

# **BVGer A-6259/2018 vom 8. Juli 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-6259\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6259_2018)

FR: TAF A-6259/2018 du 8 juillet 2019

IT: TAF A-6259/2018 del 8 luglio 2019

## **Regeste**

Turnen und Sport

## **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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern sie von Behörden erlassen wurden, die gemäss Art. 33 VGG als Vorinstanzen gelten, und überdies keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Der Bund führt gemäss Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Förderung von Sport und Bewegung vom 17. Juni 2011 (Sportförderungsgesetz, SpoFöG, SR 415.0) eine Hochschule für Sport mit sportwissenschaftlicher Lehre, Forschung und Dienstleistung sowie Aus- und Weiterbildung im Tertiärbereich. Die zur Erfüllung dieser Aufgaben errichtete EHSM bietet Studiengänge auf Bachelor- und Masterstufe an, betreibt angewandte Forschung und Entwicklung auf dem Gebiet der Sportwissenschaft und erbringt sportwissenschaftliche Dienstleistungen (vgl. Art. 57 ff. der Verordnung über die Förderung von Sport und Bewegung vom 23. März 2012 [Sportförderungsverordnung, SpoFöV, SR 415.01]). Laut Art. 55 Abs. 1 SpoFöV ist die EHSM Teil des BASPO. Das BASPO wiederum gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist somit eine zulässige Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-8067/2009 vom 4. Mai 2010 E. 1.1). Eine Ausnahme, die das vorliegend einschlägige Sachgebiet betrifft, liegt nicht vor (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Zur Erhebung der Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Der Beschwerdeführer ist formeller Adressat der angefochtenen Verfügung vom 27. September 2018, mit welcher er vom Masterstudium an der EHSM ausgeschlossen wurde, und angesichts dessen ist er auch materiell beschwert. Er 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 entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition; es 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 stellt den (rechtserheblichen) Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG). Es würdigt die Beweise grundsätzlich frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2). Das Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet. Es ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG) und kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (sog. Motivsubstitution; vgl. BVGE 2007/41 E. 2 m.w.H.; Urteile des BVGer A-3193/2018 vom 7. Mai 2019 E. 3.2 und A-719/2018 vom 2. Mai 2019 E. 2.6).

### **E. 2.3**

Vorliegend beurteilt das Bundesverwaltungsgericht einen Entscheid über den Ausschluss vom Masterstudium Spitzensport des BASPO. Es 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 nur schwer überprüfbar sind, nicht ohne Not von der Beurteilung der erstinstanzlichen Prüfungsorgane und Examinatoren ab. Es schreitet erst ein, wenn sich die Behörde von sachfremden oder sonstwie unhaltbaren Erwägungen hat leiten lassen, sodass ihr Entscheid unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als nicht mehr vertretbar und damit als willkürlich erscheint. Der Grund dafür liegt darin, dass es der Rechtsmittelbehörde zumeist nicht möglich ist, sich ein zuverlässiges Bild über die Gesamtheit der Leistungen des Beschwerdeführers zu machen. Ausserdem betreffen Prüfungen regelmässig Spezialgebiete, in denen das Bundesverwaltungsgericht über keine Fachkenntnisse verfügt (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.4.1; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2D\_45/2017 vom 18. März 2018 E. 4.1; BVGE 2010/10 E. 4.1, 2008/14 E. 3.1 und 2007/6 E. 3).

### **E. 2.4**

Die dargelegte Zurückhaltung gilt indes nur für die materielle Bewertung der Prüfungsleistung. Sind hingegen die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat die Rechtsmittelbehörde die erhobenen Einwendungen in freier Kognition zu prüfen, andernfalls sie eine formelle Rechtsverweigerung beginge (vgl. BVGE 2010/10 E. 4.1 und 2008/14 E. 3.3; Urteile des BVGer A-258/2016 vom 8. November 2016 E. 2.2 und A-677/2015 vom 26. Juni 2015 E. 2.2). Insbesondere sind auch Fragen der Prüfungsfähigkeit oder Rechtzeitigkeit der Geltendmachung von Verhinderungsgründen als Verfahrensfragen mit voller Kognition zu prüfen (vgl. Urteile des BVGer A-677/2015 vom

26. Juni 2015 E. 2.2, A-1700/2013 vom 13. Mai 2013 E. 2 und A-3595/2009 vom 8. Dezember 2009 E. 2.2).

### **E. 3**

Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet der Ausschluss des Beschwerdeführers vom Masterstudium Spitzensport an der EHSM. Strittig ist, ob der durch das BASPO verfügte Studienausschluss zu Recht erfolgte oder nicht. Im Folgenden ist insbesondere zu prüfen, ob Form- oder Verfahrensmängel vorhanden sind, welche die Aufhebung der angefochtenen Verfügung erfordern.

#### **E. 3.1**

Zwecks besserem Verständnis rechtfertigt es sich, kurz auf die rechtlichen Grundlagen der EHSM und des dortigen Masterstudiums einzugehen. Gemäss Art. 14 Abs. 3 SpoFöG regelt der Bundesrat die Voraussetzungen für die Zulassung zu den Studien an der EHSM. Der Bundesrat sieht in Art. 57 Abs. 1 SpoFöV vor, dass die EHSM Bachelor- und Masterstudiengänge in Sport sowie Trainerlehrgänge anbietet. Insbesondere kann die EHSM Ausbildungsmodulare für Sportstudierende der universitären Hochschulen und der pädagogischen Hochschulen, Angebote im Nachdiplombereich und Ergänzungslehrgänge für Sportleiterinnen und -leiter anbieten (Art. 57 Abs. 2 SpoFöV). Dabei werden laut Art. 60 SpoFöV Abs. 1 und 2 die Studienplätze auf der Bachelor-Stufe aufgrund der Ergebnisse einer Eignungsabklärung vergeben; die Studienplätze auf der Master-Stufe werden gestützt auf ein Bewerbungsverfahren vergeben. Abs. 3 dieser Bestimmung beauftragt das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) damit, die Zulassungsvoraussetzungen und das Zulassungsverfahren festzulegen. Diesem Auftrag ist das Departement mit Erlass der Verordnung des VBS über die Eidgenössische Hochschule für Sport Magglingen vom 3. August 2012 (EHSM-Verordnung, EHSM-V, SR 415.012) nachgekommen, welche in intertemporaler Hinsicht auf den vorliegenden Sachverhalt Anwendung findet, weil der Beschwerdeführer sein Studium im Herbst 2012 begann (vgl. Art. 50 Abs. 3 Halbsatz 2 EHSM-V). Die Studiengänge an der EHSM, deren Inhalte, die Zulassungs- und Studienbedingungen, die Anforderungen an die Abschlüsse und die Studiendauer sowie auch der Ausschluss vom Studium sind darin genauer geregelt. Laut Art. 10a EHSM-V erlässt das BASPO für jeden Bachelor- und Masterstudiengang ein Modulhandbuch, das u.a. Auskunft gibt über die Kursart, die Lernziele, die Inhalte der Kurse und die Zusammenfassung von Kursen zu einem Modul, das erwartete Vorwissen zur Absolvierung der einzelnen Kurse, die Lehr- und Lernmethoden, den Zeitpunkt der Durchführung der Kurse und der Kompetenznachweise, die Formen und Modalitäten der Kompetenznachweise sowie die Teilkompetenznachweise und deren Gewichtung untereinander sowie die dem Kurs zugeordneten ECTS-Punkte (vgl. Bst. a - i). Gestützt auf diese Bestimmung hat das BASPO das Modulhandbuch MSc EHSM Spitzensport (nachfolgend: Modulhandbuch) erlassen. Dieses ist jeweils für zwei Jahre aktuell und verweist für die Erstellung und Bewertung der Masterarbeit in allen verfügbaren Fassungen auf die Weisung für schriftliche Arbeiten (nachfolgend: Weisung; beide sind abrufbar unter: <<https://www.ehsm.admin.ch/de/service/rechtliche-grundlagen.html>>).

#### **E. 3.2**

Die eben genannten Rechtsgrundlagen äussern sich nicht zur Betreuung und Beurteilung der Masterarbeit; einzig das Modulhandbuch und die Weisung äussern sich hierzu. Gemäss Ziff. 5.11 des Modulhandbuchs wird die Masterarbeit durch eine Referentin/einen

Referenten und eine Ko-Referentin/einen Ko-Referenten betreut. Die Weisung sieht gemäss Ziff. 3.8 weiter vor, dass die Referentin/der Referent sowie die Ko-Referentin/der Ko-Referent die Masterarbeit unabhängig voneinander aufgrund des vorgegebenen Beurteilungsrasters beurteilen und sich anschliessend auf eine Note einigen. Sie geben das unterschriebene, vollständig ausgefüllte Formular schliesslich termingerecht auf dem Sekretariat ab. Die vom Beschwerdeführer angerufene Pflicht zur Unabhängigkeit der Prüfungsexperten ist sowohl in der soeben genannten Weisung als auch im Modulhandbuch ausdrücklich festgehalten. Die Pflicht eines Prüfungsexperten zur unabhängigen Begutachtung, und als Teilgehalt davon die Anforderungen an seine Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit, ergibt sich aber auch aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht des Bundes, der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101). Art. 29 Abs. 1 BV verleiht jeder Person das Recht auf gleiche und gerechte Behandlung in Verfahren vor Verwaltungsinstanzen. Dies beinhaltet den Anspruch auf eine unbefangene Beurteilung (vgl. BGE 137 II 431 E. 5.2 und 121 I 225 E. 3; Urteil des BGer 1P.316/2003 vom 14. Oktober 2003 E. 3.6; im Einzelnen ferner Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich etc. 2002, S. 51 ff.). Darüber hinaus anerkennt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) die Pflicht eines amtlich tätigen Experten zur objektiven und neutralen Begutachtung als Teilgehalt von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (vgl. Urteil des EGMR Bönisch gegen Österreich vom 6. Mai 1985, 8658/79, Serie A Bd. 103, §§ 32-35; weiterführend Regina Kiener/Melanie Krüsi, Die Unabhängigkeit von Gerichtssachverständigen, ZSR 2006 I, S. 487 ff., S. 492) sowie, subsidiär hierzu, in gewissen Konstellationen gestützt auf Art. 13 EMRK (siehe Schindler, a.a.O., S. 54, 168-171, m.w.H.). Obwohl es sich bei einem Prüfungsexperten der EHSM nicht um einen Gerichtssachverständigen handelt, ist dieser ebenfalls in staatlicher Funktion tätig und zur Sicherstellung eines fairen Verfahrens im Sinn von Art. 29 Abs. 1 BV zur unabhängigen Ausübung seines Amtes verpflichtet. Für Angestellte der EHSM ergibt sich dies auch aus Art. 55 Abs. 1 SpoföV i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a sowie Art. 10 VwVG (vgl. Stephan Breitenmoser/Marion Spori Fedail, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 87 zu Art. 10). Es ist fraglich und nachfolgend zu prüfen, ob diese Vorgaben vorliegend eingehalten wurden.

### **E. 3.2.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Arbeit des Ko-Referenten habe sich darauf beschränkt, die Unterschrift auf dem Beurteilungsraster seines Büronachbarn anzubringen, was den Anforderungen an eine unabhängige Beurteilung durch einen unbefangenen Ko-Referenten nicht zu genügen vermöge. Die Vorinstanz hält dem entgegen, die formellen Vorgaben seien erfüllt und der Umstand, dass die Beurteilungsnotizen allein vom Referenten erstellt worden seien, stelle keine Verletzung der Verfahrensvorschriften dar. Auch könne der Ko-Referent nicht allein deshalb als befangen gelten, weil er als Ko-Referent bei einer Masterarbeit amte, die sein Büronachbar als Referent betreue.

### **E. 3.2.2**

Den Akten liegt das Beurteilungsraster für Bachelor- und Masterarbeiten an der EHSM bei, das vom Referenten und dem Ko-Referenten unterzeichnet wurde. Diesem ist zu entnehmen, dass die Masterarbeit des Beschwerdeführers beim ersten Versuch am 26. Februar 2018 mit der Note 3.15 und nach der Überarbeitung am 8. Juli 2018 mit der Note

3.6 bewertet wurde. Es handelt sich dabei um ein von der EHSM erstelltes Formular, welches handschriftlich ausgefüllt wurde und lediglich eine einzige Beurteilungsspalte enthält. Ferner befindet sich bei den Akten ein elektronisch erstelltes, zweieinhalbseitiges, undatiertes und nicht unterzeichnetes Schriftstück (Notizen zur Beurteilung der Masterarbeit von A. \_\_\_\_\_), das in Anlehnung an das vorgegebene Beurteilungsraster Auskunft über die Bewertung der einzelnen Punkte gibt. Es enthält keine Informationen über seine Urheberschaft, stammt laut Vorinstanz aber vom Referenten. Beurteilungsnotizen des Ko-Referenten können den Verfahrensakten keine entnommen werden.

### **E. 3.2.3**

Von besonderer Bedeutung ist im vorliegenden Zusammenhang Ziff. 3.8 der Weisung, die explizit festhält, dass die Masterarbeit von beiden Betreuungspersonen unabhängig voneinander zu beurteilen ist. Andere Hochschulen kennen ähnliche Regelungen: So sieht bspw. das vom Fakultätskollegium genehmigte Merkblatt der Fakultären Prüfungskommission der Theologischen Fakultät der Universität Bern zum administrativen Ablauf Masterarbeit mit Kolloquium in Ziff. 3 f. vor, dass beide Betreuungspersonen vom Sekretariat je ein Exemplar der Masterarbeit erhalten, die sie innert einer Frist von zwei Monaten beurteilen sollen. Die Gesamtnote errechnet sich dabei aus dem auf zwei Stellen genauen arithmetischen Mittel der Noten der beiden Betreuungspersonen. Die Studierenden erhalten die Gesamtnote und beide Gutachten (genanntes Merkblatt ist abrufbar unter: [https://www.theol.unibe.ch/unibe/portal/fak\\_theologie/cotent/e17222/e17223/e26284/e26285/pane26286/e240876/files240885/2014\\_Merkbl\\_MasterA\\_mitKolloq\\_def\\_ger.pdf](https://www.theol.unibe.ch/unibe/portal/fak_theologie/cotent/e17222/e17223/e26284/e26285/pane26286/e240876/files240885/2014_Merkbl_MasterA_mitKolloq_def_ger.pdf)). Ebenso sieht das Studienreglement 2016 für den Master-Studiengang Agrarwissenschaften Departement Umweltsystemwissenschaften vom 13. Oktober 2015 an der Eidgenössischen Technischen Hochschule (ETH) in Zürich (RSETHZ 324.1.0700.12) in Art. 32 Abs. 9 vor, dass der Referent/die Referentin und der Ko-Referent/die Ko-Referentin die Leistung je mit einer Note bewerten und sich die Schlussnote der Masterarbeit als arithmetisches Mittel dieser beiden Noten errechnet. Auch die Richtlinie zur Anfertigung von Masterarbeiten und Masterarbeitsäquivalenten am Departement für Sport, Bewegung und Gesundheit der Universität Basel vom 15. Januar 2018 sieht in Ziff. 5 vor, dass die Masterarbeit durch zwei Gutachter begutachtet und benotet wird. Die Gesamtnote der Masterarbeit ergibt sich aus dem Durchschnitt der Noten beider Gutachter. Weichen die Gutachten um mehr als eine ganze Note voneinander ab oder ist eine Note ungenügend, so wird ein zusätzliches Gutachten von dritter Seite in Auftrag gegeben (genannte Richtlinie ist abrufbar unter: [https://dsbg.unibas.ch/fileadmin/user\\_upload/dsbg/Regularien/Richtlinien\\_Masterarbeit\\_Masterarbeitsaequivalent.pdf](https://dsbg.unibas.ch/fileadmin/user_upload/dsbg/Regularien/Richtlinien_Masterarbeit_Masterarbeitsaequivalent.pdf)).

### **E. 3.2.4**

Sinn und Zweck des Ko-Referats besteht darin, dass die Beurteilung einer wissenschaftlichen Arbeit nicht durch eine Person allein erfolgen soll, sondern dass entsprechend dem Vier-Augen-Prinzip einerseits allfälliges wissenschaftliches Fehlverhalten des Prüflings mit möglichst hoher Wahrscheinlichkeit aufgedeckt wird und andererseits der Anspruch auf ein faires Verfahren sowie eine unabhängige, objektiv nachvollziehbare Bewertung gemäss aktuell geltenden wissenschaftlichen Standards sichergestellt werden soll. Zwar ist in Ziff. 3.8 der Weisung ausdrücklich festgelegt, dass die Masterarbeit von beiden Betreuungspersonen unabhängig voneinander zu beurteilen ist. Diesem Anspruch vermag das in den Akten dokumentierte Vorgehen der EHSM - gerade

auch mit Blick auf die zitierten Regelungen verschiedener Fachrichtungen an anderen Hochschulen - aber nicht gerecht zu werden. Der Ausschluss vom Studium stellt eine für den Betroffenen schwerwiegende Massnahme dar. Es handelt sich um die weitreichendste Massnahme, die gegenüber einem Studierenden ergriffen werden kann und erfordert mit Blick auf Art. 29 Abs. 2 BV eine hinreichende Begründung. Die EHSM ist gemäss Art. 46 Abs. 1 EHSM-V verpflichtet, Unterlagen der Kompetenznachweise bis zum Ablauf der Frist bis zum rechtskräftigen Abschluss des allfälligen Beschwerdeverfahrens, mindestens aber während drei Jahren aufzubewahren. Seitens des Ko-Referenten liegt weder ein eigenständiges Gutachten noch ein mit handschriftlichen Anmerkungen versehenes Exemplar der strittigen Masterarbeit im Recht. Auch hat er selber kein Beurteilungsraster ausgefüllt. Angesichts dessen ist objektiv nicht nachvollziehbar, dass sich der Ko-Referent in der erforderlichen Tiefe mit der Masterarbeit des Beschwerdeführers auseinandergesetzt und sich eine selbständige Meinung dazu gebildet hat. Das verwendete Beurteilungsraster enthält lediglich eine einzige Beurteilungsspalte. Entsprechend war es dem Ko-Referenten nicht möglich, seine Ansicht eigenständig auf dem Beurteilungsraster zum Ausdruck bringen, es sei denn, er hätte selbständig ein zweites Beurteilungsraster ausgefüllt, was er aber gemäss den vorhandenen Akten nicht getan hat. Dass der Ko-Referent bei einer unabhängigen Beurteilung in jedem einzelnen Punkt zur genau gleichen Bewertung gelangt ist wie der Referent, scheint wenig wahrscheinlich. Ebenso ist bei dieser Ausgangslage objektiv nicht nachvollziehbar, wie die Schlussnote errechnet worden sein soll, zumal dieser für die Benotung massgebende Aspekt weder in der Weisung noch im Modulhandbuch oder der EHSM-V geregelt ist. Das alleinige Anbringen der Unterschrift des Ko-Referenten auf dem Beurteilungsraster ohne weiterreichende, objektiv nachvollziehbare Auseinandersetzung mit der zu bewertenden Qualifikationsarbeit vermag dem Anspruch auf einen unabhängigen Prüfungsexperten nicht gerecht zu werden und stellt - unbesehen des eigentlichen Inhalts der Bewertung - eine Verletzung der Verfahrensregeln dar.

### **E. 3.3**

Es stellt sich die Frage, ob noch weitere Verfahrensmängel vorliegen, was nachfolgend zu erörtern ist.

#### **E. 3.3.1**

Die Weisung sieht in Ziff. 3.11 vor, dass eine Masterarbeit verteidigt wird: Falls die Note 3.5 ist, gilt der Student bzw. die Studentin zur Verteidigung der Masterarbeit (in der darauffolgenden Prüfungssession) als angemeldet. Die Durchführung der Verteidigung lässt sich im vorliegenden Fall weder den Vorbringen der Parteien noch den Akten entnehmen. Wäre sie durchgeführt worden, müssten davon Beurteilungsnotizen bestehen, die seitens der EHSM einer Aufbewahrungspflicht unterlägen (vgl. Art. 46 EHSM-V).

#### **E. 3.3.2**

In intertemporaler Hinsicht ist allerdings unklar, ob die Regelung, die eine Verteidigung der Masterarbeit vorsieht, auf den Beschwerdeführer Anwendung findet. Laut einem blossen Hinweis auf der Website der Vorinstanz kommt für Studienanfänger bis und mit 2014 die Version 2.0 der Weisung für schriftliche Arbeiten zur Anwendung; für solche mit Studienbeginn 2016 die Version 4.0 (die verschiedenen Versionen der Weisung sind abrufbar unter: <<https://www.ehsm.admin.ch/de/service/rechtliche-grundlagen.html>>). Die Version 2.0 der Weisung trat per 1. Oktober 2012 in Kraft, die Version 3.0 per 28. Januar

2017 und die Version 4.0 per 1. Februar 2019 (vgl. jeweils S. 28 derselben). Übergangsregelungen wurden weder vom Gesetzgeber noch von der EHSM respektive dem BASPO festgelegt. Beim Fehlen einer Übergangsordnung ist die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten zufolge bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen, und nachher eingetretene Rechtsänderungen sind nicht zu berücksichtigen (vgl. BGE 139 V 335 E. 6; 132 V 215 E. 3.1.1; ferner Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 293). Der Beschwerdeführer hat mit der Disposition seiner Masterarbeit 2017 begonnen und die Arbeit im Jahr 2018 fertiggestellt. Somit ist davon auszugehen, dass auf den vorliegenden Sachverhalt die Version 3.0 der Weisung, welche per 28. Januar 2017 in Kraft trat, zur Anwendung gelangt. Auch der Grundsatz der Anwendung des für den Privaten milderen Rechts (BGE 127 II 209 E. 2b; ferner Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, S. 47 f.) käme im vorliegenden Fall zum selben Ergebnis, da die Version 2.0 der Weisung die Möglichkeit einer Verteidigung noch nicht vorsah. Wäre die Weisung in der Version 3.0 angewandt worden, hätte der Beschwerdeführer aufgrund von Ziff. 3.11 nach der Bewertung der Arbeit am 8. Juli 2018 mit der Note 3.6 als zur Verteidigung angemeldet gelten müssen.

### **E. 3.3.3**

Ziff. 3.11 der Weisung in der Version 3.0 sieht weiter vor, dass der Studierende an der Verteidigung seine Arbeit in einem Kurzvortrag (10 Min.) präsentiert. Danach stellen die Kursverantwortlichen und die Mitglieder der Masterleitung Fragen zur Masterarbeit. Anhand der Präsentation sowie der Antworten des Studierenden wird die Note der Masterarbeit entweder bestätigt oder bis zu einer halben Note reduziert oder erhöht. Die Masterarbeit ist bestanden, wenn die Note nach der Verteidigung mindestens 4.0 beträgt. Bei ungenügenden Arbeiten kann die Arbeit noch einmal eingereicht und verteidigt werden. Wird sie danach immer noch als ungenügend beurteilt, muss sie gänzlich wiederholt werden. Die Möglichkeit, einen Kompetenznachweis (nach einem gescheiterten Überarbeitungsversuch) wiederholen zu können, ergibt sich auch aus Art. 44 EHSM-V.

### **E. 3.3.4**

Die Frage, welche Version der Weisung vorliegend zur Anwendung gelangt, und abhängig davon, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf Verteidigung und/oder Wiederholung seiner Arbeit gehabt hat, kann letztlich aber offenbleiben.

### **E. 4.1**

Aufgrund der festgestellten Verletzung der Verfahrensregeln mit Bezug auf die Beurteilung des Ko-Referenten (vgl. E. 3.2.4) und der formellen Natur von Verfahrensfehlern ist die angefochtene Verfügung unbesehen der materiellen Beurteilung aufzuheben (vgl. BGE 140 I 99 E. 3.8; 135 I 87 E. 2.3; ferner Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1111 ff., 1174). Die EHSM hat die Masterarbeit des Beschwerdeführers erneut zu bewerten, wobei die Beurteilung infolge Vorbefassung des Referenten und des Ko-Referenten in dieser Angelegenheit durch zwei andere, unabhängige Expertinnen oder Experten erfolgen muss.

### **E. 4.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens erweist sich der Verfahrensantrag des Beschwerdeführers auf Erstellung eines Gutachtens als gegenstandslos geworden.

### **E. 5**

Die Beschwerde ist demnach insoweit gutzuheissen, als die Verfügung des BASPO vom 27. September 2018 aufzuheben und die Angelegenheit zu neuem Entscheid im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

#### **E. 6.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). In der Verwaltungs-rechtspflege des Bundes gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) praxisgemäss als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 137 V 57 E. 2.1 ff.; 137 V 271 E. 7.1; Urteile des BVGer A-358/2018 vom 10. Januar 2019 und A-2601/2012 vom 3. Januar 2013 E. 4). Demzufolge sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- wird ihm zurückerstattet. Der Vorinstanz können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 6.2**

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat nach Massgabe seines Obsiegens Anspruch auf eine Parteientschädigung für ihm erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Da der Vertreter des Beschwerdeführers dem Bundesverwaltungsgericht keine Kostennote übermittelt hat, ist die Parteientschädigung vorliegend aufgrund der Akten auf Fr. 3'500.- festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE).

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