



---

# Öffentliches Verfahrensrecht

## 31. Mai 2016, 14-16 Uhr

---

**Dauer:** 120 Minuten

**Allgemeine Hinweise:**

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der **Aufgabenblätter**. Die Prüfung umfasst **3 Seiten** (inkl. vorliegendes Deckblatt) und **2 Aufgaben**.
- Bringen Sie auf dem ersten Blatt einen Hinweis an, falls Ihre **Muttersprache nicht Deutsch** ist.
- Erforderliche Gesetzestexte: **BV** (SR 101), **BGG** (SR 173.110), **VwVG** (SR 172.021), **VGG** (SR 173.32), **Art. 37 und 37a ETH-Gesetz** (SR 414.110; abgedruckt auf der zweiten Seite der Prüfung)

**Hinweise zur Aufgabenlösung:**

- Die Fragen dürfen in beliebiger Reihenfolge beantwortet werden. **Es wird aber empfohlen, die vorgegebene Reihenfolge einzuhalten.**
- Zu einer vollständigen Lösung gehört auch die **genaue** Angabe der massgebenden **Rechtsnormen**.

**Hinweise zur Bewertung:**

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben **unterschiedliches Gewicht** zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1 a)	7 Punkte	20% des Totals
Aufgabe 1 b)	4 Punkte	11.5% des Totals
Aufgabe 1 c)	3 Punkte	8.5% des Totals
Aufgabe 2 a)	3 Punkte	8.5% des Totals
Aufgabe 2 b)	4 Punkte	11.5% des Totals
Aufgabe 2 c)	7 Punkte	20% des Totals
Aufgabe 2 d)	3 Punkte	8.5% des Totals
Aufgabe 2 e)	4 Punkte	11.5% des Totals

---

Total	35 Punkte	100%
-------	-----------	------

**Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!**

## Aufgabe 1

Das Bundesamt A überarbeitet eine „Richtlinie“, welche verschiedene Begriffe und Vorgaben im rechtlichen Umgang mit Inhabern bestimmter Bewilligungen konkretisiert. Über diesen Umstand und die Inkraftsetzung der überarbeiteten Fassung auf den ... 2016 orientiert das Amt eine grössere Zahl betroffener Personen sowie eine Reihe von Verbänden und Organisationen mittels einem (formlosen) Schreiben, dem die betreffende Richtlinie beigelegt ist. Zudem wird die Richtlinie auf der Homepage des Bundesamts aufgeschaltet. Gegen die persönliche Anzeige erheben verschiedene Empfänger des besagten Schreibens Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer). Sie verlangen die Aufhebung der Richtlinie.

- a) Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten dieses Begehrens? **(7 P)**
- b) Im Rahmen des Schriftenwechsels vor BVGer verpasst das – als Vorinstanz am Verfahren beteiligte – Bundesamt A aus Versehen die Frist zur Einreichung der Duplik. Trotz Protesten der Beschwerdeführer stellt das BVGer die betreffende Frist wieder her, sodass das Amt die Duplik doch noch einreichen kann. Wie lässt sich dieser Schritt des Gerichts sachlich rechtfertigen? **(4 P)**
- c) Gesetzt den Fall, das BVGer heisse das Beschwerdebegehren gut und hebe die Richtlinie auf, kann seitens Bund gegen ein solches Urteil nochmals etwas unternommen werden? **(3 P)**

## Aufgabe 2

Auszug aus dem Bundesgesetz über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz) vom 4. Oktober 1991 (SR 414.110):

### Art. 37 Rechtsschutz

<sup>1</sup> Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt.

<sup>2</sup> Der ETH-Rat, die ETH und die Forschungsanstalten sind berechtigt, gegen Beschwerdeentscheide Beschwerde zu führen, wenn sie in der gleichen Sache als erste Instanz verfügt haben. Die Hochschulversammlungen sind zur Beschwerde gegen Verfügungen über Gegenstände der Mitwirkung berechtigt.

<sup>3</sup> Gegen Verfügungen der ETH und der Forschungsanstalten kann bei der ETH-Beschwerdekommision Beschwerde geführt werden. Ausgenommen sind Verfügungen, die sich auf das Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 stützen.

<sup>4</sup> Mit der Beschwerde gegen Verfügungen über das Ergebnis von Prüfungen und Promotionen kann die Unangemessenheit nicht gerügt werden.

### Art. 37a ETH-Beschwerdekommision

<sup>1</sup> Der ETH-Rat wählt die sieben Mitglieder der ETH-Beschwerdekommision. Mindestens vier Mitglieder müssen dem ETH-Bereich angehören.

<sup>2</sup> Die Amtsdauer beträgt jeweils vier Jahre, wobei Wiederwahl möglich ist.

<sup>3</sup> Die Mitglieder sind in ihrer Tätigkeit unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.

<sup>4</sup> Die Kommission ist dem ETH-Rat administrativ zugewiesen. Sie verfügt über ein eigenes Sekretariat.

<sup>5</sup> Der ETH-Rat erlässt die Geschäftsordnung. Er regelt darin namentlich die Zuständigkeit des Präsidenten in dringlichen Fällen und in Fällen von untergeordneter Bedeutung sowie die Bildung von Kammern mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis.

- a) Inwiefern handelt es sich bei der Regelung von Art. 37 Abs. 4 ETH-Gesetz im Schweizerischen Rechtsmittelsystem um eine Sonderlösung? Wie lässt sich diese rechtfertigen? **(3 P)**
- b) Wie beurteilen Sie den Umstand, dass von den sieben Mitgliedern der ETH-Beschwerdekommision mindestens vier dem ETH-Bereich angehören müssen? **(4 P)**

X, Studentin im Master-Studiengang Y an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETHZ) hat die Prüfung im Fach Z mit der Note 3.75 zum zweiten Mal und damit endgültig nicht bestanden. Gegen das Prüfungsergebnis führt sie Beschwerde an die ETH-Beschwerdekommision und beantragt, ihr die Möglichkeit zu geben, die betreffende Prüfung ein drittes Mal abzulegen. Zur Begründung verweist sie darauf, dass ihre Stiefmutter vor kurzem schwer an Krebs erkrankt sei, was sie und ihre Familie sehr belastet habe. Als Studentin italienischer Muttersprache habe sie zudem gewisse Verständnisschwierigkeiten gehabt.

Die ETH-Beschwerdekommision heisst die Beschwerde gut, weil man die persönliche Situation der Beschwerdeführerin angesichts der nur knapp ungenügenden Note nicht genügend berücksichtigt habe. Damit habe die ETHZ einen qualifizierten Ermessensfehler begangen und so Bundesrecht verletzt.

- c) Wie würde das BVGer die eigene Prüfungsdichte im Falle einer Anfechtung dieses Entscheids durch die ETHZ handhaben (Begründen Sie Ihre Ansicht)? **(7 P)**
- d) Wie sind für den Fall, dass die ETHZ mit ihrer Beschwerde durchdringt, die Kosten für den BVGer-Entscheid zu verteilen? **(3 P)**
- e) Könnte in der Sache in einem weiteren Schritt auch das Bundesgericht noch angegangen werden? **(4 P)**

