

Verfahrens-Nr. 0517

Urteil vom 26. Oktober 2017

Mitwirkende:

die Kommissionsmitglieder Hansjörg Peter, Präsident; Beatrice Vogt, Vizepräsidentin;
Consuelo Antille, Dieter Ramseier, Yolanda Schärli und
Rodolphe Schlaepfer

Gerichtsschreiberin Sibylle Thür

in Sachen

Parteien **A**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich
(ETH Zürich), c/o Studienadministration, HG FO 22.1,
Rämistrasse 101, 8092 Zürich,
vertreten durch Prof. Dr. Joachim M. Buhmann, Prorektor
Studium,
Beschwerdegegnerin,

Gegenstand **Bachelor-Studiengang (...) – Notenfestlegung im Kurs (...)**
(Verfügung der ETH Zürich vom 18. Januar 2017)

Sachverhalt:

A. A_____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) erhielt gemäss Verfügung der ETH Zürich (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) vom 18. Januar 2017 in der Leistungskontrolle (...) im Bachelor-Studiengang (...) die Note 4.75.

B. Dagegen reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. Februar 2017 eine Verwaltungsbeschwerde mit Beilagen bei der ETH-Beschwerdekommision (ETH-BK) ein. Der Beschwerdeführer erklärte, er sei noch nicht im Besitz der angefochtenen Verfügung. Nach Erhalt derselben werde er diese nachreichen. Er beantragte, seine Note sei von 4.75 auf 5.0 hochzustufen. Damit stellte er sinngemäss das Begehren um Aufhebung der Verfügung vom 18. Januar 2017.

C. Die Instruktionsrichterin bestätigte mit Schreiben vom 20. Februar 2017 den Eingang der Verwaltungsbeschwerde. Sie forderte den Beschwerdeführer auf, die angefochtene Verfügung nach Erhalt der ETH-BK zuzustellen. Das Schreiben wurde dem Beschwerdeführer an die X_____strasse in X. (vom Beschwerdeführer in der Beschwerde angegebene Adresse) geschickt.

D. Am 4. April 2017 ging die angefochtene Verfügung vom 18. Januar 2017 bei der ETH-BK ein. Als Absenderadresse gab der Beschwerdeführer auf dem zugehörigen Couvert die Y_____strasse in X. an.

E. Mit prozessleitender Verfügung vom 6. April 2017, welche an die Y_____strasse in X. versandt wurde, forderte die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführer unter Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses auf.

F. Die Post sandte die prozessleitende Verfügung vom 6. April 2017 mit dem Vermerk „Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden“ an die ETH-BK zurück.

G. Mit Schreiben vom 11. April 2017 stellte die Instruktionsrichterin dem Beschwerdeführer die prozessleitende Verfügung vom 6. April 2017 nochmals mittels A-Post, nun aber an die vom Beschwerdeführer zu Beginn angegebene Adresse an der X_____strasse in X. zu. Sie wies den Beschwerdeführer darauf hin, dass gemäss fiktiver Zustellung die Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses am 3. Mai 2017 ablaufen werde. Es wurde angedroht, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werde, sollte der Kostenvorschuss nicht fristgerecht bezahlt werden.

H. Der Beschwerdeführer meldete sich mit Schreiben vom 1. Mai 2017 (eingegangen bei der ETH-BK am 8. Mai 2017), in welchem er sich nach dem aktuellen Verfahrensstand erkundigte und mitteilte, seine aktuelle Adresse laute Y_____strasse in X.

I. Die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses lief ab, ohne dass dieser bezahlt worden wäre. Am 8. Mai 2017 rief der Beschwerdeführer bei der ETH-BK an, um mitzuteilen, dass er nun die Kostenvorschussverfügung sowie den Begleitbrief mit Angabe des Fristablaufs erhalten habe. Er wollte wissen, was er noch tun könne. Die Instruktionsrichterin erklärte, die Angelegenheit werde abgeklärt und er werde von der ETH-BK Bescheid erhalten.

J. Mit prozessleitender Verfügung vom 11. Mai 2017 hob die ETH-BK ihre Kostenvorschussverfügung vom 6. April 2017 wiedererwägungsweise auf. Der Beschwerdeführer wurde erneut unter Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert.

K. In der Folge bezahlte der Beschwerdeführer den Kostenvorschuss innert Frist.

L. Mit prozessleitender Verfügung vom 22. Mai 2017 forderte die Instruktionsrichterin die Beschwerdegegnerin auf, innert Frist zur Beschwerde vom 14. Februar 2017 Stellung zu nehmen.

M. Die Beschwerdegegnerin antwortete fristgerecht mit Eingabe vom 16. Juni 2017.

N. Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 19. Juni 2017 unter Fristansetzung zur Stellungnahme übermittelt.

O. Der Beschwerdeführer replizierte innert Frist am 26. Juni 2017. Die Absenderadresse auf dem Couvert lautete (*ausländische Adresse*).

P. Am 29. Juni 2017 übermittelte die Instruktionsrichterin die Replik mit prozessleitender Verfügung der Beschwerdegegnerin zwecks allfälliger Stellungnahme innert angesetzter Frist. Die prozessleitende Verfügung wurde auch an den Beschwerdeführer an seine bisherige, gegenüber der ETH-BK ausdrücklich mitgeteilte, Adresse an der Y_____strasse in X. versandt.

Q. Die Post schickte die an den Beschwerdeführer versandte Verfügung vom 29. Juni 2017 mit dem Vermerk „Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden“ zurück an die ETH-BK (Eingang: 13. Juli 2017).

R. Innert Frist reichte die Beschwerdegegnerin ihre Duplik bei der ETH-BK ein.

S. Die Duplik wurde dem Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 24. Juli 2017 an die Y_____strasse in X. zwecks allfälliger Stellungnahme innert angesetzter Frist übermittelt.

T. Diese Verfügung schickte die Post wiederum mit dem Vermerk „Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden“ zurück an die ETH-BK (Eingang: 2. August 2017). Die ETH-BK versandte die Verfügung am 3. August 2017 nochmals mittels A-Post an die ihr vom Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. Mai 2017 als aktuell angegebene Adresse.

U. Am 4. August 2017 kam diese Sendung wiederum von der Post mit dem Vermerk „EMPF: N. ERMITTELBAR“ zurück.

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

Die ETH-Beschwerdekommision zieht in Erwägung:

1. Gemäss Art. 37 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 4. Oktober 1991 (ETH-Gesetz, revidierte Fassung vom 1. März 2010 [Stand vom 1.1.2015]; SR 414.110) beurteilt die ETH-BK Beschwerden gegen Verfügungen der ETH und der Forschungsanstalten.

2. Zunächst ist auf die hier vorliegende Zustellungsproblematik und den Anspruch des rechtlichen Gehörs einzugehen.

2.1 Der Beschwerdeführer gab als Absenderadresse auf seiner ersten Eingabe vom 14. Februar 2017 (Beschwerde) die X_____strasse in X. an. An diese Adresse erfolgte auch die Eingangsbestätigung der Beschwerde. Am 1. April 2017 stellte der Beschwerdeführer der ETH-BK die angefochtene Verfügung zu. Auf dem dazugehörigen Couvert stand als Absenderadresse neu die Y_____strasse in X. Die ETH-BK versandte die prozessleitende Kostenvorschussverfügung vom 6. April 2017 von sich aus an die neue Adresse an der Y_____strasse in X. Diese Verfügung sandte die Post zurück an die ETH-BK mit dem Vermerk „Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden“. Daraufhin wurde die Verfügung dem Beschwerdeführer nochmals mit A-Post – nun aber an die X_____strasse in X. – zugestellt. Mit Eingabe vom 1. Mai 2017, eingegangen bei der ETH-BK am 8. Mai 2017, erkundigte sich der Beschwerdeführer nach dem aktuellen Stand des Verfahrens und teilte mit, seine aktuelle Adresse sei die Y_____strasse in X. Zwischenzeitlich war die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses (3. Mai 2017) abgelaufen. Mit Verfügung vom 11. Mai 2017 hob die ETH-BK ihre Kostenvorschussverfügung vom 6. April 2017 wiedererwägungsweise auf, da sie diese von sich aus an die neue Adresse versandte, bevor bzw. ohne dass der Beschwerdeführer die alte Adresse widerrufen hatte, und forderte den Beschwerdeführer erneut zur Leistung eines Kostenvorschusses auf. Dieses Mal wurde der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet. Alle weiteren prozessleitenden Verfügungen wurden dem Beschwerdeführer gemäss seiner Mitteilung vom 1. Mai 2017 an die Y_____strasse in X. verschickt. Die Replik des Beschwerdeführers vom 26. Juni 2017 enthielt folgende Absenderadresse: (*ausländische Adresse*).

Da bei Angabe eines Zustelldomizils in der Schweiz alle weiteren, für die Partei bestimmten Zustellungen an diese Adresse (hier: Y_____strasse in X.) zu richten sind, die Zustellung dabei immer an dieselbe Adresse erfolgen sollte (Vera Marantelli/Said Huber, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, N 13 f. zu Art. 11b VwVG) und der Beschwerdeführer die Adresse an der Y_____strasse in X. nicht widerrufen hat (vgl. Entscheid der Eidgenössischen Steuerrekurskommission vom 4. Mai 1999, in: VPB 64 [2000] Nr. 54 E. 2c), benutzte die ETH-BK diesen Ort weiterhin als Zustelladresse. Die prozessleitende Verfügung vom 29. Juni 2017, in welcher der Beschwerdegegnerin Frist zur Duplik angesetzt wurde, sowie die Verfügung vom 24. Juli 2017, in welcher dem Beschwerdeführer unter Beilage der Duplik Frist zur Triplik angesetzt wurde, schickte die Post mit dem Vermerk „Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden“ an die ETH-BK zurück. Wer Beschwerde erhebt, oder sonst ein Verfahren anfängt, muss damit rechnen, dass er Post bekommt. Er muss darum dafür sorgen, dass ihm die Post zugehen kann. Ist dem nicht so, hat er die Konsequenzen zu tragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2017, 5A_117/2017, E. 2.6 und 2.7, BGE 141 II 429, E. 3.1 und 3.2; Urteil des Bundesgerichts vom 2. Mai 2016, 13Y_1/2016, E. 2.1, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Juli 2012, D-3512/2012, E. 3.6). Der Beschwerdeführer hat es selbst zu verantworten, dass ihm die obgenannten Verfügungen nicht zugestellt werden konnten und dass er folglich zur Duplik keine Stellung nehmen konnte. Diesbezüglich hat er sich selbst um das rechtliche Gehör gebracht.

2.2 Im Übrigen konnte sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde sowie seiner Replik umfassend zur Sache äussern.

3. Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Note der Leistungskontrolle (...) als Einzelnote überhaupt selbständig anfechtbar ist.

3.1 Ein Prüfungsentscheid drückt in erster Linie aus, ob der Kandidat die Prüfung bestanden hat oder nicht. Es handelt sich dabei um einen Gesamtentscheid, und Anfechtungsobjekt ist das Prüfungsergebnis (Gesamtbeurteilung) als solches. Regelmässig beeinflusst der Entscheid über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Prüfung die Rechtsstellung des Kandidaten. So wird ihm beispielsweise nur bei einem positiven Prüfungsergebnis das Recht eingeräumt, in eine höhere Schule einzutreten, einen bestimmten

Beruf auszuüben oder einen Titel zu tragen. Die Noten der einzelnen Fächer bilden demgegenüber lediglich die Elemente, welche zur Gesamtbeurteilung führen. Daher sind Einzelnoten grundsätzlich nicht selbständig anfechtbar. Dies ist nur ausnahmsweise möglich, wenn an die Höhe der einzelnen Noten bestimmte Rechtsfolgen geknüpft sind, z.B. die Möglichkeit, bestimmte Kurse oder Weiterbildungen zu absolvieren oder besondere Qualifikationen zu erwerben (etwa Zulassung zum Doktorat), oder wenn sich die Noten später als Erfahrungsnoten in weiteren Prüfungen auswirken. Bei positivem Examensergebnis beeinflussen sowohl einzelne Noten, die für das Bestehen der Prüfung und den Erwerb des Diploms nicht ausschlaggebend sind, als auch der Notendurchschnitt die Rechtslage des Prüfungskandidaten grundsätzlich nicht. Die Prüfungsnoten geben regelmässig allein die Qualität der Leistung bei der Prüfung wieder. Bestehen in diesem Sinne keine weitergehenden rechtlichen Nachteile, ist die einzelne Note oder das Zeugnis für sich allein keine anfechtbare Verfügung (vgl. BGE 136 I 229, E. 2.2; Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in: Bernhard Waldmann/Philipp Weissenberger (Hrsg.), VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 16 zu Art. 48 VwVG).

3.2 Entscheidend für die selbständige Anfechtbarkeit der Note in der Leistungskontrolle (...) ist also, ob die Erteilung der Note 5.0 anstelle der Note 4.75 bestimmte Rechtsfolgen nach sich zieht.

3.3 Der Beschwerdeführer hält hierzu in seiner Beschwerde vom 14. Februar 2017 sowie seiner Replik vom 26. Juni 2017 fest:

Einige Masterstudiengänge würden erfordern, dass keine Note schlechter als 5.0 sei und ein Notendurchschnitt von mindestens 5.0 vorliege. Deswegen sei eine Note, welche schlechter als 5.0 sei, an Rechtseinschränkungen geknüpft und stelle einen Klagegrund dar. Mit einem ETH-Bachelorzeugnis mit einem Notendurchschnitt unter 5.0 könne er kein Auslandsemester im ersten Mastersemester beim (...) machen. Da sich der Notendurchschnitt aus allen Einzelnoten zusammensetze, sei jede Einzelnote zur Berechnung entscheidend, solange der Notendurchschnitt noch unter 5.0 fallen könne. Es seien bestimmt auch noch andere Gründe denkbar, welche jede einzelne Note unabhängig vom Gesamtschnitt entscheidend machen würden.

3.4 Demgegenüber macht die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 16. Juni 2017 sowie ihrer Duplik vom 21. Juli 2017 geltend:

Einzelnoten könnten nur angefochten werden, wenn ein Rechtsschutzinteresse vorliege. Dies sei hier nicht der Fall, da sich aus der Höhe der Note keine Rechtsfolge ergebe. Die ETH-Webseiten würden klar darüber informieren, dass die ETH Zürich bei einem Mobilitätssemester keinen Austauschplatz garantieren könne. Somit existiere auch bei einem Notendurchschnitt von 5.0 keinesfalls ein Rechtsanspruch auf einen solchen. Hinzu komme, dass mit dem M_____ nur ein departementaler Vertrag mit dem Departement N_____ der ETH Zürich bestehe. Der Beschwerdeführer sei aber im Bachelor-Studiengang (...) immatrikuliert, welcher im Departement O_____ angesiedelt sei. Mithin bestehe für den Beschwerdeführer gar keine Möglichkeit, ein Mobilitätssemester am M_____ zu verbringen. An der ETH Zürich ergebe sich aus der erteilten Note im angefochtenen Wahlfach keine eigene Rechtsfolge, wie beispielsweise die Nichtzulassung zum Masterstudium oder gar ein Ausschluss.

3.5 Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin sind korrekt. Auf den Webseiten der ETH Zürich steht ausdrücklich, dass die Chancen auf einen Austauschplatz vorhanden sind, die ETH Zürich jedoch keinen Austauschplatz garantieren könne (vgl. <https://www.ethz.ch/studierende/de/studium/auswaerts-studieren/austauschstudium/austauschprogramme/weltweite-programme.html>, besucht am 5. Oktober 2017). Auf der Internetseite <https://www.ethz.ch/studierende/de/studium/auswaerts-studieren/austauschstudium/austauschprogramme/weltweite-programme/liste-weltweite-programme.html>, besucht am 5. Oktober 2017, ist ersichtlich, dass mit dem M_____ tatsächlich lediglich ein departementaler Vertrag mit dem Departement N_____ besteht. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt, gibt es für den Beschwerdeführer, da sein Studiengang beim Departement O_____ angesiedelt ist, gar keine Möglichkeit ein Auslandsemester am M_____ zu absolvieren. Selbst wenn der Studiengang des Beschwerdeführers dem Departement N_____ angehören würde, wäre fraglich, inwiefern die Note im Fach (...) für den erforderlichen Notendurchschnitt von 5.0 eine Rolle spielen würde, da es sich bei diesem Fach weder um ein Fach des Basisjahres noch um ein obligatorisches Fach des zweiten Studienjahres noch um ein Kernfach des dritten Studienjahres handelt (vgl. Art. 19, 28, 35 und 37 des Studienreglements 2016 für den Bachelor-Studiengang Elektrotechnik und Informationstechnologie, Departement Informationstechnologie und Elektrotechnik, vom 24. Februar 2016, RSETHZ 323.1.0350.11, sowie Vorlesungsverzeichnis der ETH Zürich). Das Fach (...) könnte höchstens als Wahlfach angerechnet werden (vgl. „Richtlinien zu Projekten, Praktika, Seminare und zu den Wahlfächern im Bachelorstudiengang Elektrotechnik und Informationstechnologie vom 19.12.2012“). Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern an die

Bewertung des Faches (...) mit der Note 5.0 bestimmte Rechtsfolgen geknüpft sind. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer mit der Note 4.75 die Leistungskontrolle erfolgreich absolviert und es wurde ihm die volle Anzahl Kreditpunkte gutgeschrieben. Auch mit der Note 5.0 würde er nicht mehr Kreditpunkte erhalten.

3.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Erteilung der Note 5.0 anstelle der Note 4.75 keine Rechtsfolgen zeitigen würde.

3.7 Mithin ist die Note im Fach (...) nicht selbständig anfechtbar. Auf die Beschwerde ist folglich nicht einzutreten.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf CHF 500.– festzusetzen und sind mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von CHF 500.– zu verrechnen.

Demnach erkennt die ETH-Beschwerdekommision:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten im Betrag von CHF 500.– (Spruch- und Schreibgebühren) werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem von ihm am 15. Mai 2017 (Valutatum) geleisteten Kostenvorschuss von CHF 500.– verrechnet.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Rückschein, sowie hinsichtlich Ziffer 2 des Dispositivs an das Generalsekretariat des ETH-Rates (Bereich Finanzen).
4. 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).

Im Namen der ETH-Beschwerdekommision

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Hansjörg Peter

Sibylle Thür

Versand am: