

# **BVGer A-2226/2013 vom 12. Juni 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-06-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-2226\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2226_2013)

FR: TAF A-2226/2013 du 12 juin 2013

IT: TAF A-2226/2013 del 12 giugno 2013

## **Regeste**

Eidgenössische Technische Hochschule (Ohne Personal)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Entscheide der ETH-Beschwerdekommision sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 37 Abs. 1 des ETH-Gesetzes i.V.m. Art. 33 Bst. f VGG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist formelle Adressatin des angefochtenen Entscheids vom 26. Februar 2013 und durch diesen auch materiell beschwert. Sie ist deshalb zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.3**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist folglich einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger und unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich ebenso wie das Bundesgericht, der Bundesrat sowie bereits die früheren Rekurs- und Schiedskommissionen des Bundes bei der Bewertung von Prüfungsleistungen eine gewisse Zurückhaltung und weicht bei Fragen, die seitens der Verwaltungsjustizbehörden naturgemäss schwer überprüfbar sind, nicht ohne Not von der Beurteilung der erstinstanzlichen Prüfungsorgane und Examinatoren ab (vgl.

BVGE 2008/14 E. 3.1). Demgegenüber hat die Rechtsmittelbehörde bei Rügen über Verfahrensmängel im Prüfungsablauf oder über die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften die erhobenen Einwendungen mit umfassender Kognition zu prüfen, wobei all jene Einwände auf Verfahrensfragen Bezug nehmen, die den äusseren Ablauf der Prüfung oder das Vorgehen bei der Bewertung betreffen (BVGE 2008/14 E. 3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 1700/2013 vom 13. Mai 2013 E. 2). So sind insbesondere auch Fragen der Prüfungsfähigkeit oder Rechtzeitigkeit der Geltendmachung von Verhinderungsgründen als Verfahrensfragen mit voller Kognition zu prüfen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 3595/2009 vom 8. Dezember 2009 E. 2.2).

### **E. 2.3**

Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen, welcher das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet. Das Bundesverwaltungsgericht ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG) und kann eine Beschwerde auch aus anderen Gründen gutheissen oder den Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (sog. Motivsubstitution; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-541/2009 vom 24. November 2009 E. 2.2).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz führt in ihrem Entscheid vom 26. Februar 2013 aus, strittig sei, ob die Benotung der Prüfung der Beschwerdegegnerin im Vertiefungsfach Wasserbau II, welche nur knapp ungenügend gewesen sei, rechtmässig erfolgt sei. In Anbetracht des äusserst knappen Ergebnisses der Prüfung - der Beschwerdegegnerin fehlten nur gerade 1.65 von insgesamt 120 möglichen bzw. von 136 gewichteten Punkten, um eine genügende Note zu erlangen - könne eine ausserordentliche persönliche Belastungssituation nicht unberücksichtigt bleiben. Besonders die schwerwiegende und nicht vorhersehbare Erkrankung der Patentante habe für die Beschwerdeführerin eine ungewohnte und sehr belastende Situation dargestellt. Das Nichtanerkennen einer Ausnahmesituation wirke sich für die Beschwerdeführerin hart aus. Sie werde zwar nicht vom Studium ausgeschlossen, dennoch könne sie den Master-Studiengang in Umweltingenieurwissenschaften nicht mehr in der gewählten Vertiefung des Studiums abschliessen. Die Vorbringen der ETHZ, wonach es grundsätzlich in der Eigenverantwortung der studierenden Person liege, ihre Prüfungsfähigkeit einzuschätzen, erfolge sehr absolut und berücksichtige die Situation der Beschwerdegegnerin nicht angemessen. Im Übrigen gehöre es zum Wesen der schweizerischen Hochschulen, dass an ihnen Studierende aus anderen Sprachgebieten studierten und man ihnen mit Wohlwollen begegne. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die angefochtene Verfügung vom 12. September 2012 den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletze und die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen verletzt habe.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin bestreitet, die Belastungssituation der Beschwerdegegnerin nicht berücksichtigt zu haben. Es wäre der Beschwerdegegnerin möglich und zumutbar gewesen, sich die seelische Belastung von einem Arzt oder Psychologen bestätigen zu lassen und sich von der Prüfung abzumelden. Eine nachträgliche Annullierung der Prüfung komme nicht in Frage, da die von der Rechtsprechung hierfür aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Da kein Ausschluss vom Studium, sondern lediglich eine Änderung der

Vertiefungsrichtung zur Diskussion stehe, sei auch das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht verletzt. Zu beachten sei ferner, dass die Beschwerdegegnerin noch vier weitere Prüfungen in diesem Zeitraum abgelegt und davon drei bestanden habe. Es ist deshalb nachfolgend zu prüfen, ob die von der Beschwerdegegnerin vorgebrachten Gründe effektiv zu einem dritten Prüfungsversuch bzw. zu einer zweiten Wiederholung der Prüfung im Vertiefungsfach Wasserbau II berechtigen.

#### **E. 4**

Der Master-Studiengang Umweltingenieurwissenschaften bietet fünf fachliche Vertiefungen an, nämlich Wasserwirtschaft, Siedlungswirtschaft, ökologisches Systemdesign und Entsorgungstechnik, Wasserbau sowie Bodenschutz. Von diesen Vertiefungsfächern sind zu Beginn des Studiums zwei zu wählen (vgl. Art. 13 i.V.m. Art. 21 des Studienreglements für den Master-Studiengang Umweltingenieurwissenschaften vom 26. April 2006 [RSETHZ 324.1.0200.20], nachfolgend "Studienreglement"). In jeder der beiden gewählten Vertiefungen müssen mindestens 18 Kreditpunkte erworben werden (Art. 21 Abs. 3 Studienreglement). Zu jeder Lehrveranstaltung der Kategorien "Vertiefungsfächer" und "Fachspezifische Wahlfächer" gehört eine Leistungskontrolle. Eine Leistungskontrolle ist bestanden, wenn die Leistung mit einer Note von mindestens 4 oder mit dem Prädikat "bestanden" bewertet wird (Art. 34 Abs. 1 und 2 Studienreglement). Bezüglich der Anmeldung und Durchführung von Leistungskontrollen verweist das Studienreglement in Art. 30 auf die Bestimmungen der Allgemeinen Verordnung vom 10. September 2002 über Leistungskontrollen an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (AVL ETHZ, SR 414.135.1) und die Weisungen des Rektors/der Rektorin. Die AVL ETHZ wurde per 31. Juli 2012 aufgehoben und durch die Verordnung der ETH Zürich vom 22. Mai 2012 über Lerneinheiten und Leistungskontrollen an der ETH Zürich (Leistungskontrollenverordnung ETH Zürich, SR 414.135.1) ersetzt. Da die fragliche Prüfungssession am 6. August 2012 begonnen hat, ist letztere auf den vorliegenden Fall anwendbar.

#### **E. 4.1**

Eine nicht bestandene Leistungskontrolle kann nur einmal wiederholt werden. Handelt es sich bei der nicht bestandenen Leistungskontrolle um einen Prüfungsblock, so muss er als Ganzes wiederholt werden (Art. 14 Abs. 1 und 2 Leistungskontrollenverordnung ETH Zürich). In Absprache mit den Departementen bestimmt der Rektor oder die Rektorin die Frist, innerhalb welcher die Anmeldung zu einer in der Prüfungsphase am Semesterende abzulegenden Leistungskontrolle ohne Begründung zurückgezogen werden kann (Art. 9 Abs. 4 Leistungskontrollenverordnung ETH Zürich). Aus wichtigen Gründen, wie Krankheit und Unfall, kann eine Prüfungssession oder eine Prüfungsphase am Semesterende unterbrochen werden. Wer die Prüfungssession oder die Prüfungsphase am Semesterende unterbricht, muss unverzüglich die Prüfungsplanstelle benachrichtigen und ihr die nötigen Zeugnisse vorlegen (Art. 10 Abs. 1 und 2 Leistungskontrollenverordnung ETH Zürich). Die Beschwerdeführerin gibt zudem allen Studierenden zusammen mit der Prüfungseinladung ein Merkblatt der Rektorin mit "Weisungen zum Prüfungsplan" ab, das detailliert festlegt, ob eine Abmeldung, ein Abbruch oder ein Unterbruch möglich ist und wie gegebenenfalls vorzugehen ist. In Ziffer 4.2. hält dieses Merkblatt fest, wer eine Prüfung ablege, müsse sich in einem einwandfreien gesundheitlichen Zustand befinden. Wer trotz Kenntnis einer gesundheitlichen Störung physischer oder psychischer Art Prüfungen ablege, nehme das Risiko eines Misserfolgs bewusst in Kauf. Eine nachträgliche

Prüfungsannullierung sei ausgeschlossen. Wer aus gesundheitlichen Gründen oder aus anderen Gründen höherer Gewalt nicht zu einer Prüfung antrete oder eine begonnene Prüfung unterbreche, müsse dies vor Beginn der entsprechenden Prüfung respektive unmittelbar nach dem Abbruch der Prüfung der Prüfungsplanstelle melden.

#### **E. 4.2**

Weder die Leistungskontrollenverordnung ETH Zürich noch die Weisungen der Rektorin beinhalten Regeln für den Fall, dass jemand erst nach Ablegung sämtlicher Prüfungen oder gar nach Mitteilung der Prüfungsergebnisse eine nachträglich festgestellte, seine Prüfungsleistungen negativ beeinflussende gesundheitliche Beeinträchtigung geltend macht. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist eine nachträgliche Annullierung nur dann in Betracht zu ziehen, wenn die geprüfte Person aus objektiver Sicht und unverschuldet nicht in der Lage gewesen ist, ihren Verhinderungsgrund in eigenverantwortlicher Willensausübung unverzüglich geltend zu machen - insbesondere dann, wenn ihr zu gegebener Zeit die Fähigkeit fehlte, ihre gesundheitliche Situation genügend zu überblicken, um überhaupt einen Entscheid über den Antritt oder die Weiterführung einer Prüfung zu fällen oder bei einem zwar bestehenden Bewusstsein über die gesundheitlichen Probleme entsprechend ihrer Einsicht zu handeln (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 541/2009 vom 24. November 2009 E. 5.5.). Die Vorinstanz hat ihrem Entscheid weder die eben zitierte Rechtsprechung noch die Bestimmungen der Leistungskontrollenverordnung ETH Zürich zu Grunde gelegt.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdegegnerin hat im Juni 2012 erfahren, dass ihre Patentante an Krebs erkrankt ist. Am 17. August 2012 wurde zudem bekannt, dass die Patentante nur noch kurze Zeit zu leben hatte. Gemäss eigenen Angaben hatte die Beschwerdegegnerin in der Folge Mühe, sich auf die Prüfungsvorbereitung zu konzentrieren und befand sich am Tag der Prüfung Wasserbau II nicht in einwandfreiem gesundheitlichen Zustand. Es leuchtet ein und ist verständlich, dass der Beschwerdegegnerin unter diesen schwierigen Umständen die Teilnahme an Prüfungen und deren Vorbereitung schwer fiel. Trotzdem nahm sie zwischen dem 10. und 29. August 2012 an insgesamt 5 Prüfungen teil, darunter am 21. August 2012 an der Prüfung im Fach Wasserbau II, weil sie diese im Hinblick auf den weiteren Verlauf ihres Studiums auf jeden Fall absolvieren wollte. Mit der Prüfungsplanstelle nahm sie wegen ihrer belastenden familiären Situation keinen Kontakt auf. Erst nachdem ihr am 11. September 2012 mitgeteilt worden war, dass sie für die Prüfung Wasserbau II die Note 3.75 erhalte und die Leistungskontrolle deshalb nicht bestanden habe, reichte sie beim Prorektor Lehre am 27. September 2012 ein Wiedererwägungsgesuch ein und machte ihre seelische Belastung anlässlich der Prüfung vom 21. August 2012 geltend.

#### **E. 5.2**

Wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vorbringt, es wäre der Beschwerdegegnerin möglich und zumutbar gewesen, sich ihre seelische Belastung von einem Arzt oder einer Psychologin bestätigen zu lassen und sich von der Prüfung abzumelden, ist ihr zuzustimmen. Bis am 29. Juli 2012, 24:00 Uhr, hätte sie ihre Anmeldung gestützt auf Art. 9 Abs. 4 Leistungskontrollenverordnung ETH Zürich ohne Begründung zurückziehen können. Anschliessend wäre ein Unterbruch der Prüfungssession unter Vorlage eines Zeugnisses ebenfalls noch möglich gewesen, insbesondere auch noch unmittelbar nach der Prüfung Wasserbau II (Art. 10 Abs. 1 und 2

Leistungskontrollenverordnung ETH Zürich).

### **E. 5.3**

Die Beschwerdegegnerin hat in Kenntnis ihrer seelischen Belastung und trotz dieser den bewussten Entscheid gefällt, im August 2012 zu fünf Prüfungen anzutreten und ihren selbst gewählten, äusserst engen, Zeitplan weiterhin zu verfolgen. Erst nach Kenntnisnahme ihres zweiten Misserfolgs im Fach Wasserbau II ist sie gegenüber der Beschwerdeführerin aktiv geworden, weshalb eine nachträgliche Annullierung der Prüfung weder in der Leistungskontrollenverordnung ETH Zürich vorgesehen ist noch gemäss der in E. 4.2. zitierten Rechtsprechung in Frage kommt. Die Beschwerdeführerin wäre aus objektiver Sicht durchaus in der Lage gewesen, ihren Verhinderungsgrund in eigenverantwortlicher Willensausübung spätestens unmittelbar nach der Prüfung Wasserbau II unverzüglich geltend zu machen. Inwiefern die Beschwerdeführerin die persönliche Belastungssituation der Beschwerdegegnerin zu wenig berücksichtigt hat, ist deshalb nicht ersichtlich. Die Beschwerdegegnerin selbst hat keinen Gebrauch von den Rückzugsmöglichkeiten gemäss Leistungskontrollenverordnung ETH Zürich gemacht. Sie wollte die Prüfungen im Hinblick auf den weiteren Ablauf ihres Studiums unbedingt ablegen und hat damit das Risiko eines Misserfolgs bewusst in Kauf genommen. Auch die geltend gemachten Schwierigkeiten der Beschwerdegegnerin mit der deutschen Sprache vermögen im Übrigen eine nachträgliche Annullierung der Prüfung nicht zu rechtfertigen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 3595/2009 vom 8. Dezember 2009 E. 4.1). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Beschwerdegegnerin auch in den Prüfungen vom August 2012 durchaus in der Lage war, gute Noten zu erzielen, hatte sie doch in zwei Prüfungen die Note 5 erreicht.

### **E. 5.4**

Da die Beschwerdegegnerin die Prüfung im Fach Wasserbau II zum zweiten Mal nicht bestanden hat, kann sie die Vertiefung Wasserbau nicht mehr erfolgreich abschliessen. Sie hat die Möglichkeit, eine andere Vertiefung zu wählen, muss deswegen aber eine Verlängerung ihres Studiums um 1½ Jahre hinnehmen, wobei dies noch innerhalb der reglementarischen Studiendauer möglich ist. Dies trifft sie angesichts ihres knappen Misserfolgs zweifellos hart. Dass eine starre Grenze zwischen genügenden und ungenügenden Leistungen zu ziehen ist, liegt allerdings in der Natur von Prüfungen. Dürfte die Beschwerdegegnerin die Prüfung Wasserbau II ein zweites Mal wiederholen, müsste dies aus Gleichbehandlungsgründen bei allen Absolventen in einer vergleichbar belasteten Situation, welche die Prüfung knapp nicht bestanden haben, gleich gehandhabt werden. Dies würde aber lediglich eine Verschiebung des Prüfungsmassstabs bewirken und zu neuen Härtefällen führen. Ein knapper Misserfolg stellt deshalb noch keinen Härtefall dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.81/2001 vom 12. Juni 2001 E. 3 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2496/2009 vom 11. Januar 2010 E. 6.2). Auch eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips liegt deswegen nicht vor. Vielmehr erweist sich das Vorgehen der Beschwerdeführerin im Interesse der Rechtsgleichheit als erforderlich, geeignet und zumutbar.

### **E. 6**

Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass die Berücksichtigung der von der Beschwerdegegnerin verspätet geltend gemachten Verhinderungsgründe auch nicht ausnahmsweise noch möglich ist. Da die Beschwerde bereits aus diesem Grund gutzuheissen ist, erübrigt sich eine Behandlung der weiteren Rügen der Beschwerde-

führerin. Offen bleiben kann damit insbesondere, ob die Vorinstanz zusätzlich gegen Art. 37 Abs. 4 ETH-Gesetz verstossen hat, indem sie eine eigene Gewichtung der Fehler der Beschwerdegegnerin vorgenommen hat. Das Urteil der ETH-Beschwerdekommision vom 26. Februar 2013 ist daher aufzuheben und die Verfügung der ETH Zürich vom 12. September 2012 zu bestätigen.

#### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hätte grundsätzlich die Beschwerdegegnerin die Verfahrenskosten zu tragen. Der Vorinstanz können sie nicht auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Gestützt auf Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) werden die Verfahrenskosten der Beschwerdegegnerin jedoch ausnahmsweise erlassen.

#### **E. 7.2**

Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

#### **E. 8**

Die Beschwerde an das Bundesgericht gegen Urteile betreffend Ergebnisse von Prüfungen und Fähigkeitsbewertungen ist ausgeschlossen (Art. 83 Bst. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Diese Ausnahme gelangt auch dann zur Anwendung, wenn nicht die Leistung der Probandin zu beurteilen ist, sondern die Frage, ob aufgrund besonderer Umstände die Fähigkeit eingeschränkt war, das normale Leistungsniveau zu erreichen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_567/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 1.3). Das vorliegende Urteil ist damit endgültig.

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