

ETH-Beschwerdekommision

Postfach | CH-3001 Bern
Büro Effingerstrasse 6a | 3011 Bern | T +41 31 310 05 30 | F +41 31 310 05 31 | E-Mail info@ethbk.ch

Verfahrens-Nr. 3520

Zirkulationsentscheid vom 20. Mai 2021

Mitwirkende:

die Kommissionsmitglieder Barbara Gmür, Präsidentin; Beatrix Schibli, Vizepräsidentin;
Jonas Philippe, Dieter Ramseier, Yolanda Schärli, Thomas
Vogel

Gerichtsschreiberin Sibylle Thür

in Sachen

Parteien **A**_____,

gegen

**Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (ETH
Zürich)**, c/o Studienadministration, HG F 16,
Rämistrasse 101, 8092 Zürich,
vertreten durch Prof. Dr. Lorenz Hurni, Prorektor Studium,
Beschwerdegegnerin,

Gegenstand **Leistungskontrolle im Fach "Formal Methods and
Functional Programming"; Nichtanrechnung Bonus,**
(Verfügung der ETH Zürich vom 22. September 2020).

Sachverhalt:

- A. A_____ studiert an der ETH Zürich Informatik im Bachelor-Studiengang. Er hat das Fach "Formal Methods and Functional Programming" mit der Note 3.75 abgeschlossen. Dies teilte ihm die ETH Zürich mit Verfügung vom 22. September 2020 (Urk. 1.1) mit.
- B. Mit Eingabe vom 29. September 2020 (Urk. 1) erhob A_____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) zwecks Fristeinhaltung vorsorglich Beschwerde bei der ETH-Beschwerdekommision (ETH-BK). Gleichzeitig stellte er bei der ETH Zürich (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) ein Wiedererwägungsgesuch.
- C. Am 1. Oktober 2020 (Urk. 2) bestätigte die ETH-BK mit prozessleitender Verfügung den Eingang der vorsorglichen Beschwerde und sistierte das Beschwerdeverfahren von Amtes wegen.
- D. Mit E-Mail vom 9. Oktober 2020 (Urk. 3) erklärte die Beschwerdegegnerin, dass sie auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten sei.
- E. Der Beschwerdeführer teilte mit Eingabe vom 14. Oktober 2020 (Urk. 4) mit, dass er das Beschwerdeverfahren fortsetzen möchte. In seinen Eingaben vom 29. September 2020 (Urk. 1) und vom 14. Oktober 2020 (Urk. 4) stellte er folgende Rechtsbegehren:
- "Begehren
Meine abgelegte Zwischenprüfung wird gezählt und mein durch die erste Zwischenprüfung erzielter Bonus von 8.5 % (=17/20) auf die Gesamtpunktzahl der Sessionsprüfung fliesst in die Berechnung der Endnote mit ein. Der Kostenvorschuss wird mir zurückerstattet.
Eventualantrag
Das Nichtzählen der Zwischenprüfung ist in gewisser Weise ein Eingeständnis der ETH Zürich, dass die Prüfung nie hätte stattfinden dürfen. Im Falle, dass die Beschwerdekommision zum Schluss kommt, dass die Nichtanrechnung doch rechtens ist, bitte ich die Beschwerdekommision darum, auf Kosten zu verzichten, da ein Fehler bei der ETH Zürich passiert ist und ich ohne diesen Fehler keine Verwaltungsbeschwerde dagegen eingereicht hätte."

Die ETH-BK forderte den Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 16. Oktober 2020 (Urk. 5) unter Fristansetzung auf, einen Kostenvorschuss zu leisten. Dieser Aufforderung ist der Beschwerdeführer innert Frist nachgekommen (Urk. 6).

- F. Mit prozessleitender Verfügung vom 23. Oktober 2020 (Urk. 7) wurde die Beschwerdegegnerin zur Beschwerdeantwort aufgefordert.
- G. Die Beschwerdegegnerin reichte ihre Stellungnahme fristgerecht mit Eingabe vom 25. November 2020 (Urk. 8) ein. Sie stellte folgende Rechtsbegehren:
- "1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.
 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der (recte: des) Beschwerdeführers."
- H. Am 26. November 2020 (Urk. 9) stellte die ETH-BK dem Beschwerdeführer die Beschwerdeantwort zu und setzte ihm eine Frist zur Replik an. Dieser replizierte fristgemäss mit Eingabe vom 2. Dezember 2020 (Urk. 10). Die Replik übermittelte die ETH-BK am 3. Dezember 2020 (Urk. 11) der Beschwerdegegnerin zur allfälligen Duplik.
- I. Die Beschwerdegegnerin erklärte mit Schreiben vom 21. Dezember 2020 (Urk. 12), dass sie auf weitere Ausführungen verzichte. Das Doppel dieses Schreibens schickte die ETH-BK dem Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 6. Januar 2021 (Urk. 13) zu.
- J. Die ETH-BK verlangte am 26. März 2021 (Urk. 17) von der Beschwerdegegnerin einen aktuellen Leistungsausweis sowie eine Stellungnahme zum E-Mail des Beschwerdeführers vom 24. Februar 2021 (Urk. 16). Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, mitzuteilen, welche Gründe ihn dazu bewegen, das Fach "Formal Methods and Functional Programming" nochmals abzulegen.
- K. Darauf antwortete der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 30. März 2021 (Urk. 18), welches der Beschwerdegegnerin am 31. März 2021 (Urk.19) übermittelt wurde, um sich auch dazu im Rahmen der laufenden Frist zur Stellungnahme gemäss prozessleitender Verfügung vom 26. März 2021 zu äussern.

- L. Mit Eingabe vom 13. April 2021 (Urk. 20) reichte die Beschwerdegegnerin fristgerecht ihre Stellungnahme ein. Das Doppel schickte die ETH-BK dem Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 14. April 2021 (Urk. 21) zur Kenntnis zu.

Auf den Inhalt der Eingaben der Parteien wird, soweit entscheidungswesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die ETH-Beschwerdekommision zieht in Erwägung:

1. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 22. September 2020 (Urk. 1.1) ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde gegen diese Verfügung legitimiert, wenn er durch sie berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 lit. c VwVG).
2. Ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG ist zu bejahen, wenn es für den Beschwerdeführer in wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anders gearteter Weise von praktischem Nutzen wäre, wenn die Beschwerde entsprechend seinen Begehren gutgeheissen würde (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. April 2009, B- 4771/2008, E. 6.2.8).

Zu prüfen ist daher, ob die Position des Beschwerdeführers sich in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht überhaupt verbessern würde, wenn sein in der Zwischenprüfung erzielter Bonus in die Berechnung der Endnote des Grundlagenfaches "Formal Methods and Functional Programming" einfliessen würde.

- 2.1 Gemäss aktuellem Leistungsüberblick vom 12. April 2021 (Urk. 20.1) hat der Beschwerdeführer von den geforderten 180 Kreditpunkten momentan 154 Kreditpunkte erreicht. Von den fehlenden 26 Kreditpunkten müssen 8 Kreditpunkte mit einem Kernfach, 6 Kreditpunkte mit einem Grundlagen- oder Kernfach, 2 Kreditpunkte mit einem Grundlagenfach, einem Kernfach oder einem Wahl- bzw. Ergänzungsfach und 10 Kreditpunkte mit der Bachelor-Arbeit erzielt werden (vgl. Art. 37 des Studienreglements 2016 für den Bachelor-Studiengang Informatik, Departement Informatik, vom 24. Februar 2016, RSETHZ 323.1.1600.12, nachfolgend: Studienreglement).

Sollte das Begehren des Beschwerdeführers gutgeheissen werden, so hätte er das Grundlagenfach "Formal Methods and Functional Programming" bestanden und es würden ihm zum Erreichen des Bachelor-Abschlusses anstelle von 26 Kreditpunkten nur noch 19 Kreditpunkte fehlen. Er könnte den Bachelor nach seinen Vorstellungen abschliessen, d.h. er würde zwei Kernfächer mit je 8 Kreditpunkten, das Wahlfach "Information Retrieval" (4 Kreditpunkte), welches er für seinen Major im Master "Machine

Intelligence" sinnvoll findet, sowie die Bachelor-Arbeit (10 Kreditpunkte) ablegen. Zudem würde er sich in der komfortablen Situation befinden, dass er den Bachelor bereits bestanden hätte, wenn er entweder das zweite Kernfach oder das Wahlfach "Information Retrieval" erfolgreich absolviert. Neben der erwähnten Tatsache, dass sich bei einer Gutheissung der Beschwerde die Anzahl noch zu erreichender Kreditpunkte reduziert, würde sich die Ausgangsposition des Beschwerdeführers, den Bachelor im Sommer 2021 erfolgreich abzuschliessen, verbessern. Damit sind die Voraussetzungen eines schutzwürdigen Interesses nach Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG gegeben, auch wenn der Beschwerdeführer selbst bei einer Abweisung der Beschwerde immer noch die Möglichkeit hätte, seinen Bachelor im Sommer 2021 abzuschliessen, indem er entweder zwei Kernfächer (16 Kreditpunkte) und die Bachelor-Arbeit (10 Kreditpunkte) oder ein Kernfach (8 Kreditpunkte), das Grundlagenfach "Formal Methods and Functional Programming" (7 Kreditpunkte), das Wahlfach "Information Retrieval" (4 Kreditpunkte) und die Bachelor-Arbeit (10 Kreditpunkte) erfolgreich absolviert.

- 2.2 Die Beschwerdelegitimation ist gegeben.
3. Gemäss Art. 37 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 4. Oktober 1991 (ETH-Gesetz; SR 414.110) beurteilt die ETH-BK Beschwerden gegen Verfügungen der ETH und der Forschungsanstalten. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 29. September 2020 (Urk. 1) bzw. die Beschwerdeergänzung vom 14. Oktober 2020 (Urk. 4) ist einzutreten (Art. 50 und Art. 52 VwVG). Anfechtungsgegenstand ist die Verfügung vom 22. September 2020 (Urk. 1.1).
 4. Die ETH-BK überprüft die bei ihr anfechtbaren Verfügungen mit folgender Kognition: Neben der Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch von Ermessen (Art. 49 lit. a VwVG), kann auch die unrichtige beziehungsweise unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 lit. b VwVG) sowie die Rüge der Unangemessenheit (Art. 49 lit. c VwVG) geltend gemacht werden. Die ETH-BK hat nicht nur zu beurteilen, ob die Vorinstanz die Rechtsregeln beachtet, sondern auch, ob sie eine dem Sachverhalt adäquate Lösung getroffen hat.

Da das Verwaltungsverfahren dem Untersuchungsgrundsatz unterliegt, stellt die ETH-BK den Sachverhalt von Amtes wegen fest und erhebt nötigenfalls Beweise mittels Urkunden,

Auskünften von Parteien oder Dritten sowie Ortsbesichtigungen oder Gutachten (vgl. Art. 12 VwVG).

Darüber hinaus wendet die ETH-BK das Recht von Amtes wegen an. Folglich kann sie die, bei ihr eingereichte, Beschwerde aus anderen Gründen als denen von den Verfahrensbeteiligten angerufenen, gutheissen oder abweisen (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Übrigen ist die ETH-BK auch nicht an die rechtliche Begründung in der angefochtenen Verfügung gebunden (vgl. Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, Band II, 3. Aufl., Bern 2011, N. 2.2.6.5; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basel 2008, N. 2.165). Grundsätzlich beschränkt sich die ETH-BK jedoch auf die Prüfung der erhobenen Rügen und untersucht nicht aufgeworfene Rechtsfragen nur insoweit, als die Vorbringen der Parteien oder die Aktenlage dazu Anlass geben (vgl. BGE 135 I 91, E. 2.1).

5. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde vom 29. September 2020 (Urk. 1), der Beschwerdeergänzung vom 14. Oktober 2020 (Urk. 4), der Replik vom 2. Dezember 2020 (Urk. 10) sowie seinen Eingaben vom 24. Februar 2021 (Urk. 16) und vom 30. März 2021 (Urk. 18) im Wesentlichen Folgendes geltend:

Am 10. März 2020 habe er die erste der beiden Zwischenprüfungen der Vorlesung "Formal Methods and Functional Programming" abgelegt. In dieser Zwischenprüfung habe er 17 von 20 möglichen Punkten erzielt, was gemäss Vorlesungsverzeichnis einem Bonus von 8.5 % entspreche.

Am 18. März 2020 sei die Weisung "Massnahmen in der Lehre wegen der Coronavirus-Pandemie" publiziert worden, welche am 16. März 2020 in Kraft trat. Gemäss dieser Weisung werde unter anderem eine Anrechnung der bereits abgelegten Zwischenprüfungen an die Gesamtnote rückwirkend ausgeschlossen (Art. 3.1a).

Am 10. August 2020 habe er die Sessionsprüfung abgelegt und am 11. September 2020 sei er informiert worden, dass er die Vorlesung mit der Note 3.75 nicht bestanden habe.

Die Leistungskontrollenverordnung lege fest, dass die Angaben im Vorlesungsverzeichnis nach Semesterstart verbindlich seien (Art. 4 Abs. 2). Dazu würden auch die "Zusatzinformationen zum Prüfungsmodus", welche unter Art. 4 Abs. 1 fielen, gehören. Es sei unverhältnismässig und willkürlich, dass nicht zwischen bereits abgelegten und

zukünftigen Prüfungen unterschieden worden sei. Bei allen anderen fakultativen Lernelementen habe die Möglichkeit bestanden, diese durchzuführen und zu berücksichtigen. Nur bereits abgelegte Zwischenprüfungen seien annulliert worden. Es handle sich hier um eine Ermessensüberschreitung. Dadurch, dass der Bonus nicht angerechnet werde, gelte die Vorlesung als nicht bestanden.

Die rückwirkende Weisung führe zu einer Rechtsungleichheit. Diejenigen Studierenden, welche die Zwischenprüfung geschrieben hätten, seien benachteiligt, da ihnen ihr erarbeiteter Bonus aberkannt worden sei. Demgegenüber sei denjenigen Studierenden, welche auf die Zwischenprüfung verzichtet hätten, kein Nachteil entstanden, da ihnen nichts aberkannt worden sei und sie keine Zeit für diese Prüfungsvorbereitung aufgewendet hätten.

Ausführungsbestimmungen seien auf keinen Fall dazu gedacht, einen Bestandteil der Leistungskontrolle zum Nachteil von Studierenden zu annullieren. Diese Zwischenprüfungen seien nach Art. 1 Abs. 2 der Weisung "Anwendung von Leistungselementen in der Lehre" ein Bestandteil der Leistungskontrolle und mithin auch so zu behandeln. Alle anderen ihm bekannten Massnahmen der COVID-19-Pandemie in der Schweiz würden durch ein vorher in Kraft getretenes Gesetz gerechtfertigt. Dies sei hier nicht der Fall. Selbst wenn es sich nicht um eine Rückwirkung im Sinne des Gesetzes handle, sei die Rückwirkung bis zum 17. Februar 2020 auf keinen Fall zulässig. Bis zum 25. Februar 2020 sei in der Schweiz und bis zum 27. Februar 2020 in Zürich keine einzige Person positiv auf das Coronavirus getestet worden. Eine Rückwirkung bis zu einem Zeitpunkt, in welchem es keine bestätigten COVID-19-Fälle in der Schweiz gegeben habe, sei absurd. Der beanstandete Teil müsste also mindestens abgeschwächt (auf ein jüngeres Datum verlegt werden) oder als komplett ungültig erklärt werden. Wenn es sich um eine Rückwirkung im Sinne des Gesetzes handle, sei diese aus denselben Gründen in zeitlicher Sicht nicht verhältnismässig.

Er nehme an, dass der Studierendenanteil, der die Zwischenprüfung angeblich nicht habe schreiben können, aber habe antreten wollen, nicht besonders gross ausgefallen sei. So wie er das sehe, habe eine klare Mehrheit der Studierenden die Zwischenprüfung geschrieben und sei im Nachhinein benachteiligt worden. Gemäss Art. 11 Abs. 1 der Weisung "Anwendung von Leistungselementen in der Lehre" sei klar, dass Studierende, welche nicht an der Zwischenprüfung teilnahmen, die Möglichkeit auf einen Bonus verlieren würden. Mit dem bestrittenen Teil der Weisung sei das Recht komplett über den Haufen geworfen worden: Zum einen bevorzuge die ETH Zürich mit dieser Regelung Studierende, die

entweder wegen COVID-19, aus irgendwelchen anderen Gründen oder sogar mit Absicht die Zwischenprüfung nicht geschrieben hätten. Hier werde Ungleiches gleichbehandelt. Zum anderen sei in der Vergangenheit nie Rücksicht auf Studierende genommen worden, welche die Zwischenprüfung wegen Krankheit, Unfall, Selbst- oder Fremdverschulden etc. nicht hätten schreiben können. Nun sei eine Ausnahme gemacht worden, womit Gleiches ungleich behandelt werde.

Wenn er gewusst hätte, dass die ETH Zürich der Professorenschaft verbieten würde, abgelegte Zwischenprüfungen zu zählen und weitere durchzuführen, hätte er statt "Formal Methods and Functional Programming" einfach das Kernfach "Rigorous Software Engineering" belegt. Es habe vor der Zwischenprüfung keinerlei Kommunikation der ETH Zürich gegeben, dass eine entsprechende Regelung kommen werde oder aus der ein vernünftig denkender Mensch dies schliessen würde. Bei einer allfälligen Interessenabwägung seien die Personen, welche die Prüfung geschrieben hätten, nicht genügend berücksichtigt worden.

Er finde es ausserdem problematisch, dass er um sein Recht kämpfen müsse, dass eine Prüfung anerkannt werde und nicht umgekehrt, dass diejenigen, die nicht an der Prüfung teilgenommen hätten, dies tun müssten.

Gestützt auf das Vertrauensschutzprinzip habe er davon ausgehen können, dass die Zwischenprüfung ausgewertet und gezählt werde.

6. Demgegenüber hält die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 25. November 2020 (Urk. 8) sowie ihrer Stellungnahme vom 13. April 2021 (Urk. 20) im Wesentlichen Folgendes fest:

Zwischenprüfungen seien gemäss Art. 5 Weisung "Anwendung von Leistungselementen in der Lehre" eine Art von Leistungselementen und ein Bestandteil der Leistungskontrolle einer Lerneinheit, wobei der Hauptbestandteil der Leistungskontrolle die Schlussprüfung in der Prüfungssession sei. Zwischenprüfungen sollten den Studierenden im Verlaufe des Semesters ein Feedback zum Lernerfolg geben und könnten auf freiwilliger Basis absolviert werden. Dabei würden die Noten aus den Zwischenprüfungen anteilmässig an die Gesamtnote angerechnet, wobei die Note der Schlussprüfung mindestens 70 Prozent zähle. Die Zwischenprüfungen hätten nur eine Bonus- und keine Malusfunktion; die Maximalnote 6 könne auch erreicht werden, wenn nur die Schlussprüfung absolviert werde.

Ob und wie viele Leistungselemente in einer Lerneinheit durchgeführt würden, liege in der Entscheidung der jeweiligen Dozierenden.

In der hier in Frage stehenden Lerneinheit "Formal Methods and Functional Programming" seien im Frühjahrssemester 2020 ursprünglich zwei Zwischenprüfungen mit Bonuswirkung geplant gewesen. Die erste Zwischenprüfung habe am 10. März 2020 stattgefunden, die zweite Zwischenprüfung wäre für Mai 2020 vorgesehen gewesen. Beide Zwischenprüfungen hätten je eine Bonuswirkung von 10 Prozent gehabt. Durch den Erlass der Weisung "Massnahmen in der Lehre wegen der Coronavirus-Pandemie" am 16. März 2020 seien sämtliche bereits geplanten Zwischenprüfungen abgesagt worden. Für bereits abgelegte Zwischenprüfungen sei die Regelung eingeführt worden, dass diese nicht an die Gesamtnote angerechnet würden.

Der Beschwerdeführer mache eine unzulässige echte Rückwirkung geltend. Eine solche liege vor, wenn neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet werde, der sich abschliessend vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht habe. Mit dem Erlass der Weisung betreffend "Massnahmen in der Lehre wegen der Coronavirus-Pandemie" am 16. März 2020 sei die Regelung eingeführt worden, dass sämtliche Zwischenprüfungen, welche seit Beginn des Frühjahrssemesters 2020 bereits stattgefunden hätten, nicht an die Gesamtnote angerechnet würden. Die Gesamtnote bestände somit nur aus der Note der Sessionsprüfung, welche am 10. August 2020 stattgefunden habe. Der hier massgebende Sachverhalt sei zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Weisung "Massnahmen in der Lehre wegen der Coronavirus-Pandemie" noch nicht abgeschlossen gewesen. Die Sessionsprüfung habe erst zu einem späteren Zeitpunkt stattgefunden. Es sei auch ohne die Bonuswirkung der hier in Frage stehenden Zwischenprüfung möglich gewesen, die Lerneinheit zu bestehen und die Maximalnote 6 zu erreichen. Somit liege keine echte Rückwirkung vor.

Selbst wenn man von einer echten Rückwirkung ausgehen würde, so seien die Voraussetzungen für deren Zulässigkeit vorliegend erfüllt. Die Rektorin habe mit der Weisung "Massnahmen in der Lehre wegen der Coronavirus-Pandemie" ausdrücklich angeordnet, dass sämtliche bereits abgelegte Zwischenprüfungen nicht zur Berechnung der Gesamtnote gezählt würden. Dies sei auch in zeitlicher Hinsicht verhältnismässig, da es nur Zwischenprüfungen zwischen dem 17. Februar 2020 und dem 16. März 2020 betreffe.

Zudem lasse sich eine allfällige Rückwirkung auch durch triftige Gründe rechtfertigen. Im Gegensatz zum Beschwerdeführer hätten mehrere Studierende aufgrund der Coronavirus-Pandemie (Gesundheitsbedenken, Quarantäne), zum Teil auch sehr kurzfristig, nicht an

der Zwischenprüfung teilnehmen können, obwohl sie dies gewollt hätten. Ausserdem habe die für Mai 2020 vorgesehene zweite Zwischenprüfung ersatzlos abgesagt werden müssen. Studierende, welche bewusst die erste Zwischenprüfung nicht ablegten, hätten somit nicht von einer allfälligen Bonuswirkung für die Berechnung der Gesamtnote profitieren können, selbst wenn sie eine zweite Zwischenprüfung hätten ablegen wollen. Würde man die erste Zwischenprüfung zur Berechnung der Gesamtnote heranziehen, so würden diese Studierenden gegenüber jenen benachteiligt, welche die erste Zwischenprüfung abgelegt hätten. Aus diesem Grund sei die Regelung eingeführt worden, dass für sämtliche Studierende als Gesamtnote die Note der Sessionsprüfung massgebend sei.

Zudem liege auch keine stossende Ungleichheit vor. Der Beschwerdeführer habe wie alle anderen Studierenden zur Sessionsprüfung antreten und auch ohne die Anrechnung der Zwischenprüfung die Lerneinheit bestehen können. Für die Sessionsprüfung im Sommer hätten zudem alle Inhalte des Semesterkurses als prüfungsrelevant gegolten, auch diejenigen, die in der ersten Zwischenprüfung bereits abgefragt worden seien. Somit seien ihm keine Nachteile gegenüber jenen Studierenden entstanden, welche die Zwischenprüfung vom 10. März 2020 nicht abgelegt hätten.

Schon gar nicht liege ein Eingriff in wohlerworbene Rechte vor, da keine vermögensrechtlichen Ansprüche des Beschwerdeführers gegenüber der Beschwerdegegnerin ersichtlich seien. Was das Argument des Vertrauensschutzes betreffe, so fehle es bereits an der notwendigen Vertrauensgrundlage. Rechtssetzungsakte – wie hier vorliegend der Erlass einer Weisung – seien nur dann eine Vertrauensgrundlage, wenn Private durch die Rechtsänderung in schwerwiegender Weise in ihren auf der bisherigen Regelung getätigten Dispositionen getroffen würden und keine Möglichkeit hätten, sich der neuen Rechtsgrundlage anzupassen. Mit dem Erlassen der Weisung "Massnahmen in der Lehre wegen der Coronavirus-Pandemie" habe der Beschwerdeführer gewusst, dass es für die Gesamtnote keine Bonuswirkung aus der Zwischenprüfung gäbe und er somit an der Sessionsprüfung eine entsprechende Prüfungsleistung habe erbringen müssen, um die Lerneinheit zu bestehen. Diese Prüfung habe aber erst fast fünf Monate später stattgefunden, so dass er genügend Zeit gehabt habe, sich an die neue Situation anzupassen und sich entsprechend auf die Prüfung vorzubereiten.

Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.

7. Vorab ist auf den Anspruch auf rechtliches Gehör einzugehen.

- 7.1 Der Beschwerdeführer macht in seiner Eingabe vom 14. Oktober 2020 (Urk. 4) geltend, dass die Beschwerdegegnerin in ihrem Wiedererwägungsentscheid nicht auf den von ihm vorgebrachten Punkt der unzulässigen Rückwirkung eingegangen sei. Damit rügt er sinngemäss, dass sein rechtliches Gehör verletzt worden sei.
- 7.2 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Betroffene hat das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern. Dazu gehört insbesondere das Recht, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn es geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 54, E. 2b S. 56). Wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Begründungspflicht. Die Begründung soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können (BGE 133 I 270, E. 3.1).
- 7.3 Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195, E. 2.3.2).
- 7.4 Die angefochtene Verfügung vom 22. September 2020 hält lediglich fest, dass der Beschwerdeführer das Grundlagenfach "Formal Methods and Functional Programming" mit der Note 3.75 abgelegt hat. Im Wiedererwägungsentscheid vom 9. Oktober 2020 (Urk. 4.1) äussert sich die Beschwerdegegnerin nur dahingehend, dass sie die Regelung, wonach bereits abgelegte Zwischenprüfungen aufgrund der besonderen Situation in

Zusammenhang mit der Coronavirus-Pandemie nicht an die Gesamtnote angerechnet werden, als rechtmässig erachte.

- 7.5 Diese äusserst knappe Begründung der Beschwerdegegnerin geht nicht auf die Rüge der unzulässigen Rückwirkung des strittigen Teils der Weisung "Massnahmen in der Lehre wegen der Coronavirus-Pandemie" ein, welche der Beschwerdeführer in seinem Wiedererwägungsgesuch vorbringt.

Da die Beschwerdegegnerin jedoch in ihrer Beschwerdeantwort genügend detailliert darlegte, weshalb sie eine Annullierung von bereits abgelegten Zwischenprüfungen als rechtmässig erachtet, der Beschwerdeführer dazu im vorliegenden Beschwerdeverfahren umfassend Stellung nehmen konnte und die ETH-BK sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüft, gilt eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt. Dies umso mehr als eine Rückweisung der Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin einen formalistischen Leerlauf bedeuten würde.

8. Strittig und zu prüfen ist, ob die bereits abgelegte Zwischenprüfung an die Gesamtnote im Grundlagenfach "Formal Methods and Functional Programming" anzurechnen ist oder nicht bzw. ob der letzte Satz von Art. 3 Abs. 1 lit. a der Weisung "Massnahmen in der Lehre wegen der Coronavirus-Pandemie" der Rektorin der ETH Zürich anwendbar ist oder nicht.

- 8.1 Der Beschwerdeführer erachtet diese Nichtanrechnung als nicht rechtmässig und damit auch den entsprechenden Teil der Weisung ("Dies gilt auch für Zwischenprüfungen, die im laufenden FS 2020 bereits abgelegt wurden" [Art. 3 Abs. 1 lit. a letzter Satz]). Er verlangt somit sinngemäss eine konkrete Normenkontrolle.

Bundesverordnungen können bei Anwendung im Einzelfall vorfrageweise auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit überprüft werden (konkrete Normenkontrolle). Dies ergibt sich aus Art. 189 Abs. 4 BV, wonach lediglich eine abstrakte Anfechtbarkeit von Akten der Bundesversammlung und des Bundesrates ausgeschlossen ist, und e contrario aus Art. 190 BV, gemäss welchem Bundesgesetze, nicht aber (Bundes-)Verordnungen für die rechtsanwendenden Behörden massgebend sind (vgl. Regina Kiener/Bernhard Rüttsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015, S. 431, N 1770 f.). Dieses Prinzip gilt ebenfalls für Verordnungen und andere Regelungen, einschliesslich Weisungen, Richtlinien etc., welche von autonomen öffentlich-

rechtlichen Anstalten des Bundes mit Rechtspersönlichkeit, wie z.B. den Eidgenössischen Technischen Hochschulen, erlassen wurden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Oktober 2014, A-1956/2014, E. 5 und 6).

Die Prüfung der Vorfrage, ob die Norm, auf die sich die angefochtene Verfügung stützt, nicht gegen höherrangiges Recht verstösst (konkrete Normenkontrolle), obliegt allen Gerichten, aber ebenso sämtlichen Verwaltungsbehörden, welche diese Regelungen anwenden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Juni 2014, A-5414/2012, E. 2.4.2).

Die ETH-BK ist in der Ausübung ihrer Kompetenzen unabhängig (vgl. Art. 37 Abs. 3 und Art. 37a ETH-Gesetz). Folglich ist die ETH-BK berechtigt, die Weisung "Massnahmen in der Lehre wegen der Coronavirus-Pandemie" einer konkreten Normenkontrolle zu unterziehen.

- 8.2 Die Überprüfung einer Norm erfolgt akzessorisch im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens gegen einen Einzelakt. Die Normenkontrolle ist Teil der Überprüfung der Rechtmässigkeit des angefochtenen Einzelakts. Folglich kann ein Beschwerdeführer grundsätzlich in jedem Verfahren eine konkrete Normenkontrolle verlangen, soweit die Rüge der Rechtsverletzung zulässig ist (Regina Kiener/Bernhard Rüttsche/Mathias Kuhn, a.a.O., S. 429, N 1761). Dies ist vorliegend der Fall.

Ergibt die vorfrageweise Prüfung, dass der strittige Teil der Weisung höherrangigem Recht widerspricht, ist dieser Teil der Weisung nicht anzuwenden und die gestützt darauf erlassene Verfügung aufzuheben (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 1. September 2014, VGE 100.2014.57, E. 2.1; BVR 2014 S. 536).

- 8.2.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist zunächst zu prüfen, ob der strittige Teil der Weisung mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung vereinbar ist.

Da der Beschwerdeführer diesen Einwand nicht erhoben hat, führt die ETH-BK diese Prüfung von Amtes wegen durch (vgl. E. 4).

Zu diesem Zweck gibt die ETH-BK zunächst einen kurzen Überblick über das Gewaltenteilungs- und das Legalitätsprinzip und untersucht sodann die Reichweite dieser Prinzipien im Zusammenhang mit den Hochschulen. Anschliessend wird der verfassungsrechtliche, rechtliche und ordnungspolitische/reglementarische Rahmen des

vorliegenden Falles dargelegt (E. 8.3), bevor die Art der Norm der Gesetzesdelegation untersucht wird, auf der die nachträgliche Annullierung von bereits abgelegten Zwischenprüfungen beruht. Schliesslich ist zu entscheiden, ob eine ausreichende Rechtsgrundlage bzw. Gesetzesdelegation vorliegt und ob der Grundsatz der Gewaltenteilung beachtet wurde.

- 8.2.2 Der Grundsatz der Gewaltenteilung schützt die verfassungsrechtlich vorgesehene Kompetenzverteilung und verbietet es einem Staatsorgan, in die Kompetenzen eines anderen einzugreifen (vgl. BGE 136 I 241, S. 249; BGE 134 I 322, S. 326).

Das klassische Modell impliziert vor allem eine funktionale Trennung zwischen der Befugnis, das Gesetz zu machen, der Befugnis, es zu vollziehen, und der Befugnis, es zu beurteilen. Hier besteht ein sehr enger Zusammenhang zwischen der Gewaltenteilung und dem Legalitätsprinzip. Die funktionale Gewaltenteilung setzt nämlich voraus, dass staatliche Tätigkeiten zunächst in allgemeinen und abstrakten Regeln vorgesehen sind (Erfordernis der "materiellen Rechtsgrundlage"), die in der Regel vom ordentlichen Gesetzgeber erlassen werden (Erfordernis der "formellen Rechtsgrundlage"), und dass diese Rechtsregeln dann im Einzelfall von der Exekutive (zu der die Verwaltung gehört) und der Judikative angewandt werden (U. Häfelin/W. Haller/H. Keller/D. Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich/Basel/Genf 2016, 9. Aufl., S. 428, N1405).

In seiner funktionalen Dimension ist das Prinzip der Gewaltenteilung nicht explizit in der Bundesverfassung verankert und hat den Status einer ungeschriebenen Verfassungsnorm (U. Häfelin/W. Haller/H. Keller/D. Thurnherr, a.a.O., S. 432 f.). Das Prinzip der Gewaltenteilung ist ein echtes Verfassungsrecht. Es kann daher als solches von einem Bürger in einem Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden (R. Rhinow/H. Koller/C. Kiss/D. Thurnherr/D. Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, Basel 2010, 2. Auflage, N. 2114, S. 543; BGE 136 I 241, S. 249; BGE 134 I 322, S. 326; BGE 133 I 178, S. 179).

- 8.2.3 Das Legalitätsprinzip ist ein in Art. 5 Abs. 1 BV verankertes Prinzip von Verfassungsrang. Es erfordert als Grundprinzip der Verwaltung eine allgemeine und abstrakte Norm des öffentlichen Rechts (ein "Gesetz im materiellen Sinne", vgl. Art. 5 Abs. 1 BV). Von einer Gesetzesdelegation spricht man, wenn der Gesetzgeber die Exekutive ermächtigt oder anweist, solche Bestimmungen selbst zu erlassen.

Die Delegation von Gesetzgebungsbefugnissen stellt einen Verstoss gegen das Prinzip der Gewaltenteilung in seinem klassischen Modell dar (A. Auer/G. Malinverni/M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, Band I, 3. Auflage, Bern 2013, N 1607 S. 543). Sie ist nur zulässig, wenn die folgenden Bedingungen kumulativ erfüllt sind:

- a) die Verfassung schliesst die Delegation nicht aus;
- b) die Delegationsnorm ist in einem Gesetz im formellen Sinne enthalten, d.h. im Allgemeinen ein Gesetz, das dem Referendum unterliegt;
- c) die Delegation ist auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt;
- d) die Grundzüge der delegierten Materie sind im Gesetz selbst enthalten. In jedem Fall müssen wichtige politische Entscheidungen ebenso wie ungewöhnliche Regelungen im Bereich des Rechts im formellen Sinne verbleiben (U. Häfelin/W. Haller/H. Keller/D. Thurnherr, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 578, N 1872; BGE 134 I 322, S. 327; BGE 128 I 113, S. 122).

Die Subdelegation von Gesetzgebungsbefugnissen ist von der Rechtsprechung auch ohne besondere gesetzliche Ermächtigung akzeptiert worden, wenn es sich um die Regelung von technischen Fragen handelt, die keinen Verfassungsgrundsatz berühren (vgl. BGE 128 V 75, S. 80). Sie ist nun ausdrücklich in Art. 48 Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) vorgesehen, und zwar im Hinblick auf die vom Bundesrat an die Departemente delegierte Gesetzgebungskompetenz (U. Häfelin/W. Haller/H. Keller/D. Thurnherr, a. a. O., S. 579, N 1875).

8.3

- 8.3.1 Bei besonderen öffentlich-rechtlichen Beziehungen, wie z.B. zwischen öffentlich-rechtlichen Institutionen und ihren Nutzenden, kann eine gewisse Lockerung des Legalitätsprinzips gerechtfertigt sein. Während für die Begründung des Sonderrechtsverhältnisses das Erfordernis einer Rechtsgrundlage in vollem Umfang gilt, können bei der Ausgestaltung des Sonderrechtsverhältnisses die Anforderungen an die Dichte und die normative Ebene je nach Zweck des Verhältnisses weniger streng sein. Generalklauseln mit relativ offenen Begriffen werden oft ausreichen; es ist nicht erforderlich, dass jedes Detail durch ein Gesetz, insbesondere im formellen Sinne, geregelt wird (BGE 123 I 1, S. 6; BGE 121 I 22, E. 4a). Die der Bürgerschaft auferlegten Beschränkungen müssen jedoch in Bezug auf den Zweck und das ordnungsgemässe

Funktionieren der Einrichtung gerechtfertigt sein: Mit anderen Worten, sie haben nur dann eine ausreichende Rechtsgrundlage in den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes, wenn sie sich eindeutig aus dem Zweck und den wesentlichen Modalitäten des Betriebs ableiten lassen. Fehlt eine solche Beziehung, ist eine besondere Rechtsgrundlage erforderlich (P. Moor, a.a.O., S. 723; ATF 111 Ia 231, S. 237 ff).

8.3.2 Das Bundesgericht ist der Auffassung, dass der Gesetzesvorbehalt und die strengen Anforderungen an eine Delegationsnorm auch in Bereichen wie dem Bildungswesen zu beachten sind, in denen die Voraussetzungen für die wirksame Ausübung und Entfaltung verfassungsmässiger Rechte an eine vom Staat erbrachte Leistung geknüpft werden. Dies gilt insbesondere in Bereichen, in denen der Staat ein faktisches Monopol hat (BGE 103 Ia 369, E. 6e; BGE 121 I 22, E. 2), auch wenn es in der Schweiz kein verfassungsmässiges Recht auf Bildung gibt und die Gewerbefreiheit keinen Anspruch auf freien Zugang zu öffentlichen Bildungseinrichtungen begründet (BGE 103 Ia 369, E. 4a).

8.3.3 Laut Bundesgericht sind Disziplin und die Organisation von Kursen und Prüfungen Angelegenheiten der internen Verwaltung der Institution, die das Leitungsorgan oder die Exekutive in Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage regeln kann, sofern dies zur Wahrung des Zwecks der Institution notwendig ist. Andererseits gebietet der Grundsatz der Gewaltenteilung, dass wichtige bildungs- und hochschulpolitische Entscheide zumindest in ihren Grundzügen auf der Ebene eines Gesetzes im formellen Sinne getroffen werden (BGE 125 I 173, E. 4a; BGE 121 I 22, E. 4a; BGE 104 Ia 305, E. 3c). Im Bundesgerichtsentscheid vom 27. Januar 1995 (BGE 121 I 22, E. 4a), betreffend die Einführung eines Numerus clausus an der Universität Zürich, stellte das Bundesgericht fest, dass diese Massnahme einen wesentlichen Bruch mit der bisherigen Zulassungspraxis darstelle, und zwar nicht nur an der Universität Zürich, sondern an allen schweizerischen Universitäten, und die Rechtsstellung der künftigen Benutzer so stark beeinflusse, dass die Entscheidung über die Einführung einer solchen Massnahme zumindest im Grundsatz vom Gesetzgeber getroffen werden müsse.

8.4 Werden obige Ausführungen auf den vorliegenden Fall angewandt, ergibt sich Folgendes: Art. 63a BV sieht vor, dass der Bund die Eidgenössischen Technischen Hochschulen betreibt. Der ETH-Bereich wird durch das ETH-Gesetz geregelt. Die Eidgenössischen Technischen Hochschulen in Zürich und Lausanne sind autonome öffentlich-rechtliche

Anstalten des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 5 Abs. 1 ETH-Gesetz). Sie regeln und verwalten ihre Angelegenheiten selbständig (Art. 5 Abs. 2 ETH-Gesetz).

Gemäss Art. 27 Abs. 2 ETH-Gesetz legt der ETH-Rat die Organisation der ETH in ihren Grundzügen fest.

Gestützt auf Art. 27 Abs. 2 ETH-Gesetz (und Art. 32 Abs. 4 ETH-Gesetz, der dem ETH-Rat die Kompetenz gibt, Umfang und Ausgestaltung der Mitwirkung zu regeln) erliess der ETH-Rat die Verordnung des ETH-Rates über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen Zürich und Lausanne vom 13. November 2003 (ETHZ-ETHL-Verordnung; SR 414.110.37). Art. 3 Abs. 1 lit. b dieser Verordnung sieht vor, dass die Schulleitung Verordnungen zum Studium erlässt.

Die Schulleitung der ETH Zürich erliess die Leistungskontrollenverordnung ausdrücklich auf der Grundlage der ihr vom ETH-Rat in Art. 3 Abs. 1 lit. b ETHZ-ETHL-Verordnung übertragenen Befugnisse. Die Verordnung über die Organisation der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich vom 16. Dezember 2003 (Organisationsverordnung ETH Zürich; RSETHZ 201.021) erliess sie gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit. a ETHZ-ETHL-Verordnung, wonach die Schulleitung über die Organisation der Schule beschliesst. Die Weisung, welche die strittige Regelung enthält, erliess die Rektorin der ETH Zürich gestützt auf Art. 9 Abs. 2 Organisationsverordnung ETH Zürich (Weisungsbefugnis) i.V.m. Art. 33 Leistungskontrollenverordnung (Rektorin erlässt Ausführungsbestimmungen).

- 8.5 Die ETH-BK stellt fest, dass sich die Beschwerdegegnerin auf keine ausdrückliche Bestimmung des ETH-Gesetzes berufen kann, welche die Regelung der Annullierung von bereits abgelegten Zwischenprüfungen direkt an die Rektorin delegiert. Sie kann sich nur auf ihre im ETH-Gesetz verankerte Autonomie in der Führung ihrer eigenen Angelegenheiten und auf die generelle Kompetenz zum Erlass von Verordnungen zum Studium, die der ETH-Rat an die Leitung der beiden ETH delegiert hat, sowie auf die Befugnis, über die Organisation der Schule zu beschliessen, bzw. die gestützt darauf erlassene Organisationsverordnung ETH Zürich sowie die Leistungskontrollenverordnung berufen, welche der Rektorin Weisungsbefugnis bzw. die Befugnis zum Erlass von Ausführungsbestimmungen gibt.

Da die strittige Bestimmung "nur" bereits abgelegte Zwischenprüfungen des Frühlingsemesters 2020 als fakultative Leistungselemente betrifft, handelt es sich um eine "coronabedingte", zeitlich beschränkte Regelung, welche bereits nicht mehr in Kraft ist, so

dass nicht von einem wichtigen bildungs- und hochschulpolitischen Entscheid wie z. B. einem Numerus clausus gesprochen werden kann. Folglich bräuchte es kein Gesetz im formellen Sinne und die vorliegende Regelung wäre als genügende Rechtsgrundlage zu qualifizieren. Dagegen spricht allerdings, dass die nachträgliche Annullation von Zwischenprüfungen in Bezug auf den Zweck und das ordnungsgemässe Funktionieren der ETH Zürich nicht gerechtfertigt ist (vgl. E. 8.3.1), was im Folgenden aufgezeigt wird (vgl. E. 8.6).

8.6 Die ETH-BK lässt die Frage, ob der strittige Teil der Weisung auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht bzw. dem Prinzip der Gewaltenteilung entspricht, vorerst offen und prüft zunächst, ob dieser höherrangigem Recht widerspricht.

8.6.1 Gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. i der Verordnung der ETH Zürich über Lerneinheiten und Leistungskontrollen an der ETH Zürich (Leistungskontrollenverordnung ETH Zürich; SR 414.135.1) führt jedes Departement zu sämtlichen von ihm selbst angebotenen Lerneinheiten den Modus (schriftlich oder mündlich) und die Dauer der Leistungskontrolle im Vorlesungsverzeichnis auf. Art. 4 Abs. 2 Leistungskontrollenverordnung hält ausdrücklich fest, dass die Angaben im Vorlesungsverzeichnis ab Semesterbeginn verbindlich sind.

Im Vorlesungsverzeichnis der ETH Zürich wurde für das Grundlagenfach "Formal Methods and Functional Programming" im Frühjahrssemester 2020 ein schriftlicher Prüfungsmodus von 180 Minuten vorgesehen. Unter der Rubrik "Zusatzinformation zum Prüfungsmodus" wurde im Vorlesungsverzeichnis Folgendes festgehalten: "We offer 2 graded midterms, in the first and second half. Each midterm will be 30 minutes and act as a bonus, that is, may improve the grade, but will not make it worse. In the positive case, each midterm will count 10% of the total grade."

Der Beschwerdeführer legte die erste Zwischenprüfung am 10. März 2020 ab. Er erreichte in dieser Zwischenprüfung 17 von 20 Punkten, was einem Bonus von 8.5 % entspricht. Gestützt auf Art. 4 Abs. 2 Leistungskontrollenverordnung und die Angaben im Vorlesungsverzeichnis durfte der Beschwerdeführer darauf vertrauen, dass ihm dieser in der ersten Zwischenprüfung erzielte Bonus an die Sessionsprüfung "Formal Methods and Functional Programming" angerechnet wird.

Am 16. März 2020 trat allerdings die Weisung "Massnahmen in der Lehre wegen der Coronavirus-Pandemie" der Rektorin der ETH Zürich in Kraft. Art. 3 Abs. 1 lit. a dieser

Weisung lautet: "Für fakultative Leistungselemente (Zwischenprüfungen, Lernelemente) gilt: a. Zwischenprüfungen werden abgesagt. Sie können zu Übungszwecken angeboten werden, sofern sie elektronisch abgelegt werden können (keine Präsenz). Es erfolgt keine Anrechnung an die Gesamtnote. Dies gilt auch für Zwischenprüfungen, die im laufenden FS 2020 bereits abgelegt wurden." Gestützt darauf rechnete die Beschwerdegegnerin den vom Beschwerdeführer in der ersten Zwischenprüfung erzielten Bonus nicht an die Gesamtnote im Grundlagenfach "Formal Methods and Functional Programming" an.

- 8.6.2 Gemäss Art. 1 Abs. 1 der Weisung soll die Kontakthäufigkeit an der ETH Zürich reduziert und eine Ausbreitung des Coronavirus nach Möglichkeit eingedämmt werden. Abs. 2 hält fest, dass die Weisung anderslautenden Bestimmungen vorgeht.

Die ETH-BK prüft, ob der strittige Teil der Weisung dem Zweck von Art. 1 Abs. 1 derselben entspricht.

Werden bereits durchgeführte Prüfungen nachträglich annulliert, wird damit weder die Kontakthäufigkeit an der ETH Zürich reduziert, weil der Kontakt anlässlich der Prüfung schon stattgefunden hat, noch eine Ausbreitung des Coronavirus eingedämmt, da eine allfällige Ansteckung während den Prüfungen bereits stattgefunden hätte. Es ist offensichtlich, dass mit einer nachträglichen Annullierung von bereits abgelegten Zwischenprüfungen der in Art. 1 Abs. 1 genannte Zweck nicht (mehr) erreicht werden kann. Der entsprechende Teil der Weisung ist folglich sinn- und zwecklos und mithin nicht gerechtfertigt.

Auch die Begründung der Beschwerdegegnerin, wonach keine stossende Rechtsungleichheit vorliege, da der Beschwerdeführer wie alle anderen Studierenden zur Sessionsprüfung habe antreten und auch ohne die Anrechnung der Zwischenprüfung die Lerneinheit (sogar mit der Maximalnote 6) hätte bestehen können, überzeugt nicht. Dieses Argument kann ebenso gut für Studierende angewandt werden, welche die Zwischenprüfung nicht geschrieben haben. Auch diese hatten die Möglichkeit, das Fach "Formal Methods and Functional Programming" mit der Maximalnote 6 zu bestehen. Wie der Beschwerdeführer korrekt ausführt, wurde in der Vergangenheit auch keine Rücksicht auf Studierende genommen, welche wegen Krankheit eine Zwischenprüfung nicht schreiben konnten. Weshalb dies im vorliegenden Fall anders sein sollte bzw. weshalb bereits erbrachte Leistungen zu annullieren sind, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen hält Art. 11 Abs. 1 der Weisung "Anwendung von Leistungselementen in der Lehre" ausdrücklich

fest, dass Studierende, welche nicht an der Zwischenprüfung teilnehmen, die Möglichkeit auf einen Bonus verlieren.

Die nachträgliche Annullierung von Zwischenprüfungen widerspricht klar Art. 4 Abs. 2 Leistungskontrollenverordnung, welcher die Angaben im Vorlesungsverzeichnis als verbindlich qualifiziert. Gemäss Vorlesungsverzeichnis war die Möglichkeit von Zwischenprüfungen vorgesehen. Auch das Studienreglement sieht in Art. 35 Abs. 2 vor, dass die Modalitäten im Vorlesungsverzeichnis festgelegt werden.

- 8.7 Die ETH-BK kommt zum Schluss, dass der strittige Teil der Weisung höherrangigem Recht widerspricht und damit das Legalitätsprinzip verletzt bzw. einer konkreten Normenkontrolle nicht standhält.
- 8.7.1 Bei diesem Ergebnis kann die Frage einer genügenden gesetzlichen Grundlage bzw. der Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Gewaltenteilung offengelassen werden. Im Übrigen ist auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers nicht mehr einzugehen.
- 8.7.2 Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und der in der Zwischenprüfung erzielte Bonus ist an die Gesamtnote im Fach "Formal Methods and Functional Programming" anzurechnen.
9. Die Beschwerdegegnerin hat als Behörde keine Verfahrenskosten zu leisten (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der Kostenvorschuss ist dem obsiegenden Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückzuerstatten (vgl. Art. 5 Abs. 3 Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [VwKV; SR 172.041.0]). Ansprüche auf Parteientschädigung sind bei dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer nicht gegeben (Art. 64 VwVG).

Demnach erkennt die ETH-Beschwerdekommision:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 22. September 2020 wird aufgehoben. Der in der Zwischenprüfung erzielte Bonus wird an die Gesamtnote im Fach "Formal Methods and Functional Programming" angerechnet.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der vom Beschwerdeführer am 20. Oktober 2020 geleistete Kostenvorschuss von CHF 500 wird ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstattet. Der Beschwerdeführer wird aufgefordert, vorzugsweise mit einem Einzahlungsschein bekannt zu geben, auf welches Konto der Betrag von CHF 500 zurückerstattet werden kann.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Rückschein, sowie hinsichtlich Ziffer 3 des Dispositivs an das Generalsekretariat des ETH-Rates (Bereich Finanzen).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann gemäss Art. 50 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021; VwVG) innert **30 Tagen** seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist direkt beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder der Beschwerdeführerin bzw. der Vertretung zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen (Art. 52 VwVG).