

Verfahren Nr. 4121

Entscheid vom 16. Juni 2022

Mitwirkende:

die Kommissionsmitglieder

Barbara Gmür; Präsidentin
Beatrix Schibli; Vizepräsidentin
Jonas Philippe
Dieter Ramseier
Thomas Vogel

Juristische Sekretärin

Valentine Tschümperlin

in Sachen

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer

gegen

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (ETH Zürich),
vertreten durch Prof. Dr. B._____,
C._____,
8092 Zürich,
Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Leistungskontrolle im Modul (...) CAS (Verfügung der ETH
Zürich vom 23. August 2021)

Sachverhalt:

- A. A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ist Student im Lehrgang Certificate of Advanced Studies in Applied Technology in Energy (nachfolgend: CAS ETH ATE) im Departement (...) an der ETH Zürich (nachfolgend: Beschwerdegegnerin). Am 22. September 2021 erhob er bei der ETH-Beschwerdekommision (nachfolgend: ETH-BK) Beschwerde gegen die Note 3.25, welche er am 23. August 2021 für das Modul (...) erhielt (Urk. 1, Urk. 1.1 – Urk. 1.9). Er beantragte Folgendes: *«Die Note von A._____ im Modul (...) soll auf Genügend gesetzt werden. Die drei Kreditpunkte für dieses Fach sollen gewährt werden. Alternativ kann das Fach auf Bestanden, ohne Notengebung, gesetzt und die 3 Kreditpunkte gewährt werden»*.
- B. Nach rechtzeitigem Eingang des Kostenvorschusses am 30. September 2021 (Urk. 2, Urk. 2.1) wurde die Beschwerdegegnerin zur Beschwerdeantwort aufgefordert (Urk. 3).
- C. Die Beschwerdegegnerin reichte ihre Beschwerdeantwort samt Beilage am 3. November 2021 ein (Urk. 4, Urk. 4.1). Sie beantragte die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers.
- D. Der Beschwerdeführer replizierte am 23. November 2021 (Urk. 6) und hielt an seinen Anträgen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin, fest.
- E. Die Beschwerdegegnerin stellte der ETH-BK ihre Duplik samt Beilagen am 15. Dezember 2021 zu (Urk. 8, Urk. 8.1. – Urk. 8.3). Sie bestätigte ihre Anträge.
- F. Der Beschwerdeführer reichte mit Eingabe vom 5. Januar 2022 (Poststempel: 6. Januar 2022) Schlussbemerkungen ein, in welchen er seine Anträge wiederholte (Urk. 10). Diese wurden der Gegenpartei zugestellt (Urk. 13).

In der Folge gingen keine Eingaben mehr ein.

Die ETH-Beschwerdekommision zieht in Erwägung:

1. Gemäss Art. 37 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 4. Oktober 1991 (ETH-Gesetz; SR 414.110) beurteilt die ETH-BK Beschwerden gegen Verfügungen der ETH und der Forschungsanstalten.

1.1. Als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) gelten individuelle, an den Einzelnen gerichtete Hoheitsakte, durch die eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird. Für das Vorliegen einer Verfügung ist dabei nicht massgebend, ob sie als solche bezeichnet ist, eine Rechtsmittelbelehrung enthält oder die gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung erfüllt. Entscheidend ist, ob die inhaltlichen Strukturelemente für eine Verfügung kumulativ vorhanden sind (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4699/2015 vom 11. April 2016 E. 4.1; A-1725/2015 vom 8. Juni 2015 E. 2).

In diesem Sinne ist die Praxis bezüglich der selbständigen Anfechtung von Einzelnoten zurückhaltend. Sie hält sie nur dann ausnahmsweise für möglich, wenn ein Rechtsschutzinteresse besteht. Das ist namentlich der Fall, wenn mit dem Nichtbestehen eine Folge, wie beispielsweise der Ausschluss von der Weiterbildung oder die Erreichung eines aus dem Notendurchschnitt abgeleiteten Prädikats, zusammenhängt (BGE 136 I 229, E. 2.6). Das ist weiterhin der Fall, wenn an die Höhe der einzelnen Noten bestimmte Rechtsfolgen geknüpft sind, wie die Möglichkeit, bestimmte zusätzliche Kurse oder Weiterbildungen zu absolvieren oder besondere Qualifikationen zu erwerben, oder wenn die Noten sich später als Erfahrungsnoten in weiteren Prüfungen auswirken. So ist in Bezug auf die Wiederholung von Prüfungen eine Einzelnote selbständig anfechtbar, wenn ihre Höhe für den Umfang der zu wiederholenden Prüfungen entscheidend ist (BVGE 2009/10 E. 6.2.5; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2214/2006 vom 16. August 2007 E. 4.2 f. mit Hinweisen) oder eine weitere Ausbildung aufgrund fehlender Kreditpunkte nicht sofort in Anspruch genommen werden kann. Ansonsten bilden die Noten der einzelnen Fächer lediglich die Begründungselemente, welche zur Gesamtbeurteilung führen, weshalb das Prüfungsergebnis (d. h. die Nichterteilung eines

Diploms), nicht aber die Einzelnoten als Anfechtungsgegenstand aufzufassen ist (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 100.2019.335U vom 5. Mai 2020 E. 1.2.2; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2021.00409 vom 26. August 2021 E. 3.1). Die umschriebene Praxis der selbständigen Anfechtbarkeit von Einzelnoten ist zudem anwendbar auf die Fälle, in denen es nicht um eine Gesamtbewertung geht, in welche die Semesterleistung einfließt, sondern um eine andere Leistung (nicht kompensierbare Einzelnote), für welche keine Kreditpunkte gutgeschrieben werden können (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-100/2011 vom 24. Mai 2011 E. 3.4.1 f.).

- 1.2. Art. 6 Abs. 1 des Reglements 2018 für das Weiterbildungsprogramm CAS ETH ATE (nachfolgend: Studienreglement; RSETHZ 333.0350.62) sieht vor, dass für den erfolgreichen Abschluss des Weiterbildungsprogramms vier angebotene Module im Umfang von insgesamt 12 Kreditpunkten bestanden werden müssen. Kreditpunkte werden nur für genügende Leistungen erteilt. Eine Leistung gilt als genügend, wenn sie mit einer Note von mindestens 4 oder mit dem Prädikat „bestanden“ beurteilt wird (Art. 4 Abs. 4 Studienreglement). Eine nicht bestandene Leistungskontrolle kann nur einmal wiederholt werden (Art. 7 Abs. 3 Studienreglement). Zusätzlich dauert das Weiterbildungsprogramm in der Regel 14 Wochen (Art. 6 Abs. 2 Studienreglement) und die maximal zulässige Studiendauer beträgt ein Jahr, wobei die zulässige Studiendauer bei Vorliegen wichtiger Gründe um maximal zwei weitere Jahre verlängert werden kann (Art. 6 Abs. 3 Studienreglement).

Der Beschwerdeführer hat vorliegend im ersten Versuch für das Modul (...) die Note 3.25 erhalten. Das Modul gilt demnach als nicht bestanden und der Beschwerdeführer kann das Diplom der Weiterbildung nicht beanspruchen. Die Nichterteilung des Diploms ist jedoch nicht definitiv und deshalb auch nicht anfechtbar. Gemäss Art. 7 Abs. 3 Studienreglement kann der Beschwerdeführer die strittige Leistungskontrolle nämlich wiederholen. Er hat diese zweite Chance noch nicht wahrgenommen (Urk. 4 S. 2; Urk. 6 S. 7). Das Absolvieren einer Ersatzleistung ist mithin gewährleistet (vgl. Entscheid der ETH-BK 0619 vom 31. Oktober 2019 i.S. X. gegen ETH Zürich E. 1.2). Erst wenn keine Kompensationsmöglichkeit – ungeachtet der Gründe – mehr besteht, würden dem Be-

schwerdeführer die notwendigen Kreditpunkte für einen erfolgreichen Studienabschluss fehlen. Die Einzelnote zieht im Übrigen nicht die Wiederholung anderer Fächer nach sich. Sie hat lediglich die Wiederholung der in Frage stehenden ungenügenden Leistungskontrolle zur Folge. Sie verursacht deshalb keinen gewichtigen Nachteil. Gewiss verschiebt sich die Erlangung des CAS-Diploms für den Beschwerdeführer in zeitlicher Hinsicht. Dieser Umstand ist jedoch eine Gegebenheit, die beim Beschreiten jeglichen Bildungsweges in Kauf genommen werden muss. Da die strittige Leistungskontrolle Teil einer Weiterbildung ist, ist dem Beschwerdeführer der Zugang zu anderen Ausbildungen nicht verwehrt; einen solchen Nachteil hat er jedenfalls nicht geltend gemacht. Schliesslich ist die maximal zulässige Studiendauer angesichts der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (Art. 55 Abs. 1 VwVG) unproblematisch. Die erlangte Note 3.25 hat insofern für den Beschwerdeführer keinen besonderen Nachteil, wie etwa einen Ausschluss aus dem Studiengang bzw. ein endgültiges Nichtbestehen der Weiterbildung, und erscheint aus diesem Grund nicht selbständig anfechtbar (vgl. Entscheid der ETH-BK 2011 vom 23. August 2011 i.S. X. gegen ETH Zürich E. 1.3).

- 1.3. Hervorzuheben ist noch, dass dem Beschwerdeführer am 6. Mai 2021 von den Dozierenden des Moduls (...), D. _____ und E. _____, mitgeteilt wurde, dass er entweder die Repetitionsprüfung ablegen oder alternativ einen Rekurs einlegen könne (Urk. 1.3). Doch diese Aussage ist für die ETH-BK nicht verbindlich.

Nach dem in Art. 9 BV verankerten Grundsatz von Treu und Glauben kann zwar eine falsche Auskunft einer Behörde unter gewissen Umständen Rechtswirkung entfalten. Voraussetzung dafür ist, dass: a) es sich um eine vorbehaltlose Auskunft der Behörde handelt; b) die Auskunft sich auf eine konkrete, den Bürger berührende, Angelegenheit bezieht; c) die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, dafür zuständig war oder der Bürger sie aus hinreichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; d) der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres hat erkennen können; e) der Bürger im Vertrauen hierauf nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat; f) die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung noch die gleiche ist wie zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung; g) das Interesse an der richtigen Durchsetzung

des objektiven Rechts dasjenige am Vertrauensschutz nicht überwiegt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3742/2021 vom 23. März 2022 E. 4.1; vgl. BGE 116 V 298 E. 3).

Vorliegend ist allerdings eindeutig, dass den Dozierenden keine Zuständigkeit zukam, um bindende Auskünfte über rechtliche Fragen wie die der Eintretensvoraussetzungen einer Verwaltungsbeschwerde zu erteilen. Der Beschwerdeführer hat auch keine Disposition getroffen, die nicht ohne Nachteil rückgängig zu machen ist. Es geht lediglich um die Planung seiner Wiederholungsprüfung. Schliesslich ist das Interesse an einer korrekten Rechtsanwendung dem privaten Interesse des Beschwerdeführers zweifellos überlegen.

- 1.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die Beschwerde mangels einer selbständig anfechtbaren Note nicht eingetreten werden kann.

2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie sind mit dem von ihm am 30. September 2021 geleisteten Kostenvorschuss von CHF 500.– (Urk. 2.1) zu verrechnen. Dem Beschwerdeführer wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). Die Beschwerdegegnerin hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demnach erkennt die ETH-Beschwerdekommision:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten in Höhe von CHF 500.– (Spruch- und Schreibgebühren) werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem von ihm am 30. September 2021 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Rückschein, sowie hinsichtlich Ziffer 2 des Dispositivs an den Stab des ETH-Rates (Bereich Finanzen).

Im Namen der ETH-Beschwerdekommision

Die Präsidentin:

Barbara Gmür

Die juristische Sekretärin:

Valentine Tschümperlin

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann gemäss Art. 50 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021; VwVG) 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: