

**Bundesverwaltungsgericht**

**Tribunal administratif fédéral**

**Tribunale amministrativo federale**

**Tribunal administrativo federal**



Abteilung I  
A-2913/2010  
{T 0/2}

## **Urteil vom 8. September 2010**

Besetzung

Richter Beat Forster (Vorsitz), Richter Jérôme Candrian,  
Richterin Marianne Ryter Sauvant,  
Gerichtsschreiberin Michelle Eichenberger.

Parteien

**Eidgenössische Technische Hochschule Zürich**  
**ETHZ**, Rechtsdienst, Rämistrasse 101, 8092 Zürich,  
Beschwerdeführerin,

gegen

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Bruno Bauer,  
Beschwerdegegnerin,

**ETH-Beschwerdekommision**,  
Postfach 6061, 3001 Bern,  
Vorinstanz.

Gegenstand

Bachelor-Studiengang Pharmazeutische Wissenschaften.

**Sachverhalt:****A.**

A.\_\_\_\_\_ bestand im Sommer 2009 im ersten Versuch die Basisprüfung im Bachelor-Studiengang Pharmazeutische Wissenschaften an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETHZ) nicht.

**B.**

Mit Beschwerde vom 14. Oktober 2009 liess sie bei der ETH-Beschwerdekommision (ETH-BK) beantragen, die negative Prüfungsverfügung der ETHZ vom 10. September 2009 sei aufzuheben und die Prüfung sei als "bestanden" zu erklären. Weiter sei ihr Akteneinsicht zu gewähren.

**C.**

Mit Zwischenverfügung vom 5. November 2009 wurde A.\_\_\_\_\_ Akteneinsicht gewährt. Auf deren Antrag hin und im Zusammenhang mit einem bei der ETHZ gestellten Wiedererwägungsgesuch sistierte die ETH-BK das Beschwerdeverfahren.

**D.**

Anfangs März wurde die ETH-BK von A.\_\_\_\_\_ darüber in Kenntnis gesetzt, dass sie die Prüfungen im Februar 2010 wiederholt und bestanden habe.

**E.**

Die ETHZ teile am 8. März 2010 mit, dass mit dem Bestehen der Prüfungen das Wiedererwägungsgesuch hinfällig geworden sei und sie deshalb nicht mehr darauf eintreten werde.

**F.**

In Anschluss an eine Anfrage der ETH-BK liess A.\_\_\_\_\_ am 25. März 2010 ein als "Rückzug der Beschwerde" betitelttes Schreiben bei der ETH-BK einreichen. Darin wurde ausgeführt, es sei im Hinblick auf das Beschwerdeverfahren gerechtfertigt, eine Erweiterung der Rahmenfrist zur Ablegung der Folgeprüfungen zu bewilligen. Sollte eine solche Erweiterung bereits im Abschreibungsbeschluss möglich sein, so werde darum gebeten, diese zu gewähren. Eventualiter wäre ein Hinweis anzubringen, dass A.\_\_\_\_\_ bei Bedarf eine solche Erweiterung gewährt werden solle (Ziff. 1). Weiter wurde im Schreiben

auf eine erfolgte Absprache betreffend Parteientschädigung hingewiesen (Ziff. 2). Abschliessend wurde festgehalten, dass die Beschwerde namens und im Auftrag der Mandantin "im obigen Sinne und absprachegemäss" hiermit zurückgezogen werde.

#### **G.**

Mit Verfügung vom 12. April 2010 schrieb die ETH-BK die Beschwerde als durch Beschwerderückzug gegenstandslos geworden ab (Ziff. 1). Weiter ordnete die ETH-BK an, die Dauer des Beschwerdeverfahrens sei von der maximal zulässigen Studiendauer in Abzug zu bringen (Ziff. 2). Zudem regelte die ETH-BK die Kostenfolge (Ziff. 3) und verpflichtete die ETHZ, A.\_\_\_\_\_ eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- auszurichten (Ziff. 4).

#### **H.**

Mit Beschwerde vom 26. April 2010 beantragt die ETHZ (Beschwerdeführerin) vom Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung von Ziff. 2 des Dispositivs der Verfügung der ETH-BK. Das Beschwerdeverfahren vor der ETH-BK sei mit dem Rückzug vollständig gegenstandslos geworden. Deshalb könne nicht gleichzeitig festgestellt werden, dass noch ein Rechtsschutzinteresse bestehe, ihr eine materielle Anweisung zu erteilen. Falle eine Prozessvoraussetzung dahin, so gebe es materiell nichts mehr zu entscheiden. Zudem gebe es für die angeordnete Verlängerung der Gesamtstudiendauer im Falle des Bestehens der Prüfung und dem Dahinfallen des Beschwerdeverfahrens keine Rechtsgrundlage. Die Anordnung hätte sogar zur Folge, dass ein Studierender, der eine Beschwerde einreiche und sie dann zurückziehe, immer besser gestellt sei als jemand, der einen zweiten Prüfungsversuch ohne vorgängige Anfechtung unternehme. Schliesslich habe die ETH-BK die Parteientschädigung in Verletzung des rechtlichen Gehörs der ETHZ nach vorgängiger Absprache mit dem Parteivertreter festgesetzt. Sie verzichte jedoch darauf, die Verfügung auch in diesem Punkt anzufechten, weil es unverhältnismässig sei, im Hinblick auf die Beurteilung der Prozessaussichten noch Abklärungen materieller Art vornehmen zu müssen.

#### **I.**

Die ETH-BK (Vorinstanz) beantragt am 31. Mai 2010 die Abweisung der Beschwerde. In der Vernehmlassung wird einerseits die Kontaktaufnahme zum Parteivertreter begründet und verteidigt. Weiter wird kurz auf die Prozessaussichten des abgeschriebenen Beschwerde-

verfahrens eingegangen. Andererseits hält die Vorinstanz fest, A.\_\_\_\_\_ habe trotz Bestehens im zweiten Prüfungsversuch durch die zeitliche Verzögerung einen Nachteil erlitten. Dieser Nachteil sei in Übereinstimmung mit den mutmasslichen Prozessaussichten und der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil A-3595/2009 vom 8. Dezember 2009) mit der strittigen Anordnung ausgeglichen worden.

**J.**

A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegnerin) liess am 18. Juni 2010 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde beantragen. In der Beschwerdeantwort wird vorab auf die Prüfungsbedingungen anlässlich des ersten Prüfungsversuches und die Erfolgsaussichten des Beschwerdeverfahrens vor der ETH-BK eingegangen. Weiter wird festgehalten, die Beschwerde sei "im obigen Sinne" zurückgezogen worden. Im Rückzug sei auf die Einigung betreffend einer ausseramtlichen Entschädigung sowie auf das Erfordernis der Erweiterung der Rahmenfrist für die gesamten Prüfungen verwiesen worden. Der wörtliche "Rückzug" bedeute in materieller Hinsicht nichts anderes als ein Antrag auf Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit. Der Rekurrentin bleibe unter diesen Umständen nach wie vor ein Rechtsschutzinteresse, nämlich ein solches auf korrekten Abschluss des Verfahrens unter Berücksichtigung ihrer Interessen. In Würdigung der Prozessaussichten sei es gerechtfertigt, die Rekurrentin genau so zu behandeln, wie wenn ihre Beschwerde tatsächlich gutgeheissen worden wäre.

**K.**

Die Beschwerdeführerin hielt mit Eingabe vom 15. Juli 2010 an ihrer Beschwerde fest.

**L.**

Den Verfahrensbeteiligten wurde am 23. Juli 2010 angezeigt, dass die Sache als spruchreif erachtet werde.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Entscheide der Vorinstanz sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen [ETH-Gesetz, SR 414.110] i.V.m. Art. 33 Bst. f VGG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

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

**1.2** Die Beschwerdeführerin ist durch die strittige Anordnung beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Überprüfung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

### **2.**

Vorab ist festzustellen, dass einzig die Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung im Streit liegt. Die Beschwerdeführerin hat ausdrücklich darauf verzichtet, die ihr auferlegte Parteientschädigung (Ziff. 4) anzufechten. Damit besteht kein Anlass bzw. es ist dem Bundesverwaltungsgericht verwehrt, die Verfügung auch in diesem Punkt zu überprüfen.

### **3.**

Nachfolgend zu beurteilen sind die Voraussetzungen und Folgen eines Beschwerderückzugs.

**3.1** Für das Anhängigmachen eines Beschwerdeverfahren gilt uneingeschränkt der Dispositionsgrundsatz. Vom Willen der beschwerdeführenden Partei hängt es ab, ob und in welchem Umfang eine angefochtene Verfügung zu überprüfen ist. Sie kann über den Verfahrens- bzw. Streitgegenstand verfügen bzw. disponieren. Dazu gehört auch, dass sie ihre Beschwerde ganz oder teilweise zurückziehen kann (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 204 und 327; THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG,

Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 16 N. 2 und 8 sowie Art. 39 N. 6). Der Beschwerderückzug muss ausdrücklich, unmissverständlich und bedingungslos erfolgen; andernfalls ist er unbeachtlich. Die Rückzugserklärung ist endgültig und unwiderruflich, wobei Willensmängel vorbehalten bleiben. Der Rückzug kann in allen Verfahrensstadien erfolgen (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 3.212; THOMAS HÄBERLI, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 62 N. 32 mit Hinweisen; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 39 N. 7; BGE 119 V 36 E. 1b; Urteil des Bundesgerichts 5A\_708/2009 vom 15. Januar 2010 E. 1).

**3.2** Zieht die Partei ihr Rechtsmittel vollständig oder teilweise zurück, wird das Beschwerdeverfahren in den fraglichen Punkten gegenstandslos; die Prozessvoraussetzungen sind nachträglich weggefallen. Die Gegenstandslosigkeit führt jedoch nicht unmittelbar zur Beendigung des Verfahrens. Dieses wird erst durch die Abschreibungsverfügung beendet. Diese Abschreibung beschränkt sich auf die Feststellung, dass die Sache zufolge Dahinfallens der Prozessvoraussetzungen als erledigt erklärt wird (GYGI, a.a.O., S. 317; PHILIPPE WEISSENBERGER, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 61 N. 4; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 39 N. 4).

**3.3** Vorliegend ist unbestritten, dass die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin ihre Beschwerde bei der Vorinstanz mit Schreiben vom 25. März 2010 vollständig zurückziehen liess. Zwar sind in der Rückzugserklärung Ausführungen unter anderem zur Länge der Gesamtstudiendauer enthalten und die Rückzugserklärung nimmt mit der Formulierung "im obigen Sinne" offensichtlich auch darauf Bezug. Diese Ausführungen stellen jedoch keine Rückzugsbedingungen dar. Deren klarer Wortlaut lässt vielmehr erkennen, dass die Beschwerdegegnerin die Vorinstanz lediglich darum ersuchte, zu prüfen, ob eine Erweiterung der Rahmenfrist im Rahmen des Abschreibungsbeschlusses angeordnet oder ob zumindest ein entsprechender Hinweis angebracht werden könnte.

**3.4** Der Beschwerderückzug erfolgte somit bedingungslos, was auch von keiner Seite in Frage gestellt wird. Er ist damit gültig erfolgt und umfasste den gesamten Streitgegenstand. Mit dem Beschwerderück-

zug hat die Beschwerdeführerin auf eine rechtliche Überprüfung der Streitsache verzichtet. Die Prozessvoraussetzungen für die Beurteilung der Streitfrage sind mit dem Rückzug der Beschwerde somit weggefallen. Aus diesem Grund war die Vorinstanz nicht befugt, über die Verfahrensabschreibung hinaus den Streitgegenstand betreffende inhaltliche Anordnungen zu treffen oder in diesem Zusammenhang über einen Interessenausgleich zu befinden. Ihr oblag einzig noch, das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit mittels Abschreibung zu beenden und die Kostenfolge zu regeln (wobei hier gestützt auf Art. 4b der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [SR 172.041.0] unter Umständen eine summarische Beurteilung der Prozessaussichten zu erfolgen hat). Am Rande erwähnt sei noch, dass die Frage der Verlängerung der Gesamtstudiendauer gar nicht Gegenstand der Beschwerde bildete.

**3.5** Weil vorliegend das Verfahren durch Rückzug erledigt wurde, unterscheidet es sich vom Verfahren A-3595/2009. Das Bundesverwaltungsgericht hatte dort im Rahmen einer inhaltlichen Beurteilung der Streitsache und gestützt auf eine Gutheissung der Beschwerde der Studierenden eine Anordnung betreffend Anrechnung an die Studiendauer getroffen (vgl. Urteil A-3595/2009 vom 8. Dezember 2009).

**3.6** Hinsichtlich des Wunsches der Beschwerdeführerin, dass nach Möglichkeit bereits mit der Abschreibungsverfügung eine Verlängerung der Gesamtstudiendauer gewährt werde, hätte die Vorinstanz lediglich den Hinweis anbringen können, dass der Beschwerdeführerin die Möglichkeit offen stehe, ein entsprechendes Gesuch bei der ETHZ zu stellen.

**3.7** Weil die Vorinstanz nicht Aufsichtsbehörde der Beschwerdeführerin ist (vgl. Art. 25 und 39 ETH-Gesetz), muss nicht weiter geprüft werden, ob es sich bei der strittigen Anordnung allenfalls um eine aufsichtsrechtliche Massnahme handelt und ob diese deshalb zulässig wäre.

#### **4.**

Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung ist aufzuheben.

**5.**

Kostenpflichtig wird in der Regel die unterliegende Partei, wobei unterliegenden Vorinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden dürfen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Vorliegend rechtfertigt es sich, der ebenfalls unterliegenden Beschwerdegegnerin die Verfahrenskosten zu erlassen (Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Weder der obsiegenden Beschwerdeführerin noch der unterliegenden Beschwerdegegnerin steht ein Anspruch auf Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und Ziff. 2 des Dispositivs der Verfügung der ETH-BK vom 12. April 2010 wird aufgehoben.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 5909; Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Forster

Michelle Eichenberger

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Be-

weismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: