

VPB 61.63

(Entscheid der Rekurskommission der Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 30. Oktober 1995; auf eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht nicht ein, vgl. Fussnote 1, oben S. 582)

Habilitationsverfahren an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich. Venia legendi.

Zulässigkeit der Verwaltungsbeschwerde.

Die Verweigerung der venia legendi stellt eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar (E. 1).

Verweigerung der Akteneinsicht wegen wesentlicher öffentlicher Interessen (Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG).

Der Inhalt der Expertenberichte musste dem Beschwerdeführer im Verlauf des Verfahrens mitgeteilt werden; hingegen gab es triftige Gründe, um dem Beschwerdeführer die Identität des Koreferenten und der beiden Gutachter nicht bekanntzugeben (E. 2.2).

Begründungserfordernis als Aspekt der formellen Gültigkeit der Verfügung.

Das Recht auf begründete Verfügung stellt eine konkrete Weiterführung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar und verfolgt zwei Ziele: Einerseits soll der Betroffene nachprüfen können, dass alle zur Untermauerung seines Antrages vorgebrachten Argumente berücksichtigt wurden, andererseits soll er eine allfällige Beschwerde gebührend begründen können. Ein diesbezüglicher Mangel wurde im Beschwerdeverfahren geheilt (E. 2.3).

Kognition der Beschwerdeinstanz.

Da keine spezifischen Gesetzesvorschriften dem ETH-Rat eine besondere Kognition auferlegen, finden die allgemeiner Bestimmungen des Verwaltungsverfahrens des Bundes Anwendung. Zu Recht wurde die Beschwerde mit Zurückhaltung überprüft (E. 3).

Willkür.

Ein Entscheid zu Prüfungsfragen ist willkürlich, wenn die Examinatoren übertriebene Erfordernisse verlangen, die Leistungen des Kandidaten offensichtlich falsch bewerten oder wenn sie sich von sachfremden Erwägungen leiten lassen. In casu verneint (E. 5).

Procédure d'habilitation à l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich. Venia legendi.

Recevabilité du recours administratif.

Le refus de la venia legendi constitue une décision attaquable au sens de l'art. 5 PA (consid. 1).

Refus d'autoriser la consultation de pièces fondé sur des intérêts publics importants (art. 27 al. 1 let. a PA).

Le contenu du rapport des experts devait être communiqué au recourant en cours de procédure; en revanche, il y avait des raisons valables de ne pas lui donner connaissance de l'identité du co-rapporteur et des deux experts (consid. 2.2).

Exigence d'une motivation en tant que condition de validité formelle d'une décision.

Le droit d'obtenir une décision motivée constitue le prolongement concret du droit d'être entendu et poursuit deux buts: d'une part, l'intéressé doit pouvoir vérifier que tous les arguments avancés à l'appui de sa demande ont été pris en considération et, d'autre part, il doit pouvoir motiver convenablement un éventuel recours. Un vice en la matière a été réparé au cours de la procédure de recours (consid. 2.3).

Pouvoir d'examen de l'autorité de recours.

Du moment qu'aucune disposition légale spécifique n'impose au Conseil des EPF un pouvoir d'examen particulier, les dispositions générales de la procédure administrative fédérale s'appliquent. C'est à juste titre que la cause a été examinée avec retenue (consid. 3).

Arbitraire.

Une décision en matière d'examens est arbitraire lorsque les examinateurs ont émis des exigences excessives, ont porté une appréciation manifestement fautive sur les prestations du candidat ou qu'ils se sont laissé guider par des considérations étrangères à la matière. Ce n'est pas le cas en l'espèce (consid. 5).

Procedura di abilitazione al politecnico federale di Zurigo. Venia legendi.

Ricevibilità del ricorso amministrativo.

Il diniego della venia legendi costituisce una decisione impugnabile ai sensi dell'art. 5 PA (consid. 1).

Diniego dell'esame degli atti per motivi di interesse pubblico (art. 27 cpv. 1 lett. a PA).

Il contenuto del rapporto degli esperti doveva essere comunicato al ricorrente durante la procedura; d'altro canto c'erano fondati motivi per non comunicare al ricorrente l'identità del correlatore e dei due esperti (consid. 2.2).

Requisito della motivazione quale aspetto di validità formale della decisione.

Il diritto di ricevere una decisione motivata costituisce un prolungamento del diritto di essere sentito e persegue due obiettivi: da

una parte l'interessato deve poter verificare che tutti gli argomenti da lui sollevati sono stati considerati e dall'altra deve essere in grado di poter motivare compiutamente un eventuale suo ricorso. Nella fattispecie un vizio in questo senso è stato sanato nell'ambito della procedura ricorsuale (consid. 2.3).

Potere di cognizione dell'autorità di ricorso.

Poiché non vi sono disposizioni specifiche che conferiscono una particolare cognizione al Consiglio dei politecnici, sono applicabili le norme generali della procedura amministrativa federale. A giusta ragione il ricorso è stato esaminato con riserbo (consid. 3).

Arbitrio.

Una decisione in materia di esami è arbitraria quando gli esaminatori hanno pretese eccessive, valutano in modo manifestamente sbagliato la prestazione del candidato o si sono lasciati determinare da considerazioni estranee alla materia specifica. Nella fattispecie l'arbitrio non è stato ravvisato (consid. 5).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Der Beschwerdeführer reichte dem Rektor der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETHZ) ein Gesuch auf Habilitation und auf Erteilung der *venia legendi* als Privatdozent an der (...) ein. Der Rektor unterrichtete den Beschwerdeführer über die Abweisung des Gesuchs mit Verfügung vom (...).

Das Verfahren zur Vorbereitung der Verfügung bestand darin, dass der Rektor die Unterlagen des Kandidaten der Professorenkonferenz der betreffenden Abteilung zur Begutachtung und Antragstellung übermittelte. Aufgrund zweier Referate, zweier Gutachten und eines Probevortrags entschied die Professorenkonferenz am (...), dem Rektor die Abweisung des Gesuchs des Beschwerdeführers zu beantragen. Zuvor hatte das Professorenkollegium des Laboratoriums für (...) beschlossen, das Gesuch des Beschwerdeführers auf der Professorenkonferenz der Abteilung zu unterstützen. Davon wurde der Beschwerdeführer in einem ihm zugeleiteten Protokollauszug der Laboratoriumssitzung formell in Kenntnis gesetzt.

Eine gegen die Verfügung des Rektors erhobene Beschwerde wurde vom Rat der Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Rat) am (...) abgewiesen.

Daraufhin erhob der Betroffene Beschwerde an die Rekurskommission für die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (im folgenden: die Kommission).

Aus den Erwägungen:

1. Das Habilitationsverfahren an der ETHZ ist in der Verordnung vom 30. April 1986 geregelt (Habilitationsverordnung ETHZ, SR 414.142.31).

(...)

1.1. (Legitimation)

1.2. Laut Art. 44 VwVG unterliegt die Verfügungsverfügung der Beschwerde. Als Verfügungen gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und deren Gegenstand in Art. 5 Abs. 1 Bst. a, b oder c VwVG aufgeführt ist.

Dass der Entscheid des Rektors vom (...) eine Verfügung nach obenerwähntem Art. 5 darstellt, ist nicht auf Anhieb ersichtlich:

- Die Erteilung des Titels «Privatdozent» setzt die Bewertung einer Habilitationsschrift und eines Probevortrags voraus (Art. 4 Abs. 2 und 5 Habilitationsverordnung ETHZ). Diese Bewertung ist mit einer Benotung bei Schulexamen zu vergleichen, wofür sich die Regeln des Verwaltungsverfahrens der Erstinstanz wenig eignen.

- Die Erteilung des Titels «Privatdozent» hängt davon ab, in welche Richtung sich eine Hochschule künftig entwickeln will, wie sie vorgeht bei der Nachwuchsplanung für den Lehrkörper und wie sich die Fächer und allgemein das Studienprogramm entwickeln. Im vorliegenden Fall hat das Professorenkollegium des Laboratoriums für (...) beschlossen, die Kandidatur des Beschwerdeführers zu unterstützen, «da Bedarf (...) besteht». Wie bei der Gestaltung des Studienplanes liegt hier fast eine interne Organisationsmassnahme der ETHZ vor. Nach der ständigen Rechtsprechung gelten Organisationsmassnahmen nicht als der Beschwerde unterliegende Verfügungen (z. B. BGE 98 Ib 461; VPB 58.79).

Der Entscheid des Rektors stützt sich jedoch nur teilweise auf diese beiden Elemente. Das Habilitationsverfahren umfasst weitere, für den Kandidaten relevante Kriterien, die seine Rechte und Pflichten berühren. Beispiele dafür sind:

- Das Habilitationsverfahren wird mit der Erteilung des Titels «Privatdozent» abgeschlossen. Dieser Titel stellt einerseits ein akademisches Diplom dar, ähnlich einem Abschluss des ersten Studienzyklus oder einem Doktorat. Auch der Titel «Privatdozent» belegt - er setzt das Bestehen entsprechender Prüfungen voraus - einen bestimmten Wissens- und Ausbildungsstand, ja sogar eine bestimmte praktische Erfahrung. Wenngleich die Bewertung der Prüfungen eine nicht obligatorische Massnahme darstellt, so hat die offizielle Feststellung von Erfolg oder Misserfolg durch die Schulbehörde dennoch zwingenden Charakter: Sie entscheidet nämlich über den Anspruch des Kandidaten auf das Diplom, vorausgesetzt, dass er alle Leistungen, die das Reglement des betreffenden Ausbildungsganges verlangt, erfüllt hat.

- Der Titel «Privatdozent» umfasst ferner die *venia legendi* im gewählten Gebiet und/oder an der gewählten Institution. Auch wenn sich aus der *venia legendi* kein Anspruch auf einen Lehrstuhl ableitet, so verschafft sie dem Privatdozenten im Vergleich zu anderen potentiellen Kandidaten doch insofern eine günstige Ausgangslage, als dass ihm die Einrichtung bereits angedeutet hat, dass sie ihn für fähig hält, einen Lehrauftrag zu übernehmen, und sich ihn sogar als künftigen Lehrstuhlinhaber wünscht. In dieser Hinsicht bildet die Verweigerung der Habilitation bereits eine Massnahme, welche die künftige Rechtslage des Kandidaten beeinflussen kann, daher setzt die Rechtsprechung solche Massnahmen Verfügungen gleich (z. B. BGE 103 Ia 428, 103 Ib 353).

Auf dieser Grundlage ist festzustellen, dass der Entscheid des Rektors vom (...) eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Die Beschwerde des Kandidaten ist demnach zulässig.

2. Der Beschwerdeführer fordert die Nennung aller Personen, welche bei der Entstehung der angefochtenen Verfügung mitgewirkt haben. Wegen dieses Begehrens sowie wegen etlicher während des Beschwerdeverfahrens vor der Vorinstanz aufgetretener Fragen wird die Kommission prüfen, inwiefern die Regeln der formellen Gültigkeit der Verfügung beachtet worden sind.

#### 2.1. Die Zusammensetzung der Behörde

2.1.1. (Zuständigkeit des Rektors nach Art. 5 Abs. 2 Bst. b Ziff. 4 der zum Zeitpunkt der Verfügung des Rektors noch geltenden Verordnung vom 24. Februar 1988 über die Leitung der ETHZ, SR 414.110.371, AS 1988 608 ff.)

(...)

2.1.2. Der Beschwerdeführer verlangt die Bekanntgabe der Namen sämtlicher Professoren, welche der Professorenkonferenz der Abteilung vom (...) beigewohnt haben. Seinen Anspruch stützt er zum einen auf Art. 58 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) sowie auf Art. 6 § 1 EMRK (SR 0.101) ab, nach denen Ausstandsgründe geltend gemacht werden können; zum anderen beruft er sich auf das Recht auf Akteneinsicht (Art. 4 BV, Art. 26 ff. VwVG), das nach seiner Ansicht insofern verletzt wurde, als in der ihm ausgehändigten Abschrift die Namen der anwesenden und der abwesenden Professoren gestrichen waren.

Im Verwaltungsverfahren gibt es an sich keine Garantie des unabhängigen Richters. Ein verwandter Grundsatz ist jedoch in Art. 4 BV verankert; dieser verlangt eine gerechte Zusammensetzung der verfügenden Behörde (BGE 115 Ia 403).

Es sei noch einmal darauf hingewiesen, dass die angefochtene Verfügung formell auf den Rektor zurückgeht und nicht von der Abteilung ausgegangen ist; denn diese hat lediglich als interne Beratungsstelle mitgewirkt. Der Argumentation des Beschwerdeführers kann daher in diesem Punkt nicht gefolgt werden. Der Name der verfügenden Behörde wurde ihm mitgeteilt, und er hat weder Rügen noch Ausstandsgründe dagegen vorgebracht. Aus dieser Sicht ist die Garantie auf gerechte Zusammensetzung der Behörde gewahrt worden.

2.1.3. Allerdings liegen insofern besondere Umstände vor, als der Antrag der Abteilung eine massgebliche Rolle spielt, so dass die Verfügung des Rektors mehr oder weniger als eine einfache Bestätigung einzustufen ist. In diesem Sinne erscheint eine Erweiterung der Garantie der ordentlichen Besetzung und des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Interesse des Betroffenen gerechtfertigt.

Die Kommission ist jedoch der Auffassung, dass selbst im Falle einer solchen Erweiterung das angewandte Verfahren die Rechte des Beschwerdeführers nicht verletzt hat:

a. Der Beschwerdeführer hatte durchaus die Möglichkeit, die Identität aller Personen zu erfahren, die Zugang zur Professorenkonferenz der Abteilung hatten, zumal sämtliche Dozenten der Abteilung daran teilnehmen können und zumal die offiziellen Dokumente der Hochschule eine Liste dieser Professoren enthalten (ETH-Kalender, Vorlesungsverzeichnis, Jahresbericht, usw.). Um den geringsten Zweifel zu zerstreuen, hätte der Beschwerdeführer reichlich Gelegenheit gehabt, diese Liste bei der Hochschulverwaltung anzufordern (im selben Sinne ausdrücklich in BGE 114 Ia 278 E. 3c; un veröffentlichter Entscheid des BGer vom 13. September 1991 E. 4)

b. Der Beschwerdeführer war auch in der Lage, beim Abteilungsvorsteher gemäss Art. 10 Abs. 2 VwVG Ausstandsgründe geltend zu machen, so dass die Professorenkonferenz dazu hätte Stellung nehmen können. Er hat jedoch zu keiner Zeit - weder vor noch nach der Professorenkonferenz und auch nicht während des ganzen Beschwerdeverfahrens bis zu dieser Instanz - Ausstandsgründe geltend gemacht. Es jetzt zu tun ist jedoch mit den Anforderungen von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren (BGE 114 Ia 278 E. 3e sowie die anderen angeführten Entscheide).

c. Das Verhalten des Beschwerdeführers erstaunt jedoch insofern nicht, als die Regeln von Art. 10 Abs. 1 VwVG bezüglich des Ausstandes sich nicht ohne weiteres auf die Professorenkonferenz anwenden lassen. Manche, wenn nicht alle Professoren haben zwangsläufig persönliche Interessen an der Sache wahrzunehmen oder sind von gewissen Vorurteilen geprägt; wie erwähnt hängt das damit zusammen, dass bei der Erteilung der Habilitation und des Titels «Privatdozent» nicht nur rein wissenschaftliche und akademische, sondern auch berufliche und persönliche Aspekte im Spiel sind. Die Rolle der Professorenkonferenz als vorentscheidende Behörde und die Ermessensbefugnis des Rektors als verfügende Behörde würden in der Tat teilweise gelähmt, wenn eine Verfahrensregel die Berücksichtigung der erwähnten beruflichen und persönlichen Beziehungen ausnahmslos verbieten würde. Zweifelsohne wäre es unter den gegebenen Umständen für den Beschwerdeführer undenkbar gewesen, gleich zu Beginn Ausstandsgründe vorzubringen, da seine Kandidatur ja der Unterstützung all jener Professoren bedurfte, mit welchen er seit Jahren zusammenarbeitete oder persönliche Beziehungen unterhielt.

d. Nach Ansicht der Kommission war es eine ungerechtfertigte Einschränkung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, die Namen derjenigen Personen, die an der Professorenkonferenz teilgenommen haben, aus dem Sitzungsprotokoll vom (...) zu streichen, zumal diese Sitzung bereits stattgefunden hatte. Es bestand kein wesentliches öffentliches Interesse mehr an der Geheimhaltung, da der Rektor die Verfügung dem Beschwerdeführer bereits bekanntgegeben hatte; ebensowenig scheinen schützenswerte private Interessen der teilnehmenden Professoren im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. c VwVG vorzuliegen. Allerdings hätte sich an der Rechtslage des Beschwerdeführers nichts geändert, wenn der Protokollauszug alle Namen enthalten hätte: Die Originalfassung nennt zwar die Anwesenden, gibt aber keinen Aufschluss darüber, welche Professoren gegen die Erteilung der Habilitation stimmten. Die Beachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör hätte dem Beschwerdeführer zu dem, was er bereits vor der Professorenkonferenz wusste oder hätte wissen können, keine zusätzlichen Informationen verschafft. Sicherlich reicht bereits die rein formelle Verletzung eines Rechts wie des Anspruchs auf rechtliches Gehör aus, um eine Verwaltungsverfügung nichtig zu machen; allerdings muss sich dieses Recht tatsächlich auf Elemente beziehen, die dem Beschwerdeführer nicht bereits bekannt waren.

e. Schliesslich ist zu betonen, dass die für die Tätigkeit der ETHZ anwendbaren Vorschriften die Professoren der Abteilung in keiner Weise verpflichteten, der Konferenz vom (...) beizuwohnen und zum Traktandum «Habilitation» ihre Stimme abzugeben. Somit wurde der Beschwerdeführer durch die Tilgung der Namen aus dem ihm ausgehändigten Protokoll nicht daran gehindert, die formelle Gültigkeit des Entscheids der Konferenz zu überprüfen. Im übrigen erhebt er dazu keine Einwände.

## 2.2. Die Identität der Experten

Der Beschwerdeführer beantragt die Bekanntgabe der Namen des Koreferenten und der beiden Gutachter, wie sie in den Expertenberichten selbst, im Abteilungsantrag vom (...) und in der Abteilungsstellungnahme vom (...) zu finden sind. Alle anderen Streitparteien lehnen einen derart weitgehenden Anspruch auf Akteneinsicht (Anspruch auf rechtliches Gehör) mit der Begründung ab, dass die Fachleute durch die Bekanntgabe ihrer Identität an die Kandidaten ihre Unabhängigkeit einbüßen würden. Dies gilt insbesondere für Bereiche, für welche sehr wenige potentielle Experten zur Verfügung stehen und diese den Kandidaten (fast) durchweg bekannt sind.

Die Kommission ist daher der Ansicht, dass allgemein die im Lauf des Verfahrens angewendete Lösung zulässig ist: Der Inhalt der Expertenberichte musste dem Beschwerdeführer im Verlauf des Verfahrens mitgeteilt werden, so dass er seine Beschwerde einwandfrei begründen konnte. Im Gegensatz dazu gab es triftige Gründe, um dem Beschwerdeführer die Identität des Koreferenten und der beiden Gutachter nicht bekanntzugeben.

Was die Expertenberichte betrifft, kann dahingestellt bleiben, ob es sich dabei um «verwaltungsinterne Papiere» (in der Regel vom Akteneinsichtsrecht nicht gedeckt) oder um «beweiserhebliche Dokumente» (in der Regel dem Akteneinsichtsrecht unterstellt) handelt. Was insbesondere die verwaltungsintern erstellten Gutachten anbelangt, unterliegen sie nach neuerer Praxis ebenfalls dann dem Akteneinsichtsrecht, wenn Sie für die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts von Bedeutung sind (BGE 115 V 304, 104 Ia 70 f.). Die (interne oder externe) Urheberschaft des Dokuments ist demnach weniger ausschlaggebend als die objektive Bedeutung des Aktenstücks für die verfassungswesentliche Sachverhaltsfeststellung (Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBJ] 1995, S. 332 ff.). Selbst wenn man die Expertenberichte als verwaltungsinterne Dokumente qualifizieren müsste, wäre der Beschwerdeführer ohnehin im Stande gewesen, dessen Inhalt zu kennen, da sie den der Verfügung zugrundeliegenden Sachverhalt einleuchtend darlegen: darin äusserten sich nämlich die Experten über die wissenschaftliche Qualität der Habilitation.

Ein solches Recht auf Einsicht des Inhaltes der Expertenberichte könnte an sich die Identität der Experten einbeziehen. Laut Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG darf indessen die Behörde wegen wesentlicher öffentlicher Interessen die Akteneinsicht ganz oder teilweise verweigern. Um jedoch den reibungslosen Ablauf des gesamten Habilitationsverfahrens sicherzustellen, müssen die beauftragten Experten bei der Niederschrift ihrer Berichte wie auch nachher (im Hinblick auf weitere Expertenberichte im Rahmen künftiger Habilitationsverfahren) in voller Unabhängigkeit arbeiten können. Somit hat der Rektor der ETH ein offenkundiges Interesse daran, die Anonymität der Vorentscheide, auf welche er seine Verfügung abstützt, zu bewahren (Vgl. im selben Sinne die Praxis des Nationalfonds, in: Matile, Die Rechtsprechung der Eidgenössischen Rekurskommission für Forschungsförderung, Zeitschrift der bernischen Juristenvereins [ZBJV] 1995, S. 230).

Im übrigen kann man sich fragen, welche Massnahmen der Beschwerdeführer hätte einleiten können, wenn er die Namen der Fachleute gekannt hätte (einmal angenommen, dies sei nicht der Fall gewesen). Der Handlungsspielraum der Professorenkonferenz bei der Wahl von Juroren für eine Habilitationschrift wird durch Art. 4 Abs. 3 Habilitationsverordnung ETHZ nicht geschmälert. Das Verwaltungsverfahren schliesslich sieht vor, dass einzig die Personen in den Ausstand versetzt werden können, welche einen Beschluss zu treffen oder vorzubereiten haben; auf die Verfasser der Expertenberichte trifft diese Bedingung nicht zu. Der Beschwerdeführer hat denn auch von einschlägigen Anfragen abgesehen, obwohl er wusste, dass es sich beim Koreferenten um einen Professor der Abteilung und bei den beiden Gutachtern um aussenstehende Experten handelte.

## 2.3. Das Begründungserfordernis

(...)

Das Recht auf eine begründete Verfügung stellt eine konkrete Weiterführung des Anspruchs des Betroffenen auf rechtliches Gehör dar und verfolgt zwei Ziele: Einerseits soll der Betroffene nachprüfen können, dass alle zur Untermauerung seines Antrags vorgebrachten Argumente berücksichtigt wurden, andererseits soll er eine allfällige Beschwerde gebührend begründen können.

Es trifft zu, dass die Verfügung des Rektors vom (...), keine einzige Begründung enthält. In diesem Punkt wurde das für Verwaltungsverfügungen geltende Begründungserfordernis eindeutig missachtet. Dessenungeachtet kommt in der Rechtsprechung zu Prüfungs- und Diplomfragen der allgemeine Grundsatz zum Tragen, wonach ein eventueller Begründungsmangel dann automatisch als behoben gilt, wenn der Beschwerdeführer während des Beschwerdeverfahrens Gelegenheit hat, eine Replik einzureichen und somit zu den Gründen, welche die verfügende Behörde in ihrer Antwort anführt, Stellung zu nehmen (BGE vom 8. September 1993 = Semaine judiciaire [SJ] 1994, S. 161 E. 1a; BGE 111 Ib 187 E.5). Im vorliegenden Fall stellt man fest, dass die Antwort des Rektors vom (...) genau so lakonisch gehalten ist wie seine Verfügung vom (...). Allerdings stellte der ETH-Rat dem Beschwerdeführer in der Folge sämtliche Dokumente zu, welche dem Antrag der Abteilung und mithin der Verfügung des Rektors zugrunde lagen. Der Beschwerdeführer nahm die Möglichkeit zur diesbezüglichen Stellungnahme wahr und wandte sich am (...) mit einer zusätzlichen Beschwerdeschrift an den ETH-Rat. Daher ist der Entscheid des ETH-Rats vom (...) hinsichtlich des Anspruchs auf rechtliches Gehör einwandfrei. Da das Begründungserfordernis dem Beschwerdeführer lediglich für die Fassung seiner Beschwerde dient, ist es bedeutungslos, ob die Kognitionsbefugnis des ETH-Rats enger definiert ist als diejenige des Rektors.

Die Kommission ist der Auffassung, dass die beiden Referate und Gutachten dem Beschwerdeführer zu Recht eröffnet worden sind (vgl. oben E. 2.2). Gemäss den Ansätzen der Rechtsprechung (BGE vom 8. September 1993 = SJ 1994, S. 161 E.1a; BGE vom 16. September 1988 = ZBI 1989, S. 312; BGE 113 Ia 286 E. 2d) gilt ein negativer Prüfungsentscheid dann als zureichend begründet, wenn dem Kandidaten der Inhalt des Sitzungsprotokolls der kollegialen Bewertungsbehörde, im vorliegenden Fall der Professorenkonferenz vom (...), (auch mündlich) mitgeteilt wird. Überdies wäre es falsch zu behaupten, dass das Akteneinsichtsrecht dem Beschwerdeführer eine Stellungnahme ermöglichen sollte, bevor überhaupt der Rektor seinen Beschluss gefasst hat. Im Lichte der unten zitierten Rechtsprechung im Prüfungsbereich fällt in Betracht, dass der Kandidat selbst ein Gesuch um Erteilung des Diploms stellt und mit der Prüfung, die auf sein Begehren durchgeführt wird, seine Befähigung nachzuweisen versucht. Sämtliche Unterlagen (hier: Habilitationschrift und Leistungen (hier: Probavortrag), aufgrund derer die Behörde über die Erteilung des Diploms entscheidet, stammen von ihm selbst. Der Anspruch auf rechtliches Gehör in seiner Funktion als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht ist damit gewahrt. Einer erweiterten Sachaufklärung bedarf es nach abgelegtem Examen nicht, weil die Leistung des Kandidaten durch die Mitglieder der Behörde, die über das Ergebnis des Prüfungsverfahrens befindet, bewertet werden kann. Die konkrete Situation nach Ablegung des Examins erlaubte also nicht, dass der Kandidat von

den Kritiken in den Referaten und Gutachten hätte Kenntnis nehmen können und sodann angehört worden wäre. Darin unterscheidet sich die Situation von jener in BGE 101 Ia 311, auf welche sich der Kandidat beruft. In jenem Fall hätte der Betroffene die Möglichkeit erhalten müssen, sich zu dem negativen Ergebnis der aus auswärtigen Experten bestehenden Kommission zu äussern.

Zusammenfassend erkennt die Kommission die formelle Gültigkeit der Verfügung des Rektors vom (...).

3. In der ausführlichen Kritik des Entscheids wirft der Beschwerdeführer dem ETH-Rat vor, seine Kognition zu Unrecht eingeschränkt, die Argumente des Beschwerdeführers missachtet und sich so aus seiner richterlichen Verantwortung gestohlen zu haben. Der Fall des Beschwerdeführers ist jedoch kein Einzelfall; der ETH-Rat verfolgt eine ständige Praxis in diesem Sinne (z. B. VPB 57.5 E. 6.1, 46.63).

3.1. Vorerst stellt die Kommission fest, dass keine spezifischen Gesetzesvorschriften, weder Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz, SR 414.110) noch die Habilitationsverordnung ETHZ selbst, dem ETH-Rat eine besondere Kognition auferlegen. Daher finden die allgemeinen Bestimmungen des Bundes über das Verwaltungsverfahren Anwendung.

Laut Art. 49 VwVG kann der Beschwerdeführer mit der Beschwerde nicht allein Rechtsverletzung und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts rügen, sondern auch Unangemessenheit. Allerdings ist dabei zu bedenken, dass das Bundesgericht und der Bundesrat in einer absolut konstanten Rechtsprechung stets der Auffassung waren, dass die Rechtsmittelbehörde bei Prüfungen zum Erwerb eines akademischen Diploms ihre Kognition einschränken kann.

a. Allgemein kann die Rechtsmittelbehörde, die nach der gesetzlichen Ordnung mit freier Prüfung zu entscheiden hat, ihre Kognition ohne Verstoß gegen Art. 4 BV einschränken, soweit die Natur der Streitsache einer unbeschränkten Nachprüfung des angefochtenen Entscheids entgegensteht. Das ist namentlich der Fall, wenn die Rechtsmittelbehörde die dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse nicht in gleicher Weise wie die untere Instanz zu beurteilen vermag und es ihr deshalb verwehrt ist, ihr Ermessen an die Stelle desjenigen der unteren Instanz zu setzen (BGE 106 Ia 1 E. 3c, 99 Ia 590 E. 1). Im vorliegenden Fall tat der ETH-Rat demnach gut daran, die Kognition seinem Kenntnisstand, wie er ihn selbst einstuft, anzupassen.

b. Darüber hinaus ergibt sich für die Überprüfung von Examenleistungen eine besondere Kognitionsregelung. Wegen deren besonderer Natur ist noch grössere Zurückhaltung geboten. Die Besonderheit besteht vorab darin, dass eine sachgerechte Beurteilung die Kenntnis der Verhältnisse an der betreffenden Schule oder Universität sowie der Persönlichkeit der Kandidaten voraussetzt. Zudem werden häufig als Examinatoren Fachleute berufen, welche aufgrund ihrer Spezialkenntnisse und ihrer Erfahrung in einer bestimmten Materie zur Abnahme von Prüfungen besonders geeignet sind. Schliesslich birgt die Abänderung einer Examenbewertung durch eine Rechtsmittelbehörde die Gefahr neuer Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten in sich (BGE 105 Ia 190 E. 2a und die zahlreichen erwähnten Entscheide, insbesondere VPB 39.85 [der Bundesrat trat auf Beschwerden von ETH-Studenten gegen das Ergebnis der Diplomprüfungen nicht ein]; seitdem z. B. BGE 105 Ia 200 E. 2a, 106 Ia 1 E. 3c; Entscheid des BGer vom 8. September 1993 = SJ 1994, S. 161 E. 2 [eingeschränkte Kognition selbst dann, wenn Art. 31 BV verletzt wird und das Prüfungsfach Jura ist]; VPB 42.65 E. 2; Eidg. Rekurskommission für Forschungsförderung, in: Matile, a. a. O., ZBJV 1995, S. 235).

Ferner wird betont, dass laut Art. 99 Bst. f OG Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen über das Ergebnis von Berufs-, Fach- oder anderen Fähigkeitsprüfungen unzulässig sind<sup>[32]</sup>.

3.2. Die Kommission hat im vorliegenden Fall keinerlei Ursache, sich von dieser Rechtsprechung abzusetzen. Ganz im Gegenteil: Eine Habilitationsschrift und der Titel eines Privatdozenten zeugen von einem besonders hohen Kenntnisstand in einer bestimmten (womöglich sehr eng gefassten) Materie, so dass die Zurückhaltung, welche die Gerichte bei der Beurteilung «gewöhnlicher» Prüfungen wahren, sich um so mehr rechtfertigt. Wie der Beschwerdeführer ja selbst unterstreicht, handelt es sich bei der Habilitation um ein einmaliges, auf einen einzigen Kandidaten zugeschnittenes Verfahren. Die Rechtsmittelbehörde ist also gar nicht imstande, das Ergebnis des Kandidaten mit demjenigen weiterer Kandidaten zu vergleichen und eine allfällige Ungleichbehandlung zu erkennen.

Zwar umfasst die auf den Abteilungsantrag gestützte Verfügung des Rektors nicht nur Prüfungselemente, da sie neben den wissenschaftlichen und didaktischen Kriterien auch andere Aspekte berücksichtigt. Nach Auffassung der Kommission bleiben aber die rein prüfungsbezogenen Aspekte bedeutend genug, um die Einschränkung der Kognition des ETH-Rats zu rechtfertigen. In der Tat kann keine *venia legendi* erteilt werden, ohne dass der Kandidat bestimmten prüfungsähnlichen Anforderungen genügt: Art. 5 Abs. 2 Bst. a Habilitationsverordnung ETHZ verlangt vom Kandidaten einen Nachweis seiner Lehrbefähigung und seiner besonderen wissenschaftlichen Qualifikation.

Daher hat der ETH-Rat seine Kognition mit Fug und Recht eingeschränkt. Sein Entscheid kann nicht mit dem Vorwand, er habe nicht alles daran gesetzt, um die Objektivität des Rektors zu kontrollieren, als willkürlich abgetan werden. Die Kommission sieht keine Gründe dafür, sich eine weitere Kognitionsbefugnis zu geben.

(...)

4. Vom Beschwerdeführer selbst wird kein Mangel angeführt, der geeignet wäre, das Verfahrensergebnis objektiv zu beeinflussen. Ebensowenig behauptet er, der Verhandlungsverlauf widerspreche den Bestimmungen der Habilitationsverordnung ETHZ oder anderen Regeln, das Verfahren zur Einschätzung seiner Leistungen habe Formmängel aufgewiesen, oder ihm gegenüber seien andere Bewertungskriterien angewendet worden als gegenüber anderen Kandidaten - aus gutem Grund, da ja, wie bereits erwähnt, jedes Habilitationsverfahren einmalig ist.

Man mag sich allenfalls fragen, ob bei den zwei folgenden Punkten, auf die der Beschwerdeführer eingeht, ein Verfahrensmangel vorliegt:

a. Die Identität der Experten: In Übereinstimmung mit Art. 4 Abs. 3 Habilitationsverordnung ETHZ müssen Referent und Koreferent Mitglieder der zuständigen Abteilung sein. Die Kommission konnte sich davon überzeugen, dass diese Vorschrift tatsächlich beachtet wurde. Daneben ist es unerheblich, dass zwei aussenstehende Experten, nicht nur einer, ernannt wurden, da es sich bei Art. 4 Abs. 3 Satz 2 Habilitationsverordnung ETHZ um eine dispositive Regel handelt.

b. Die Abstimmung der Professorenkonferenz: Da die endgültige Stellungnahme der Abteilung auf einem Mehrheits- und nicht auf einem Einzelbeschluss beruht, spielt das Stimmverhalten der einzelnen Teilnehmer an sich keine Rolle. Im übrigen muss auch nicht danach gefragt werden, ob der Vertreter des betreffenden Laboratoriums sich an den Vorbeschluss des Professorenkollegiums des Laboratoriums gehalten hat: jeder Teilnehmer der Professorenkonferenz stimmt frei ab. Der Beschluss des Laboratoriums konnte höchstens als Zeichen für die Unterstützung des Kandidaten an den Rektor oder an die Abteilung gesehen werden.

5. Im Einklang mit der obenerwähnten Rechtsprechung (E. 3.1.1) gilt ein Entscheid zu Prüfungsfragen als willkürlich, wenn er aus folgenden Gründen unhaltbar ist: weil die Examinatoren übertriebene Erfordernisse verlangen, die Leistungen des Kandidaten offensichtlich falsch bewerten oder weil sie sich von sachfremden Erwägungen leiten lassen.

5.1. Dass der Rektor seine Verfügung ausschliesslich auf die Stellungnahme der Abteilung abstützt, ist ihm keinesfalls vorzuwerfen. Laut Art. 5 Abs. 1 Habilitationsverordnung ETHZ handelte er innerhalb seiner Kompetenz und in Übereinstimmung mit dem Geist der Verordnung. Im übrigen enthält der Abteilungsantrag vom (...) Erwägungen, welche ähnlich lauten wie jene des Protokolls vom (...) und eine ausreichende Begründung der Verfügung des Rektors darstellen.

5.2. Dass die Abteilung keine übermässigen Anforderungen an den Kandidaten gerichtet hat, ist ihrer Stellungnahme auf den ersten Blick zu entnehmen. Vom Kandidaten wurde lediglich verlangt, eine Habilitationsschrift, ein Verzeichnis der wissenschaftlichen Arbeiten sowie einen Lebenslauf einzureichen und in der Folge einen Probevortrag zu halten. Keine dieser Anforderungen geht über die Bestimmungen der Habilitationsverordnung ETHZ hinaus. Der Beschwerdeführer kann insbesondere kein Recht auf Freistellung vom Probevortrag geltend machen, denn dieses wird laut Art. 4 Abs. 5 letzter Satz Habilitationsverordnung ETHZ dem Ermessen der Professorenkonferenz überlassen. Schliesslich ist zu betonen, dass das von der Professorenkonferenz gewählte Thema eindeutig in den Kompetenzbereich des Beschwerdeführers fällt.

5.3. Der Beschwerdeführer bemängelt nicht, dass die Experten den Wert seiner Habilitationsschrift verkannt hätten, sondern dass die Abteilung von deren Schlussfolgerungen abgewichen sei und irrelevante Faktoren, insbesondere das Alter des Beschwerdeführers, berücksichtigt habe. Diese Rüge ist nach Meinung der Kommission in bezug auf die drei folgenden Fragen zu prüfen: (a) Inwiefern war die Beurteilung der Expertenberichte willkürlich? (b) Inwiefern war es willkürlich, Elemente zu berücksichtigen, die nicht in den Expertenberichten enthalten waren? (c) Wurde der Probevortrag willkürlich bewertet? Die nachstehenden Erwägungen geben die Meinung der Kommission zu diesen Fragen wieder. Die Kommission hat die Anregungen des Beschwerdeführers, Zeugen zu vernehmen (vornehmlich die Professoren, ehemalige Studenten oder die Protokollführerin), weder als notwendig noch als nützlich erachtet.

a. Bezüglich der ersten Frage bemängelt der Beschwerdeführer wiederholt und eingehend, die Abteilung habe die Expertenberichte als «schlecht und vernichtend» angesehen (Wortlaut des Sitzungsprotokolls vom ...), obwohl man beim Lesen der Expertenberichte keineswegs zu diesem Schluss gelange. Nach Prüfung des Falls und angesichts der besonderen, sachbedingten Umstände eines Habilitationsverfahrens gelangt die Kommission zur Auffassung, dass keine Gründe dafür vorliegen, die Einschätzung der Abteilung als willkürlich zu bezeichnen:

- Es besteht kein Grund zur Annahme, dass einige Expertenberichte verfälscht sind, weil sie sich an anderen orientieren. Liesse man sich auf solche Spekulationen ein, so könnte man ebenso gut behaupten, dem Referat fehle es an Objektivität, weil der Verfasser (ein Professor) den Beschwerdeführer in seine Forschungen im Bereich der Programmierung eingeführt und seit fast zwanzig Jahren unterstützt habe.

- Dass Koreferat und Gutachten Kritiken enthalten und insbesondere beanstanden, der Arbeit des Beschwerdeführers mangle es an Aktualität und Eigenständigkeit, trifft zu. Der Beschwerdeführer weist sämtliche Kritiken zurück; diese sind aber tatsächlich vorgebracht und nicht während der Professorenkonferenz von der Abteilung «aus der Luft gegriffen» worden.

- Die Habilitationsverordnung ETHZ misst den Expertenberichten keine ausschliessliche Bedeutung zu. Aus Art. 4 Abs. 3 letzter Satz folgt keine Verpflichtung für die Professorenkonferenz, einen aussenstehenden fachkundigen Experten zur Begutachtung zuzuziehen; Abs. 5 beschränkt die Rolle des Referenten und des Koreferenten auf die Vorbereitung der Stellungnahme der Konferenz. Dass die abstimmenden Professoren den Inhalt der Expertenberichte frei beurteilt haben, steht daher durchaus im Einklang mit dem Geist der Habilitationsvorschriften.

- Schliesslich sind die in den Expertenberichten ausgedrückte Einschätzung der Habilitationsschrift und jene der Professoren getrennt zu betrachten. Selbst wenn die Kritiken der Expertenberichte nicht vernichtend formuliert sind, mögen sie in den Augen der Professoren gewichtig genug erscheinen, um die Verweigerung der Habilitation zu rechtfertigen. Im Protokollauszug, der dem Beschwerdeführer übermittelt wurde, wird das bestätigt: Der Satz «zwei Gutachten werden als schlecht und vernichtend für eine Habilitation bezeichnet» bringt die Meinung der Professoren, nicht jene der Referenten und Gutachter, zum Ausdruck. Die Beschwerdeantwort der Abteilung vom (...) stimmt mit dieser Lesart überein: Während der Diskussion über die Expertenberichte hat sich die Mehrheit der Professoren der kritischen Meinung zweier Professoren angeschlossen.

b. Nun ist es durchaus denkbar, dass manche abstimmenden Professoren aus Gründen, die nicht im Sitzungsprotokoll stehen, zu ihrem Beschluss gelangt sind. Sollte dem in der Tat so sein (wobei ein zweifelsfreier Nachweis anhand der Akten unmöglich ist), so darf nach Auffassung der Kommission die Stellungnahme der Abteilung nicht ohne weiteres als willkürlich abgetan werden:

- Art. 5 Abs. 1 Habilitationsverordnung ETHZ sieht vor, dass die Behörde dem Antrag auf *venia legendi* entspricht, wenn der Gesuchsteller seine wissenschaftliche Qualifikation sowie seine Lehrbefähigung nachweist und wenn von seinem Fachgebiet eine zweckdienliche Ergänzung des Lehrangebots zu erwarten ist. Vorerst ist festzustellen, dass diese Voraussetzungen die Entscheidungsbehörde einzig im Sinne von Minimalverpflichtungen binden, damit sie sich dem positiven Vorbescheid der Professorenkonferenz überhaupt anschliessen kann. Im Gegensatz, die Professorenkonferenz ist an diese Voraussetzungen nicht gebunden. Schliesslich sind die Bedingungen so vage formuliert, dass der Behörde ein breiter Beurteilungsspielraum bleibt. So entspricht es durchaus dem Geist der Habilitationsverordnung ETHZ, sich mit subjektiveren Aspekten wie beispielsweise der Persönlichkeit des Kandidaten, seinen Beziehungen zu den Abstimmenden, seiner Integration in die Abteilung oder ganz allgemein seinem Ansehen in der Wissenschaftsgemeinde zu befassen.

- Zweifelsohne war es unangemessen, in den Expertenberichten über die Habilitationsschrift das [relativ hohe] Alter des Beschwerdeführers (...), welches für den wissenschaftlichen Wert einer Veröffentlichung ja völlig unerheblich ist, zu erwähnen. Dass jedoch die Professorenkonferenz das Alterskriterium in ihre Überlegungen einbezogen hat, kann nicht als willkürlich gelten.

Es sei (...) erwähnt, dass die Habilitation nicht nur ein akademisches Diplom darstellt; der erfolgreiche Kandidat erlangt die *venia legendi*, die einer Lehrverpflichtung und einem Anspruch auf Honorar entspricht (Art. 7 und 9 Habilitationsverordnung ETHZ). Daher erstaunt es kaum, dass die Abteilung sich überlegt, welche Entwicklung sie einschlagen, welche Personen sie mit einbeziehen und schliesslich auf welche Weise sie ihre wissenschaftlichen Interessen am besten fördern kann. Um Misserfolgen wie jenem des Beschwerdeführers vorzubeugen, könnte man, wie manche Universitäten der Schweiz dies bereits tun, dem Habilitationsverfahren eine Eintretensentscheidung voranstellen (noch bevor der Kandidat seine Leistungen erbringt).

- Gestützt auf die Stellungnahme des Laboratoriums (...) behauptet der Beschwerdeführer, im Bereich (...) liege tatsächlich ein Bedarf vor. Die Meinung des Laboratoriums war jedoch für die Abteilung nicht zwingend; offensichtlich ist sie als Signal zugunsten eines Kandidaten zu sehen, der eng mit dem Laboratorium zusammenarbeitete; zudem wurde sie zu Beginn des Verfahrens abgegeben, noch bevor die Referenten und Gutachter sich geäussert hatten. Die Erfahrung lehrt, dass in grossen Forschungs- und Lehrbetrieben wie den Universitäten und Hochschulen jede einzelne Institution sich bemüht, ihre Interessen voranzutreiben, indem sie für sie günstige Kandidaten unterstützt. Schliesslich darf der Abteilung keine widersprüchliche Haltung angelastet werden, weil sie dem Beschwerdeführer unmittelbar nach der Verweigerung der *venia legendi* einen Lehrauftrag erteilt hat: Die beiden Szenarien haben nichts miteinander gemein, da es sich bei der *venia legendi* um eine viel längerfristige und «institutionellere» Einrichtung handelt.

- Es versteht sich von selbst, dass die «anderen» Argumente im Sitzungsprotokoll nicht aufgelistet wurden. Die Abstimmenden hatten ihr Recht auf Meinungsfreiheit wahrgenommen und diese Argumente nicht unbedingt während der Sitzung vorgebracht. Ausschlaggebend war die Schlussabstimmung, weil darin die Beurteilung der Abteilung zum Gesuch des Beschwerdeführers objektiv zum Ausdruck kam. Nun hat die Kommission bereits festgestellt, dass der Beschwerdeführer keine positive Stimme erhielt und dass die Verweigerung von einer deutlichen Mehrheit beschlossen wurde. Ähnlich wie bei Wahlen oder bei der Einstellung von Personal ist ein negativer Entscheid nicht allein deswegen willkürlich, weil der Kandidat alle zur Vorstellung notwendigen Voraussetzungen erfüllt hätte.

c. Der Beschwerdeführer hat die Beurteilung seines Probevortrags durch die Abteilung angefochten und behauptet, er erfülle die didaktischen Erfordernisse der Habilitationsverordnung ETHZ voll und ganz. Ferner macht er geltend, dass er seine Lehrtätigkeit an der Abteilung zur allgemeinen Zufriedenheit ausgeübt habe. In Anbetracht der Unterlagen und der besonderen Umstände eines Habilitationsverfahrens liegt nach Ansicht der Kommission keine Willkür von seiten der Professorenkonferenz vor, weil sie den Probevortrag auf eine bestimmte Weise beschrieben und ihm eine bestimmte Bedeutung zuerkannt hat:

- Art. 5 Abs. 2 Habilitationsverordnung ETHZ setzt die wissenschaftliche Qualifikation und die Lehrbefähigung des Kandidaten gleich. Art. 4 Abs. 5 legt sogar besonderen Wert auf das zweite Element und fordert eine «mehrjährige erfolgreiche» Unterrichtstätigkeit. Das besondere Augenmerk auf die didaktische Komponente der Leistungen des Beschwerdeführers steht daher in Einklang mit dem Geist der Habilitationsverordnung ETHZ.

- Der Beschwerdeführer hatte keinen Anspruch auf Freistellung von der Probevortrags-Pflicht (vgl. oben E. 5.2). Die Abteilung konnte mit gutem Recht eine öffentliche Darbietung für die Erteilung einer institutionellen Lehrverpflichtung (neben dem Lehrauftrag für Einzelvorlesungen) verlangen.

- Das Sitzungsprotokoll vom (...) enthält eine ausdrückliche Kritik des Probevortrags. Auch hier stellt die Kommission fest, dass - von der Formulierung einmal abgesehen - der Beschluss von einer breiten Mehrheit gefasst und die Kandidatur des Beschwerdeführers von keinem Stimmberechtigten unterstützt wurde. Es wäre unmöglich, sämtliche Beweggründe, welche die einzelnen Teilnehmer zu ihrem Abstimmungsverhalten bewogen haben, zu analysieren und dann auf die Ungültigkeit einiger Stimmen zu schliessen - weil lediglich acht Professoren sich den Probevortrag angehört, aber zehn gegen die Erteilung der *venia legendi* gestimmt haben.

5.4. Zusammenfassend erkennt die Kommission, dass der Antrag der Professorenkonferenz, dem Beschwerdeführer die *venia legendi* nicht zu erteilen, keinen Willkürakt darstellt. Die gleichen Erwägungen gelten für den Rektor, der den Vorbescheid der Abteilung ohne weiteres übernommen hatte.

6. Als ganz unterliegender Partei werden dem Beschwerdeführer sämtliche Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 VwVG) und keinerlei Entschädigung zugesprochen (Art. 64 VwVG). Wie im angefochtenen Entscheid und im Schreiben des ETH-Rates vom (...) festgestellt wird, konnte der Beschwerdeführer einzig auf dem Beschwerdeweg eine angemessene Begründung der Verfügung des Rektors erlangen. Unter diesen Umständen meint die Kommission, dass ein Erlass der Kosten des ersten Verfahrens gerechtfertigt erscheint (wie Art. 63 Abs. 1 letzter Satz VwVG und Art. 4a der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren, [SR 172.041.0] für Ausnahmefälle vorsehen).

Der angefochtene Entscheid ist in diesem Punkt aufzuheben und zu ändern. Da jedoch nicht dieser relativ unerhebliche Punkt den Beschwerdeführer zu seiner Beschwerde an die Kommission veranlasst hat, werden ihm die Verfahrenskosten dieser Instanz auferlegt.

[32] Anmerkung der Redaktion: Ein auf Beschwerde gegen diesen Entscheid der Kommission ergangenes, nicht veröffentlichtes Urteil des BGer vom 9. Februar 1996 führt diesbezüglich aus: «c) Die *venia legendi* bzw. das Habilitationsverfahren sind wesentlich durch die Beurteilung von Leistungen des Gesuchstellers (Habilitationschrift, bisherige Publikationen, Probevortrag usw.) geprägt. Der Entscheid über ihre Gewährung stellt deshalb eine Verfügung über das Ergebnis einer Fähigkeitsprüfung im Sinne von Art. 99 lit. f OG dar. Hieran ändert nichts, dass er auch durch leistungsunabhängige Faktoren beeinflusst wird (zweckdienliche Ergänzung des Lehrangebots, allenfalls künftige Besetzung eines Lehrstuhls usw.). Soweit die Erteilung der *venia legendi* dienstrechtlich relevante Folgen zeitigt (vgl. Art. 7 der Habilitationsverordnung [ETHZ]: Verpflichtung des Privatdozenten, mindestens eine Lehrveranstaltung anzukündigen und durchzuführen; Art. 9 der Habilitationsverordnung [ETHZ]: Anspruch des Privatdozenten auf Besoldung für nicht im Lehrauftrag gehaltene Vorlesungen), beschlägt sie die erstmalige Begründung eines Dienstverhältnisses; auf diesem Gebiet ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde indessen ebenfalls ausgeschlossen (Art. 100 lit. e Ziff. 1 OG).» Vgl. aber auch Nr. 62 II, oben S. 565.

Dokumente der Rekurskommission der Eidgenössischen Technischen Hochschulen