerin auch zumutbar ist, die Massnahme während eines allfälligen Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht vorläufig zu gewähren. Für die Beschwerdegegnerin stellt es kaum einen Mehraufwand dar, der Beschwerdeführerin ohnehin bestehende Aufzeichnungen frühzeitig zur Verfügung zu stellen. Würde die aufschiebende Wirkung *in casu* beibehalten, hätte es die Beschwerdegegnerin in der Hand, den Nachteilsausgleich während eines Weiterzugs zu vereiteln. Diese Präjudizierung würde die Beschwerdeführerin härter treffen als die Beschwerdegegnerin, welche im Falle des Entzugs der aufschiebenden Wirkung die Aufzeichnungen bereits zur Verfügung stellen muss. Das Interesse der Beschwerdeführerin als Anliegen der Behindertengleichstellung wiegt schwer (vgl. E. 6.3.4). Aufgrund der überwiegenden Interessen der Beschwerdeführerin rechtfertigt es sich mithin, einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid die aufschiebende Wirkung zu entziehen (Art. 55 Abs. 2 VwVG). Mit anderen Worten hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin die bestehenden Aufzeichnungen per sofort zur Verfügung zu stellen.
8. Das Beschwerdeverfahren in Behindertengleichstellungssachen ist kostenlos (Art. 10 Abs. 1 f. BehiG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.
9. Der grundsätzlich obsiegenden Beschwerdeführerin sind keine ersatzfähigen Auslagen entstanden, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario*). Die Beschwerdegegnerin hat als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 8 Abs. 5 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [VwKV; SR 172.041.0]).

Demnach erkennt die ETH-Beschwerdekommision:

1. Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als dass der Beschwerdeführerin bestehende Aufzeichnungen von Theorie-Vorlesungen jeweils innert einer Woche nach deren Durchführung zur Verfügung zu stellen sind. Darüber hinaus wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Rückschein.

Im Namen der ETH-Beschwerdekommision

Die Präsidentin:

Der juristische Sekretär:

Barbara Gmür

Rafael Zünd

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann gemäss Art. 50 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist direkt beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder der Beschwerdeführerin bzw. der Vertretung zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen (Art. 52 VwVG).

Versand: