

BVGer A-8067/2009 vom 4. Mai 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-05-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-8067_2009

FR: TAF A-8067/2009 du 4 mai 2010

IT: TAF A-8067/2009 del 4 maggio 2010

Regeste

Turnen und Sport

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (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. Das BASPO gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist daher Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Das BASPO bietet gemäss Art. 37 der Verordnung vom 21. Oktober 1987 über die Förderung von Turnen und Sport (Sportförderungsverordnung, SR 415.01) durch die Organisationseinheit Eidgenössische Hochschule für Sport Magglingen (EHSM) auf Fachhochschulstufe Bachelor- und Masterstudiengänge an. Das Handeln der EHSM ist somit dem BASPO als "Trägerbehörde" zuzurechnen. Eine Ausnahme betreffend das Sachgebiet ist nicht gegeben. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

E. 1.3

Die Verfügung vom 26. November 2009 betreffend die Nicht-Promotion Masterstudium Spitzensport 2008/2010 ersetzt als spätere diejenige mit gleichem Gegenstand und fast identischem Wortlaut vom 25. November 2009 und hebt diese implizit auf. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren bildet somit die Verfügung vom 26. November 2009.

E. 1.4

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. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung vom 26. November 2009 durch diese sowohl formell als auch materiell beschwert. Ebenso hat er ein aktuelles und praktisches Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung, da er dadurch sein Masterstudium fortsetzen könnte. Der Beschwerdeführer ist somit zur Beschwerde berechtigt. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde

(vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

E. 1.5

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

E. 1.5.1

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. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7391/2008 vom 19. Oktober 2009, BVGE 2007/41 E. 2; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 21 Rz. 1.54).

E. 1.5.2

Im vorliegenden Fall beurteilt das Bundesverwaltungsgericht einen Entscheid über die (Nicht-)Promotion im Masterstudium Spitzensport 2008/2010 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 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 (BGE 106 Ia 1 E. 3c; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6340/2008 vom 26. August 2009, BVGE 2008/14 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen).

E. 2

Eine Verfügung, die an einem Verfahrensmangel leidet, ist in der Regel nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar. Das bedeutet, dass fehlerhafte Verfügungen grundsätzlich genauso rechtswirksam sind, wie fehlerfreie Verfügungen. Eine Verfügung ist nur in seltenen Fällen nichtig. Eine nichtige Verfügung entfaltet zu keinem Zeitpunkt Rechtswirkungen. Nichtigkeit liegt nur dann vor, wenn nach der Evidenztheorie kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss der Mangel besonders schwer wiegen; zweitens muss er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein; und drittens darf durch die Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet werden. Nur qualifizierte Fehler vermögen also Nichtigkeitsgründe zu setzen (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 31, Rz. 13 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 950 ff.; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 24 f. Rz. 2.5). Die angefochtenen Verfügungen weisen keinen entsprechenden qualifizierten Fehler auf, weshalb deren Nichtigkeit zu verneinen ist. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob Form- oder Verfahrensmängel vorhanden sind, welche die Aufhebung der angefochtenen Verfügungen

erfordern.

E. 3.1

Gemäss Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. März 1972 über die Förderung von Turnen und Sport (Sportförderungsgesetz, SR 415.0) erfüllt das BASPO Aufgaben, die dem Bund aus der Förderung von Turnen und Sport erwachsen. Es ist Ausbildungs- und Kurszentrum für die Kaderausbildung (Abs. 2). Aufgabe des Ausbildungs- und Kurszentrums ist es unter anderem, Bachelor- und Masterstudiengänge Sport durchzuführen (Art. 36 Abs. 1 Bst. b der Sportförderungsverordnung). Das BASPO bietet gemäss Art. 37 Sportförderungsverordnung durch die Organisationseinheit Eidgenössische Hochschule für Sport Magglingen (EHSM) auf Fachhochschulstufe Bachelor- und Masterstudiengänge Sport an (Abs. 1). Abs. 3 dieser Bestimmung beauftragt das Departement unter anderem damit, die Zulassungs- und Studienbedingungen, deren Inhalte, die Anforderungen an die Abschlüsse und die Studiendauer zu regeln. Diesem Auftrag ist das Departement mit Erlass der Verordnung vom 14. Januar 2005 des VBS über die Bachelor- und Masterstudiengänge Sport an der Eidgenössischen Hochschule für Sport (VO Fachhochschulstudiengänge Sport, SR 415.75) nachgekommen. Sie regelt die Leitung der Studiengänge und weist ihr in Art. 17 die Ausarbeitung und Anpassung der Reglemente für die Studien und den Studienbetrieb als Aufgabe zu. Gestützt auf diese Bestimmung haben schliesslich das Rektorat und die Studienleitung am 23. Juni 2008 das EHSM-Reglement für Masterstudien (nachfolgend: Studienreglement) erlassen. Dieses sieht in Ziff. 1.2 vor, dass das Curriculum, Ausgabe Juni 08 (nachfolgend: Curriculum), integrierter Bestandteil des Studienreglements sei. Es enthalte die Gesamtplanung des Masterstudiums sowie die Hauptangaben zu allen Modulen. Ebenfalls am 23. Juni 2008 wurde das EHSM-Reglement für Prüfungen und Promotionen (nachfolgend: Prüfungsreglement) erlassen. Dieses sieht in Art. 6 vor, dass es für jedes Modul eine Beschreibung im Studienplan gebe, die unter anderem Auskunft über die Formen und Modalitäten der Kompetenznachweise enthalte.

E. 3.2

Das Curriculum seinerseits ist ein Leitfaden sowohl für die Studierenden als auch für die Dozenten. Den Studierenden bietet es eine Orientierungshilfe, auf die sie sich (nach Treu und Glauben) verlassen können. Es ist, wie bereits erwähnt, integrierter Bestandteil des Studienreglements (vgl. Ziff. 1.2). Als "Reglementsbestandteil" kann es gemäss Art. 17 Bst. a der VO Fachhochschulstudiengänge Sport nur durch die Leitung der Studiengänge ausgearbeitet, angepasst (oder geändert) werden. Keine solche Kompetenz steht dem einzelnen Dozenten zu, der für die Abnahme der Prüfungen verantwortlich ist. Dieser hat sich vielmehr an das Curriculum zu halten oder dessen Änderung durch die Studienleitung zu beantragen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, Prof. B._____ habe sich als Prüfungsexperte nicht an den Modulbeschrieb gehalten, wie er auf Seite 13 des Curriculums Masterstudium abgedruckt gewesen sei. Statt des Kompetenznachweises durch eine mündliche Prüfung, kombiniert mit Vornoten aus Gruppenarbeiten, habe ein Aufsatz geschrieben werden müssen. Die Vorinstanz bestreitet diesen Umstand nicht. Sie führt jedoch in ihrer Vernehmlassung aus, der Modulverantwortliche Prof. Dr. B._____ habe sich aufgrund seiner Erfahrungen mit den mündlichen Prüfungen des ersten Semesters für die Durchführung einer schriftlichen Prüfung zum Ende des zweiten Semesters entschieden.

Dies habe er den Studierenden unmittelbar zu Beginn des zweiten Semesters bekannt gegeben und mit E-Mail vom 26. Mai 2009 nochmals bestätigt. Diesen Sachverhalt bestreitet der Beschwerdeführer nicht.

E. 4.2

Mündliche und schriftliche Prüfungen sind nicht dasselbe. Davon ist auch Prof. B. _____ ausgegangen, als er auf Grund gewisser Erfahrungen die Prüfungsform änderte. Bei der mündlichen Prüfung kommt es auf die entsprechende Präsentation an, es finden zwischen dem Experten und dem Kandidaten - auch non-verbale - Kommunikationen statt, es sind Rückfragen und Ergänzungen möglich; Unschärfen und Ungenauigkeiten können einfacher korrigiert oder modifiziert werden. Der Rede-, aber weniger Schreibgewandte kann seine Stärken ausspielen. Schriftliche Prüfungen können durch den Experten mehrmals durchgelesen und überprüft, Widersprüche und Redundanzen einfacher festgestellt werden. Besonders deutlich kommt dies in der Beurteilung der Nachprüfung des Beschwerdeführers bezüglich der "Richtigkeit und Originalität der Beurteilung der Qualität der gewählten Studie" vom 21. September 2009 zum Ausdruck: Quellenangaben - wie sie der Experte als fehlend beanstandet - werden in einer mündlichen Prüfung entweder nicht verwendet oder können nachgefragt werden und der kritisierte Kurzausdruck "weniger ist mehr" kann in einer mündlichen Prüfung einfacher umschrieben werden. Bei schriftlichen Prüfungen ist der Ausdruck, die Schreibgewandtheit ebenfalls wesentlich. Prof. B. _____ hat denn auch in seiner Beurteilung darauf hingewiesen, das sprachliche Niveau und die Lesefreundlichkeit des Textes (mit einer Gewichtung von 10%) des Beschwerdeführers seien ungenügend. Diese Gewichtung wäre in einer mündlichen Prüfung so nicht vorgenommen worden. Eine mündliche Prüfung kann schliesslich nicht später noch durch weitere Experten beurteilt werden, die an der Prüfung nicht teilgenommen haben. Schliesslich ist auch die Verifizierung einer mündlichen Prüfung, wie sie die Prüfungskommission am 21. September 2009 vorgenommen hat, eine völlig andere, als bei einer mündlichen Prüfung, bei der Vornoten berücksichtigt werden.

E. 4.3

Das Prüfungsreglement sieht in Art. 27 Bst. a und d vor, dass die Prüfenden den Studierenden rechtzeitig bekannt geben müssen, in welcher Form der Kompetenznachweis stattfindet und wer die Bewertungen vornehme. Im Curriculum wird die entsprechende Mitteilung gemacht. Auf Seite 13 wird das Modul "Wissensbeschaffung im Spitzensport 2" beschrieben. In diesem Modulbescrieb ist Prof. B. _____ als Modulverantwortlicher aufgeführt. Das Curriculum sieht weiter vor, dass im Modul "Wissensbeschaffung im Spitzensport" sowohl im ersten als auch im zweiten Semester eine mündliche Prüfung durchgeführt werde und dass neben der Modulprüfung Vornoten aus Gruppenarbeiten in die Beurteilung der Gesamtleistung einbezogen werden. Diese Prüfungsform wurde in der Folge nicht eingehalten. Anstelle einer mündlichen Prüfung war ein Aufsatz zu verfassen. Die Vornoten können für die Endbeurteilung ausschlaggebend sein (sie würden sonst nicht berücksichtigt). Gemäss dem Curriculum sind sie für das Fach "Wissensbeschaffung im Spitzensport 2" zwingend beizuziehen; dies ist offensichtlich nicht geschehen, wird in der Beurteilung von Prof. B. _____ nicht erwähnt und wird von der Vorinstanz auch nicht behauptet.

E. 4.4

Wird wie vorliegend die Form eines Kompetenznachweises geändert und anstatt einer mündlichen Prüfung mit Berücksichtigung von Vornoten aus den Gruppenarbeiten eine schriftliche Prüfung durchgeführt, handelt es sich entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht um eine "kleinere Anpassung" wie sie auf Seite 4 des Curriculums vorbehalten ist. Auch die Nichtberücksichtigung der Vornoten aus den Gruppenarbeiten stellt eine wesentliche Änderung des Modulbeschriebs dar, welche nicht ohne Zustimmung der Leitung der Studiengänge zulässig ist. Es ist auch nicht davon auszugehen, die Studienleitung habe bloss zufälligerweise den Kompetenznachweis durch eine mündliche Prüfung mit Berücksichtigung von Vornoten verlangt; vielmehr dürfte sie sich diese Prüfungsform wohl überlegt haben. Um die Form des Kompetenznachweises von einer mündlichen in eine schriftliche Prüfung zu ändern und auf die Berücksichtigung der Vornoten zu verzichten, hätte es deshalb einer förmlichen Änderung des Curriculums durch die Studienleitung bedurft (E. 3.2). Die blosser Mitteilung durch Prof. B._____ konnte dafür nicht ausreichen, selbst wenn sie frühzeitig erfolgt war. Bereits die erste Prüfung hat somit nicht den zwingenden Anforderungen im Modulbeschrieb entsprochen, weshalb sie an einem wesentlichen Form- und Verfahrensmangel litt.

E. 5

Der Beschwerdeführer seinerseits hatte keinen Anlass, Prof. B._____ vor der Prüfung auf den Formfehler aufmerksam zu machen, denn Prof. B._____ als Modulverantwortlicher kannte sowohl die rechtlichen Grundlagen der Prüfung als auch die Formvorschriften über die Änderung der Prüfungsform. Prof. B._____ durfte auch nicht darauf vertrauen, seine Schüler würden einer Änderung des Curriculum stillschweigend zustimmen, ohne gegebenenfalls darauf zurückzukommen. Welche Form eine allfällige Wiederholungsprüfung hätte, ist hier nicht zu beurteilen und kann offen bleiben. In Ziff. 3.1 des Anhangs zum Prüfungsreglement ist vorgesehen, dass bei Wiederholungsprüfungen die Form der Prüfung (schriftlich oder mündlich) geändert werden könne. Die Form einer Nachprüfung könnte, sofern die erste Prüfung formrichtig erfolgt, somit von derjenigen der ersten Prüfung abweichen. Der Formfehler der in der ersten Prüfung begangen wurde, kann jedoch nicht durch die Nachprüfung behoben werden. Es kann nicht argumentiert werden, die Nachprüfung dürfe ohnehin eine andere Form aufweisen, als diejenige, die im Curriculum vorgesehen sei, wenn bereits die erste Prüfung nicht der im Curriculum vorgesehenen Form entsprach. Wenn die Änderung der Form nur für die Nachprüfung ausdrücklich vorbehalten wird, ist ausserdem daraus zu schliessen, dass die Form für die erste Prüfung nicht durch den Dozenten beliebig gewählt werden darf.

E. 6.1

Die Beschwerde wird demnach insoweit gutgeheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 26. November 2009 ist aufzuheben und dem Beschwerdeführer ist Gelegenheit zu geben, im Modul "Wissensbeschaffung im Spitzensport 2" den Kompetenznachweis dem Curriculum entsprechend in Form einer mündlichen Prüfung unter Berücksichtigung der Vornoten aus den Gruppenarbeiten zu erbringen. Diese Prüfung gilt als erster Versuch.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer verlangt sinngemäss in erster Linie die Aufhebung der Verfügung vom 26. November 2009 und damit die Aufhebung des negativen Prüfungs- und Promotionsentscheids und des Studienausschlusses. Diesem Begehren wird entsprochen (E. 6.1). Die Prüfungen werden behandelt, wie wenn sie nicht geschrieben worden wären.

Damit werden die weiteren Rechtsbegehren und Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend die Verfügung vom 26. November 2009 gegenstandslos, denn für eine "nicht geschriebene" Prüfung kann weder eine genügende Note vergeben noch eine Nachbesserungsmöglichkeit eingeräumt werden.

E. 6.3

Das Subeventualbegehren des Beschwerdeführers, es sei ihm Gelegenheit zu geben, aufgrund des neu in Kraft tretenden Studienreglements in den Masterstudiengang 2010/2012 einzusteigen, richtet sich gegen die Verfügung vom 13. Oktober 2009. Da die Beschwerde gutgeheissen, damit die Verfügung vom 26. November 2009 aufgehoben wird und er zur Prüfung zuzulassen ist, bleibt der Beschwerdeführer vorerst ohnehin im Studiengang 2008/2010 immatrikuliert. Dadurch wird die Verfügung vom 13. Oktober 2009 hinfällig. Die dagegen erhobene Beschwerde wird, aufgrund des nachträglichen Wegfalls des Anfechtungsobjekts, gegenstandslos. Somit ist nicht weiter zu prüfen, ob die EHMS auf das Begehren des Beschwerdeführers zu Unrecht nicht eingetreten ist.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden in Anwendung von Art. 63 VwVG keine Verfahrenskosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer erhobene Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.-- wird diesem zurückerstattet.

E. 7.2

Der Beschwerdeführer hat gestützt auf Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) keinen Anspruch auf Parteientschädigung; es sind ihm keine hohen Kosten erwachsen.

E. 8

Die Beschwerde an das Bundesgericht gegen Urteile betreffend die Ergebnisse von Prüfungen und Fähigkeitsbewertungen ist ausgeschlossen (Art. 83 Bst. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Der vorliegende Entscheid ist damit nur anfechtbar, soweit er nicht als Entscheid über ein Prüfungsergebnis zu betrachten ist.

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