## Lösungsschema Prüfung Öffentliches Verfahrensrecht FS 16

		<b>Max. P.</b>
<b>Frage 1 a)</b>	Das Bundesamt A überarbeitet eine „Richtlinie“, welche verschiedene Begriffe und Vorgaben im rechtlichen Umgang mit Inhabern bestimmter Bewilligungen konkretisiert. Über diesen Umstand und die Inkraftsetzung der überarbeiteten Fassung auf den ... 2016 orientiert das Amt eine grössere Zahl betroffener Personen sowie eine Reihe von Verbänden und Organisationen mittels einem (formlosen) Schreiben, dem die betreffende Richtlinie beigelegt ist. Zudem wird die Richtlinie auf der Homepage des Bundesamts aufgeschaltet. Gegen die persönliche Anzeige erheben verschiedene Empfänger des besagten Schreibens Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer). Sie verlangen die Aufhebung der Richtlinie. Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten dieses Begehrens?	<b>7</b>
	Basis der Aufgabe ist der Sachverhalt, wie er BVGE 2013/51 (Urteil A-121/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Dezember 2013) zugrunde lag.	
Rechtsnatur der Richtlinie	Bei der fraglichen Richtlinie handelt sich nicht um eine individuell-konkrete Verfügung, sondern einen generell-abstrakten Erlass. Sie richtet sich an einen offenen Adressatenkreis und regelt (mittels Begriffsbestimmungen und allgemeinen Vorgaben) eine Vielzahl von Sachverhalten. Der abstrakte Regelungsansatz unterscheidet den Akt von einer Allgemeinverfügung. Die direkte(!) Aussenwirkung spricht für eine Rechtsverordnung (auf relativ tiefer Hierarchie-Stufe) und gegen eine Verwaltungsverordnung.	<b>3.5</b>
Abstrakte Normenkontrolle	Eine abstrakte Normenkontrolle, d.h. die Prüfung der Gültigkeit einer Norm in einem besonderen Verfahren unabhängig von einer konkreten Anwendung, ist im Verfahren vor BVGer ausgeschlossen (vgl. Art. 31 VGG). Entsprechend ist davon auszugehen, dass das BVGer auf die Beschwerde nicht eintreten wird.	<b>2</b>
Konkrete Normenkontrolle	Gegeben ist in einem späteren Zeitpunkt allenfalls die konkrete (akzessorische, inzidente) Normenkontrolle, d.h. die vorfrageweise Überprüfung einer Norm, deren Anwendung auf den konkreten Einzelfall infrage steht.	<b>1</b>
Begleitendes Schreiben	Das begleitende Schreiben hat rein informativen Charakter, stellt insofern also ebenfalls keine Verfügung dar und ändert entsprechend nichts an der vorstehenden Beurteilung.	<b>0.5</b>
<b>Frage 1 b)</b>	Im Rahmen des Schriftenwechsels vor BVGer verpasst das – als Vorinstanz am Verfahren beteiligte – Bundesamt A aus Versehen die Frist zur Einreichung der Duplik. Trotz Protesten der Beschwerdeführer stellt das BVGer die betreffende Frist wieder her, sodass das Amt die Duplik doch noch einreichen kann. Wie lässt sich dieser Schritt des Gerichts sachlich rechtfertigen?	<b>4</b>

Untersuchungsmaxime	Die Begrüssung der Vorinstanz dient vor allem auch der Sachverhaltsabklärung. Gemäss Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG gilt im Verfahren vor BVGer grundsätzlich die Untersuchungsmaxime und ist dieses verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Vor diesem Hintergrund erscheint die Fristwiederherstellung gerechtfertigt, weil sich das Gericht ansonsten den Vorwurf gefallen lassen müsste, den Sachverhalt nicht genügend abgeklärt zu haben.	4
<b>Frage 1 c)</b>	Gesetzt den Fall, das BVGer heisse das Beschwerdebegehren gut und hebe die Richtlinie auf, kann seitens Bund gegen ein solches Urteil nochmals etwas unternommen werden?	3
Beschwerde ans BGer	Ja, das zuständige Departement kann gegen den Entscheid Beschwerde ans Bundesgericht erheben, da die Voraussetzungen von Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG (Aufgabenbereich berührt, Anwendung von Bundesrecht allenfalls gefährdet) gegeben sind. Die Anforderungen gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG (schutzwürdiges Interesse, formelle Beschwer) müssen dabei nicht erfüllt sein.	3
<b>Frage 2 a)</b>	<p>Auszug aus dem Bundesgesetz über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz) vom 4. Oktober 1991 (SR 414.110):</p> <p>Art. 37 Rechtsschutz</p> <p><sup>1</sup> Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt.</p> <p><sup>2</sup> Der ETH-Rat, die ETH und die Forschungsanstalten sind berechtigt, gegen Beschwerdeentscheide Beschwerde zu führen, wenn sie in der gleichen Sache als erste Instanz verfügt haben. Die Hochschulversammlungen sind zur Beschwerde gegen Verfügungen über Gegenstände der Mitwirkung berechtigt.</p> <p><sup>3</sup> Gegen Verfügungen der ETH und der Forschungsanstalten kann bei der ETH-Beschwerdekommision Beschwerde geführt werden. Ausgenommen sind Verfügungen, die sich auf das Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 stützen.</p> <p><sup>4</sup> Mit der Beschwerde gegen Verfügungen über das Ergebnis von Prüfungen und Promotionen kann die Unangemessenheit nicht gerügt werden.</p> <p>Art. 37a ETH-Beschwerdekommision</p> <p><sup>1</sup> Der ETH-Rat wählt die sieben Mitglieder der ETH-Beschwerdekommision. Mindestens vier Mitglieder müssen dem ETH-Bereich angehören.</p> <p><sup>2</sup> Die Amtsdauer beträgt jeweils vier Jahre, wobei Wiederwahl möglich ist.</p> <p><sup>3</sup> Die Mitglieder sind in ihrer Tätigkeit unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.</p> <p><sup>4</sup> Die Kommission ist dem ETH-Rat administrativ zugewiesen. Sie verfügt über ein eigenes Sekretariat.</p> <p><sup>5</sup> Der ETH-Rat erlässt die Geschäftsordnung. Er regelt darin namentlich die Zuständigkeit des Präsidenten in dringlichen Fällen und in Fällen von untergeordneter Bedeutung sowie die Bildung von Kammern mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis.</p> <p>Inwiefern handelt es sich bei der Regelung von Art. 37 Abs. 4 ETH-Gesetz im Schweizerischen Rechtsmittelsystem um eine Sonderlösung? Wie lässt sich diese rechtfertigen?</p>	3
Überprüfung der Angemessen-	Art. 37 Abs. 4 ETH-Gesetz weicht vom Grundsatz ab, wonach die Angemessenheit einer Verfügung auf dem Rechtsmittelweg wenigstens einmal überprüft werden kann (vgl. Art. 49 lit. c	3

heit	VwVG). Rechtfertigen lässt sich diese Einschränkung mit der Hochschulautonomie (Art. 63a Abs. 3 BV) sowie der besonderen Situation im Prüfungswesen, welche es für eine Rechtsmittelinstanz generell schwierig macht, Ermessensentscheide zu überprüfen.	
<b>Frage 2 b)</b>	Wie beurteilen Sie den Umstand, dass von den sieben Mitgliedern der ETH-Beschwerdekommision mindestens vier dem ETH-Bereich angehören müssen?	<b>4</b>
Fachwissen	Mit der Heranziehung von ETH-Vertretern kann gewährleistet werden, dass bei der Beschwerdekommision ein hohes Fachwissen über das Prüfungswesen bei der ETH und die in den Prüfungen behandelten Inhalte vorhanden ist. Dies ermöglicht in den Verfahren fachlich fundierte Entscheide. So gesehen erscheinen die Vertreter als eine Art Fachrichter.	<b>1.5</b>
Unabhängigkeit	Die Zugehörigkeit zum ETH-Bereich beeinträchtigt die Unabhängigkeit der Mitglieder ein Stück weit. Mittels organisatorischer Vorkehren (z.B. keine Zuteilung von Fällen aus dem unmittelbaren Umfeld) lassen sich die damit verbundenen Gefahren allerdings erheblich eindämmen. Zudem wirkt sich die Weiterzugsmöglichkeit ans BVGer disziplinierend aus.	<b>2.5</b>
<b>Frage 2 c)</b>	X, Studentin im Master-Studiengang Y an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETHZ) hat die Prüfung im Fach Z mit der Note 3.75 zum zweiten Mal und damit endgültig nicht bestanden. Gegen das Prüfungsergebnis führt sie Beschwerde an die ETH-Beschwerdekommision und beantragt, ihr die Möglichkeit zu geben, die betreffende Prüfung ein drittes Mal abzulegen. Zur Begründung verweist sie darauf, dass ihre Stiefmutter vor kurzem schwer an Krebs erkrankt sei, was sie und ihre Familie sehr belastet habe. Als Studentin italienischer Muttersprache habe sie zudem gewisse Verständnisschwierigkeiten gehabt. Die ETH-Beschwerdekommision heisst die Beschwerde gut, weil man die persönliche Situation der Beschwerdeführerin angesichts der nur knapp ungenügenden Note nicht genügend berücksichtigt habe. Damit habe die ETHZ einen qualifizierten Ermessensfehler begangen und so Bundesrecht verletzt. Wie würde das BVGer die eigene Prüfungsdichte im Falle einer Anfechtung dieses Entscheids durch die ETHZ handhaben (Begründen Sie Ihre Ansicht)?	<b>7</b>
	Grundlage des Falles bildet Urteil A-2226/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Juni 2013.	
Zurückhaltung	Bei der Beurteilung von Prüfungsleistungen im Rahmen einer Beschwerde auferlegt sich das BVGer regelmässig Zurückhaltung. Als Begründung dafür angeführt werden vor allem das fehlende spezifische Fachwissen und der fehlende Vergleichsmassstab. Konkret spielen diese Argumente jedoch keine Rolle, sondern es geht um die Überprüfung von Fragen ohne besonderen Fachbezug. Bei der Beurteilung der Prüfungsfähigkeit bzw. den Zeitpunkt von deren Geltendmachung, handelt es sich um reine	<b>5</b>

	Verfahrens(rechts)fragen. Gleiches gilt für die Frage, ob die Beschwerdekommision mit ihrem Vorgehen allenfalls Art. 37 Abs. 4 ETH-Gesetz verletzt hat.	
	<i>Gute weiterführende Überlegungen zur grundsätzlichen Problematik einer Beschränkung der Prüfungsdichte (vgl. Kiener/Rütsche/Kuhn, Rz. 1538; Kölz/Häner/Bertschi, Rz. 1057) können bei der Bewertung zusätzlich mit bis zu 2 ZP honoriert werden.</i>	<b>2 ZP</b>
Fazit	Eine Gutheissung der Beschwerde kann sich auf eine Kassation des vorinstanzlichen Urteils beschränken, ohne dass das BVGer auf bewertungstechnische Fragen im Rahmen der Prüfung näher eingehen müsste.	<b>2</b>
<b>Frage 2 d)</b>	Wie sind für den Fall, dass die ETHZ mit ihrer Beschwerde durchdringt, die Kosten für den BVGer-Entscheid zu verteilen?	<b>3</b>
Verteilung der Kosten	Die Kosten sind grundsätzlich X aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), es sei denn, ihr sei die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gewährt worden oder die Kosten würden ausnahmsweise erlassen. Der Beschwerdekommision können als Vorinstanz keine Kosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG).	<b>3</b>
<b>Frage 2 e)</b>	Könnte in der Sache in einem weiteren Schritt auch das Bundesgericht noch angegangen werden?	<b>4</b>
Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten	Aufgrund der Ausschlussbestimmung von Art. 83 lit. t BGG steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide betreffend Ergebnisse von Prüfungen nicht zur Verfügung. Thematisiert wird konkret zwar lediglich eine Wiederholung der Prüfung. Dies ändert indessen nichts am Umstand, dass dabei das (korrekte) Ergebnis der Prüfung im Streit liegt. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten steht damit nicht zur Verfügung. (Wichtig erscheint in diesem Zusammenhang nicht allein das Ergebnis, sondern dass der Bearbeiter das Problem erkennt und konsistent argumentiert. Detailkenntnisse über die bundesgerichtliche Praxis zu dem Thema werden nicht erwartet.)	<b>2.5</b>
Subsidiäre Verfassungsbeschwerde	Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist nur gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen zulässig (Art. 113 BGG).	<b>1</b>
Fazit	Ein Weiterzug ans Bundesgericht ist somit nicht möglich.	<b>0.5</b>
	Anmerkung: Halbe Punkte möglich; es konnten maximal zwei Zusatzpunkte erzielt werden.	<b>Total: 35 P + 2 ZP</b>