

JAAC 56.6

Entscheid des Schweizerischen Schulrates vom 23.
Januar 1991

Ecole polytechnique fédérale de Zurich (EPFZ). Répétition d'examen.

Art. 6 al. 1^{er} et art. 18 al. 1^{er} OGEx EPFZ. Art. 4 Cst.

- En tant qu'expression de l'égalité de traitement dans le domaine des examens, le principe de l'égalité des chances exige que les différents groupes de candidats soient confrontés à des conditions le plus semblables possible sur le plan objectif.

- Une longue pratique établissant pour la répétition d'un examen un mode d'interrogation différent de celui du premier examen (en l'occurrence, épreuves orales supplémentaires) viole l'art. 4 Cst.

- L'égalité de traitement à l'égard des autres candidats ne s'oppose pas à une suppression de la pratique contraire au droit (aucun droit à l'égalité dans l'illégalité).

- La retenue avec laquelle le Conseil des écoles revoit l'appréciation d'examens le conduit à renvoyer l'affaire à l'autorité de première instance pour nouvelle décision.

*Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (ETHZ).
Prüfungswiederholung.*

Art. 6 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 APrV ETHZ. Art. 4 BV.

- Als Ausdruck der Rechtsgleichheit im Bereich von Prüfungen verlangt das Gebot der Chancengleichheit, dass unter den verschiedenen Kandidatengruppen in höchstmöglichem Masse objektiv gleiche Bedingungen geschaffen werden.

- Eine langjährige Praxis, welche bei der Prüfungswiederholung einen gegenüber der Erstprüfung ungleichen Modus der Prüfungsabnahme (vorliegend zusätzliche mündliche Prüfungen) festlegt, verletzt Art. 4 BV.

- Der Aufhebung der rechtswidrigen Praxis steht die Rechtsgleichheit gegenüber anderen Kandidaten nicht entgegen (keine Gleichbehandlung im Unrecht).

- Weil der Schulrat die Bewertung von Prüfungsleistungen mit Zurückhaltung überprüft, weist er die Sache an die erste Instanz zur Neuentscheidung zurück.

Politecnico federale di Zurigo (PFZ). Ripetizione di esami.

Art. 6 cpv. 1 e art. 18 cpv. 1 OGEs PFZ. Art. 4 Cost.

- In quanto espressione dell'uguaglianza dei diritti nell'ambito degli esami, il principio della parità delle possibilità esige che tra i diversi gruppi di candidati siano create condizioni oggettivamente il più possibile uguali.

- Una prassi pluriennale, secondo cui per la ripetizione di un esame sia stabilito un modo d'interrogazione diverso rispetto al primo esame (nel caso in oggetto esami orali suppletivi), viola l'art. 4 Cost.

- La soppressione della prassi contraria alla legge non si oppone all'uguaglianza dei diritti nei confronti di altri candidati (nessuna parità di trattamento nell'illegalità).

- Poiché riesamina con riserbo la valutazione delle prestazioni degli esami, il Consiglio dei Politecnici rinvia l'affare all'autorità di prima istanza per nuova decisione.

I

Der Beschwerdeführer, geboren 1965, nahm im Herbst 1986 ein Studium an der Abteilung für Maschineningenieurwesen der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETHZ) auf. Mit Verfügung vom 11. Dezember 1989 wurde ihm das Nichtbestehen der 2. Vordiplomprüfung mitgeteilt. Auch die Wiederholung dieser Prüfung im Frühjahr 1990 bestand der Beschwerdeführer laut Verfügung vom 30. Mai 1990 nicht. Mit Schreiben vom 30. Mai 1990 teilte das Rektorat dem Beschwerdeführer mit, dass er aufgrund von Art. 19 Abs. 3 der Allgemeinen Prüfungsverordnung vom 17. September 1986 für die Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (APrV ETHZ, SR 414.132.1) am Unterricht der anschliessenden Semester nicht mehr als Studierender teilnehmen könne. Am 30. Juni 1990 erhob der Beschwerdeführer gegen die Verfügung des Rektorats vom 30. Mai 1990 Verwaltungsbeschwerde an die Schulleitung der ETHZ, mit welcher er die bei

Repetenten gebräuchlichen mündlichen Zusatzprüfungen als eine Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 49 Bst. a VwVG wertete. Die Schulleitung der ETHZ wies die Beschwerde am 23. Oktober 1990 ab, wobei sie sich namentlich auf die in Art. 18 Abs. 1 APrV ETHZ festgehaltene grundsätzliche Zuständigkeit der Abteilungskonferenz zur Bestimmung der Prüfungsart berief.

Hiergegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. November 1990 Verwaltungsbeschwerde an den Schweizerischen Schulrat.

...

II

1. Der Beschwerdeführer stützt seine Rechtsbegehren im wesentlichen auf folgende Vorbringen. Art. 18 Abs. 1 APrV ETHZ räume zwar den Abteilungskonferenzen die Kompetenz zur Bestimmung von Modalitäten der Prüfungen ein, soweit sie nicht in den Prüfungsreglementen festgelegt sind. Jedoch sei der gesetzliche und der reglementarische Rahmen einzuhalten. Art. 6 APrV ETHZ, der vorschreibt, dass eine Prüfungswiederholung innert Jahresfrist zu erfolgen hat, erlaube keine zusätzlichen Anordnungen für Prüfungswiederholungen. Die Berufung der Vorinstanz auf eine langjährige und unbestrittene Praxis sei unbehelflich. Die Hinnahme der mündlichen Zusatzprüfung durch den Kandidaten sei aus der Stellung des Repetenten heraus verständlich, zumal er sie als eine positive Erfolgchance habe verstehen dürfen. Die negative Auswirkung einer nicht reglementsgemässen Zusatzprüfung sei indessen mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit unvereinbar. Nach Einsicht in die Prüfungsakten ergebe sich, dass der Beschwerdeführer die Repetition der zweiten Vordiplomprüfung ohne die reglementswidrigen mündlichen Zusatzprüfungen bestanden hätte. Der Beschwerdeführer bringt vor, im Fach Analysis für die schriftliche Prüfung die Note 4, für die mündliche die Note 2,5 und im Fach Statistik schriftlich die Note 4,25 (aufgerundet 4,5), mündlich die Note 3 erhalten zu haben. Damit erreiche er die Gesamtpunktzahl 28 und eine genügende Durchschnittsnote.

Die härteren Bedingungen der Prüfungswiederholung verstiesse, da sie nicht auf ausreichender Rechtsgrundlage beruhten, im Sinne von Art. 49 Bst. a VwVG gegen Bundesrecht. Allenfalls könne gegen die Prüfungsanordnung und die Bewertung die Rüge der Unangemessenheit erhoben werden (Art. 49 Bst. c VwVG). Der Rechtsnachteil treffe den Beschwerdeführer schwer, da er aufgrund von Art. 6 Abs. 1 APrV ETHZ nach misslungener Prüfungswiederholung das Diplom eines Ingenieurs ETH nicht erlangen kann.

2. Die Vorinstanz bringt demgegenüber im wesentlichen folgendes vor. Das anwendbare Prüfungsregulativ 1983 der Abteilung für Maschineningenieurwesen vom 23. Februar 1983 (RS ETHZ 322.1.0300.0) lege in Art. 6 lediglich die Zahl der Fächer und die Gewichtung der einzelnen Noten fest. Die Abteilungskonferenz könne deshalb den Prüfungsmodus bestimmen, somit festlegen, ob eine Prüfung schriftlich, mündlich oder kombiniert abzulegen sei. Nicht angängig wäre selbstverständlich die Zusatzprüfung in einem weiteren Fach.

Art. 6 APrV ETHZ räume bei der Wahl des Prüfungsmodus einen Spielraum ein, um einem Repetenten entgegenkommen zu können. Mündliche Zusatzprüfungen in den Fächern Analysis III und Statistik entsprächen einer langjährigen und unbestrittenen Praxis. Nur ausnahmsweise habe der mündliche Prüfungsteil - wie im vorliegenden Fall - eine notenverschlechternde Wirkung. Die Aufhebung des jahrzehntlang erfolgreichen Konzepts würde eine Rechtsungleichheit darstellen.

Nach Auskunft des Prorektors für Diplomstudien sind die Zusatzprüfungen Überbleibsel der früher durchgeführten umfassenden Prüfungen, die auch bei der Erstprüfung aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil bestanden hätten. Wegen der Zunahme der Prüfungslast sei später der mündliche Teil nur bei Repetenten erhalten geblieben, mit dem Ziel, einen Kandidaten, dem die definitive Abweisung drohe, genauer und persönlich zu prüfen. Nicht alle Examinatoren führten bei Repetenten die mündlichen Zusatzprüfungen durch.

Der den Beschwerdeführer betreffende Prüfungsmodus sei im «Prüfungsplan Frühling 1990» bekanntgegeben worden. Da sich auch andere Kandidaten denselben Prüfungen unterzogen hätten, sei der Beschwerdeführer rechtsgleich behandelt worden. Im übrigen müsse er sich das Ergebnis einer ordnungsgemäss angesetzten Prüfung, zu der er angetreten sei, anrechnen lassen. Es sei unsachlich, den Misserfolg des Beschwerdeführers mit den Zusatzprüfungen zu begründen. Er habe sich im Fach Statistik (Note 4) gegenüber dem ersten Prüfungsversuch um einen halben Punkt verbessert und im Fach Analysis III (Note 3,5) nicht verschlechtert.

3.a. Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. e der V vom 16. November 1983 über den Schweizerischen Schulrat und die ihm unterstehenden Anstalten (Schulratsverordnung, SR 414.110.3) erlässt der Schulrat Vorschriften über die Prüfungen an den ETH. Aufgrund von Art. 30 der V vom 16. November 1983 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Verordnung, SR 414.131) kann jede nicht bestandene Prüfung nur einmal wiederholt werden. Die vom Schulrat erlassene, bereits zitierte Allgemeine Prüfungsverordnung (APrV ETHZ) stellt in Art. 6 Abs. 1 fest: «Hat der Kandidat eine Prüfung oder eine Prüfungsstufe nicht bestanden, so kann er sie einmal wiederholen. Die Wiederholung muss innert Jahresfrist erfolgen.» Art. 18 Abs. 1 APrV ETHZ bestimmt sodann: «Ist in den Prüfungsreglementen nichts festgelegt, so bestimmt die Abteilungskonferenz die Art und die Dauer der Prüfungen. Diese werden durch die Abteilungssekretariate bekanntgegeben und in den Prüfungsplänen vermerkt.»

Das am 23. Februar 1983 vom Schulrat erlassene, hier anwendbare Diplomprüfungsregulativ 1983 der Abteilung für Maschineningenieurwesen (RS ETHZ 322.1.0300.0) schreibt in Art. 6 vor, welche Prüfungsfächer mit welchen Notengewichten die zweite Vordiplomprüfung umfasst. Abs. 2 der Bestimmung lautet: «Die Prüfungen in Maschinenkonstruktion I bis III erfolgen schriftlich (z. B. in Form einer Skizze) und mündlich, diejenigen in Physik I und II ebenfalls schriftlich und mündlich.»

Der Prüfungsplan 1990 der ETHZ für das 2. Vordiplom sah im Falle des Beschwerdeführers und weiterer Kandidaten neben den im Diplomprüfungsregulativ vorgesehenen Prüfungen zusätzlich mündliche Prüfungen in den Fächern Analysis und Statistik vor.

In der Literatur wird namentlich auf das Problem der Unwiederbringlichkeit einer analogen Prüfungssituation bei der Repetition hingewiesen, das durch den Beurteilungsspielraum der Examinatoren aufzuwiegen ist (*Plotke Herbert*, Probleme des Schulrechts: Prüfungen und Promotionen, Bern 1974, S. 256 und 345). Wegleitend für die Gestaltung der Prüfungen ist der Grundsatz der Chancengleichheit. Diese muss gemäss der deutschen Praxis auch in bezug auf verschiedene Prüfungsgruppen bestehen. Die Chancengleichheit würde verletzt, wenn bestimmten Kandidaten zusätzliche Chancen des Bestehens gewährt würden (Rechtsprechung zum Prüfungsrecht, Bayerisches Staatsinstitut für Hochschulforschung und Hochschulplanung, München 1978, S. 40). Für alle Kandidaten sollen «in höchstmöglichem Masse objektiv gleiche Bedingungen» geschaffen werden (a. a. O., S. 45). Im Zusammenhang mit Problemen der Prüfungswiederholung, die von deutschen Gerichten zu entscheiden waren, wird die Frage von Zusatzprüfungen nicht erwähnt (a. a. O., S. 70 ff., 90 f.).

b. Laut Duden heisst «wiederholen»: etwas noch einmal tun. Dementsprechend besteht aufgrund der zitierten Lehre und Praxis das Hauptanliegen der Gestaltung einer Prüfungswiederholung darin, eine möglichst gleiche Prüfungssituation wie bei der Erstprüfung zu schaffen. Zusatzprüfungen wirken diesem Ziel entgegen.

Ein gegenüber der Erstprüfung ungleicher Modus der Prüfungswiederholung stellt eine Ungleichheit dar. Der ungleiche Modus bestand hier in der Abnahme zusätzlicher mündlicher Prüfungen, deren Zusatzcharakter durch den zeitlichen Abstand zwischen der schriftlichen und der mündlichen Prüfung unterstrichen wurde. Eine Ungleichheit ergibt sich sowohl im Vergleich mit Kandidaten, die bei der Erstprüfung erfolgreich waren, als auch mit Kandidaten von Examinatoren, die keine mündlichen Zusatzprüfungen durchführen. Eine Rechtsungleichheit würde auch dann bestehen, wenn, wie der Beschwerdeführer fordert, die mündlichen Zusatzprüfungen nur im Fall einer Notenaufbesserung angerechnet würden. Denn die beim ersten Versuch erfolgreichen Kandidaten würden durch den Verlust einer mündlichen Verbesserungsmöglichkeit benachteiligt. Dem Bedürfnis nach einer persönlichen Begegnung mit dem vom Ausschluss bedrohten Kandidaten kann auch ausserhalb einer formalen Prüfungssituation Genüge getan werden.

In den unter Bst. a. hiervor zitierten Rechtsgrundlagen, auf Grund derer die Prüfungen und ihre allfälligen Wiederholungen durchzuführen sind, wird die Frage der Gestaltung einer Wiederholungsprüfung nicht explizit geregelt. Die massgebenden Bestimmungen sehen keine Möglichkeit einer erweiterten oder einer reduzierten Repetitionsprüfung vor. Namentlich sieht Art. 18 Abs. 1 APrV ETHZ keine Kompetenz der Abteilungskonferenz vor, vom Prinzip einer Gleichbehandlung von Kandidaten der Erstprüfung und der Wiederholung abzuweichen. Eine unterschiedliche Anwendung der generellabstrakten Normen auf gleiche Tatbestände jedoch verstösst gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit, der sich aus Art. 4 BV ergibt (*Müller Georg*, Kommentar

zu Art. 4 BV, Bern 1987, Rz. 36). Die optimale Gleichheit der Erst- und der Wiederholungsprüfung sowie der verschiedenen Wiederholungsprüfungen unter sich entspricht, wie gesehen, dem Postulat der Chancengleichheit.

c. Die Vorinstanz bringt vor, in der Aufhebung der mündlichen Zusatzprüfungen des Beschwerdeführers könnte eine Rechtsungleichheit gegenüber anderen Kandidaten bestehen.

Eine mögliche Ungleichheit kann sich nur auf bisherige, nicht aber auf künftige Fälle beziehen. Somit greifen die im Falle von Praxisänderungen geltenden Grundsätze Platz. Massgebend ist der von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, dass die Gesetzmässigkeit der Rechtsgleichheit vorgeht. Es besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht (*Häfelin Ulrich / Haller Walter*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1984, 2. Aufl., S. 477 f.). Die Aufhebung der Praxis der teilweise gebräuchlichen mündlichen Zusatzprüfungen bei Prüfungsrepetitionen ist deshalb unbedenklich.

4. Nach Auskunft der Examinatoren erreichte der Beschwerdeführer im Fach Statistik schriftlich die Note 4,25, mündlich die Note 3,75, was die Gesamtnote 4 ergab, im Fach Analysis sodann schriftlich die Note 4 und mündlich die Note 2,5, mit einer Gesamtnote von 3,5.

Entgegen der Berechnung des Beschwerdeführers, die er vorbehältlich einer Verifizierung anstellte, hat er somit ohne Einbezug der mündlichen Zusatzprüfungen die Gesamtpunktzahl 27,75 erreicht. Bei sieben gezählten Noten (Art. 6 Abs. 1 des Diplomprüfungsregulativs) fehlt dem Beschwerdeführer deshalb für eine genügende Durchschnittsnote und das Bestehen der zweiten Vordiplomprüfung ein Viertel Punkt.

5.a. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als mündliche Zusatzprüfungen bei Prüfungsrepetitionen als Verstoß gegen Bundesrecht im Sinne von Art. 49 Bst. a VwVG für unzulässig zu erklären sind.

b. Der Schweizerische Schulrat als Beschwerdeinstanz entscheidet in der Sache selbst oder weist sie mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). War die Vorinstanz bereits Beschwerdeinstanz, so kann eine Rückweisung an die Verwaltungsbehörde erfolgen, die in erster Instanz verfügt hat ([BGE 106 Ib 76](#)). Im vorliegenden Fall ist dies der Rektor der ETHZ.

In bezug auf die konkrete Prüfungsbewertung und mithin auf die Möglichkeit einer Aufrundung ist die Kognition der Beschwerdebehörde aufgrund von Art. 49 Bst. c VwVG an sich uneingeschränkt. Doch liegt es in der Natur der Sache, dass die Beschwerdeinstanz über die Prüfungsbewertung nicht wie ein Examinator beziehungsweise wie die Notenkonferenz befinden kann (vgl. [BGE 106 Ib 2](#)). Der Schulrat auferlegt sich nach ständiger Praxis bei der Beurteilung von Prüfungen grosse Zurückhaltung. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BGR (vgl. *Fulda Johannes F.*, Rechtsschutz im Prüfungswesen der Bundeshochschulen, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 84/1983, S. 156 ff.).

Die Beschwerde ist deshalb zur Entscheidung über die Möglichkeit einer Aufrundung an den Rektor der ETHZ und zur Neuentscheidung im Sinne der vorstehenden Erwägungen zurückzuweisen.

Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als zusätzliche Prüfungen bei Prüfungsrepetitionen für unzulässig erklärt werden.

JAAC 56.6 - Entscheid des Schweizerischen Schulrates vom 23. Januar 1991

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1992
Année	
Anno	
Band	56
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 001 667

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.