Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-3595/2009
{T 0/2}

Urteil vom 8. Dezember 2009

Besetzung

Richter Lorenz Kneubühler (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich, Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Adrian Mattle.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich ETH,
Erstinstanz,

ETH-Beschwerdekommission,
Vorinstanz.

Gegenstand

Wiederholung einer Prüfung.

Sachverhalt:

A.
Anlässlich der Sommerprüfungssession 2008 an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETHZ) hat A._____ im Bachelor-Studiengang Architektur den "Prüfungsblock 5, Grundlagenfächer des übrigen Bachelor-Studiums" (Prüfungsblock 5) abgelegt und zum zweiten Mal nicht bestanden. Am 10. Oktober 2008 stellte sie bei der ETHZ das Gesuch, das Ergebnis der Wiederholungsprüfung zu annullieren bzw. den Prüfungsblock 5 noch einmal ablegen zu dürfen. Sie begründete ihr Gesuch mit Schwierigkeiten mit der deutschen Sprache, Problemen im privaten Umfeld und der grossen Bedeutung des Studiums für sie.

B.
Der Prorektor Lehre wies ihr Annullierungsgesuch mit Schreiben vom 4. Dezember 2008 ab. Sprachliche Hindernisse könnten nicht als Grund gelten, eine Prüfung wiederholen zu dürfen. A._____ sei zum Prüfungsblock 5 angetreten und habe die Prüfungsplanstelle nicht sofort über eine gesundheitliche oder andere Beeinträchtigung orientiert. Am 12. Dezember 2008 erliess die ETHZ antragsgemäss eine beschwerdefähige Verfügung.

C.
Mit Schreiben vom 9. Januar 2009 erhob A._____ Beschwerde an die ETH-Beschwerdekommission (ETH-BK). Sie beantragte, der von ihr absolvierte, nicht bestandene Prüfungsblock 5 sei zu annullieren bzw. sie sei nochmals zu diesem Prüfungsblock zuzulassen.

D.
Mit Urteil vom 28. April 2009 wies die ETH-BK die Beschwerde ab. A._____ habe sich in ihrer Beschwerde ungenügend mit der Begründung des Entscheids der ETHZ vom 4. Dezember 2008 auseinandergesetzt. Eine Prüfungsannullierung wegen Schwierigkeiten im persönlichen Umfeld sei nur statthaft, wenn diese Gründe objektiv nachweislich seien und die betroffene Prüfungskandidatin nicht in der Lage gewesen sei, ihre durch die gesundheitliche oder familiäre Beeinträchtigung reduzierte Leistungsfähigkeit zu erkennen und entsprechend zu handeln.

E.
A._____ (Beschwerdeführerin) erhebt mit Schreiben vom 28. Mai

2009 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt erneut, der nicht bestandene Prüfungsblock 5 sei zu annullieren bzw. sie sei nochmals zu diesem Prüfungsblock zuzulassen. Zusätzlich zum ursprünglichen Annullierungsgesuch macht die Beschwerdeführerin geltend, wegen der Studienzeitbeschränkung habe sie neben dem Prüfungsblock 5 noch zwei weitere Blöcke ablegen müssen. Sie habe sich deshalb nicht besonders gut auf die Prüfungen vorbereiten können.

F.
Die ETH-BK (Vorinstanz) beantragt mit Vernehmlassung vom 16. Juli 2009 die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verweist sie auf ihr Urteil vom 28. April 2009 und verzichtet auf weitere Ergänzungen.

G.
Mit Beschwerdeantwort vom 4. August 2009 beantragt die ETHZ (Erstinstanz) ebenfalls die Abweisung der Beschwerde.

H.
Mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. August 2009 ist die Erstinstanz aufgefordert worden, sich im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben dazu zu äussern, weshalb die Beschwerdeführerin zu weiteren Leistungskontrollen zugelassen und nicht vom Studiengang ausgeschlossen worden sei.

I.
Die Erstinstanz führt in ihrem Schreiben vom 27. August 2009 aus, der Beschwerdeführerin stehe einzig wegen des seinerzeitigen Wiedererwägungsverfahrens beim Prorektor Lehre und der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde noch die Möglichkeit offen, weitere Leistungskontrollen abzulegen. Während des Beschwerdeverfahrens bleibe sie immatrikuliert und sei daher berechtigt, zu Leistungskontrollen anzutreten. Der Ausschluss aufgrund des zweimaligen Scheiterns im Prüfungsblock sei lediglich aufgeschoben und sie verstosse somit nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

J.
Auf die übrigen Vorbringen und eingereichten Schriftstücke wird, soweit entscheidrelevant, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Entscheide der ETH-Beschwerdekommission sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen [ETH-Gesetz, SR 414.110] i.V.m. Art. 33 Bst. f VGG; vgl. hierzu André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 1.34 FN 87). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, liegt nicht vor (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

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

1.3 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist formelle Adressatin der angefochtenen Verfügung. Es stellt sich jedoch die Frage, ob sie auch ein schutzwürdiges Interesse an der Gutheissung ihres Gesuchs um Annullierung des Prüfungsblocks bzw. Zulassung zur Prüfungswiederholung hat. Nach Art. 4 Abs. 1 der allgemeinen Verordnung über Leistungskontrollen an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich vom 10. September 2002 (AVL ETHZ, SR 414.135.1) werden Kreditpunkte nur für genügende Leistungen erteilt, wobei eine nicht bestandene Leistungskontrolle im gleichen Studiengang einmal wiederholt werden kann (Art. 10 Abs. 1 AVL ETHZ). Gemäss Art. 4 Abs. 2 Bst. a AVL ETHZ wird von einem Studiengang in der Regel ausgeschlossen, wer die Anzahl Kreditpunkte, die für den Abschluss der jeweiligen Studienstufe erforderlich ist, wegen zweimaligen Nichtbestehens von Leistungskontrollen nicht mehr erreichen kann. Der Rektor oder die Rektorin regelt die Einzelheiten (Art. 4 Abs. 3 AVL

ETHZ). Aus diesen Bestimmungen geht hervor, dass die Beschwerdeführerin als Folge der Abweisung ihres Gesuchs vom Studiengang auszuschliessen wäre bzw. hätte ausgeschlossen werden müssen, weil sie die für den Abschluss des Bachelor-Diploms erforderliche Anzahl Kreditpunkte ohne weiteren Prüfungsversuch nicht mehr erreichen kann (vgl. dazu E. 5.3). Die Beschwerdeführerin ist deshalb durch die angefochtene Verfügung zweifellos auch materiell beschwert und zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

Auf den Umstand, dass die Erstinstanz die Beschwerdeführerin entgegen den anwendbaren Bestimmungen trotz zweimaligen Nichtbestehens des Prüfungsblocks 5 nicht vom Studium ausgeschlossen, sondern sie als reguläre Studentin zu weiteren Lehrveranstaltungen und Prüfungen zugelassen hat, ist unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes von Treu und Glauben in E. 5.1-5.4 zurückzukommen.

1.4 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich ebenso wie das Bundesgericht sowie bereits die früheren Rekurs- und Schiedskommissionen des Bundes bei der Bewertung von Prüfungsleistungen eine gewisse Zurückhaltung und weicht bei Fragen, die seitens der Verwaltungsjustizbehörden naturgemäss schwer überprüfbar sind, nicht ohne Not von der Beurteilung der erstinstanzlichen Prüfungsorgane und Examinatoren ab (vgl. BVGE 2008/14 E. 3.1). In Praxis und Lehre hat sich deshalb die Auffassung durchgesetzt, dass die Bewertung von schulischen Leistungen von der Rechtsmittelbehörde nicht umfassend, sondern nur mit Zurückhaltung zu überprüfen ist (vgl. BGE 131 I 467 E. 3.1; BVGE 2008/14 E. 3 ff., mit weiteren Hinweisen).

Demgegenüber hat die Rechtsmittelbehörde bei Rügen über Verfahrensmängel im Prüfungsablauf oder über die Auslegung und An-

wendung von Rechtsvorschriften die erhobenen Einwendungen mit umfassender Kognition zu prüfen, wobei all jene Einwände auf Verfahrensfragen Bezug nehmen, die den äusseren Ablauf der Prüfung oder das Vorgehen bei der Bewertung betreffen (vgl. BVGE 2008/14 E. 3.3, mit weiteren Hinweisen; BGE 106 Ia 1 E. 3c; vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] B-6340/2008 vom 26. August 2009). So sind insbesondere auch Fragen der Prüfungsfähigkeit oder Rechtzeitigkeit der Geltendmachung von Verhinderungsgründen als Verfahrensfragen mit voller Kognition zu prüfen (vgl. Urteil der Eidgenössischen Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung [REKO MAW] vom 25. November 2003 [MAW 02.005]).

3.

3.1 Vorab ist zu klären, welches Studienreglement vorliegend anwendbar ist, weil das Studienreglement 2004 vom 20. Oktober 2004 für den Bachelor-Studiengang Architektur des Departements Architektur (Studienreglement 2004, RSETHZ 323.1.0100.10) vom Studienreglements 2007 vom 21. August 2007 für den Bachelor-Studiengang Architektur des Departements Architektur (Studienreglement 2007, RSETHZ 323.1.0100.11) abgelöst worden ist.

Tritt ein neues Gesetz in Kraft, soll die Frage, auf welche Sachverhalte das alte Recht noch anzuwenden ist und welche Sachverhalte nach dem neuen Recht zu beurteilen sind, grundsätzlich vom Gesetz beantwortet werden. Nur wenn der Gesetzgeber es versäumt, das Übergangsrecht ausdrücklich zu regeln muss auf Grund allgemeiner Prinzipien über das anwendbare Recht entschieden werden (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 322 ff.). Im hier zu beurteilenden Fall liegt mit Art. 41 des Studienreglements 2007 eine klare gesetzliche Bestimmung vor, welche das Übergangsrecht abschliessend regelt. Danach tritt das Studienreglement 2007 auf Beginn des Herbstsemesters 2007 in Kraft. Es gilt für die ab diesem Zeitpunkt in den Bachelor-Studiengang Architektur eintretenden Studierenden. Die Beschwerdeführerin hat sich vor dem Herbstsemester 2007 an der ETHZ eingeschrieben. Demnach ist für sie ausschliesslich das Studienreglement 2004 massgebend, wobei auch die Anwendung des Studienreglements 2007 an der Beurteilung des vorliegenden Falles nichts ändern würde (vgl. E. 3.2, E. 4.1 f. und E. 5.3).

3.2 Art. 10 Abs. 1 AVL ETHZ, SR 414.135.1 bzw. Art. 28 Abs. 4 des Studienreglements 2004 (wie auch Art. 30 Abs. 3 Bst. c des Studienreglements 2007) legen fest, dass eine nicht bestandene Leistungskontrolle im gleichen Studiengang einmal wiederholt werden kann. Handelt es sich um einen Prüfungsblock, so muss stets der ganze Prüfungsblock wiederholt werden. Hinweise darauf, ob und unter welchen Voraussetzungen ein abgelegter, nicht bestandener Prüfungsblock annulliert werden kann, findet man weder in der AVL ETHZ noch im Studienreglement 2004 (und ebensowenig im Studienreglement 2007). Ein solcher Anspruch könnte sich allerdings aus dem übergeordneten Recht ergeben, was nachfolgend für den konkreten Fall der Beschwerdeführerin zu prüfen ist.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie sei aufgrund ihrer Fremdsprachigkeit gegenüber deutschsprechenden Studierenden benachteiligt gewesen. Sie habe Schwierigkeiten gehabt, ihre Gedankengänge innert nützlicher Zeit auf Deutsch auszuformulieren. Dass sie insbesondere während der mündlichen Prüfungen sehr nervös gewesen sei, habe sich erschwerend ausgewirkt. Sie wolle deshalb für die nächsten Prüfungen weiter üben, vor anderen Personen Deutsch zu sprechen.

Die Erstinstanz hat in ihrem Schreiben vom 4. Dezember 2008 ausgeführt, das Studienreglement sehe vor, dass Leistungskontrollen auf Gesuch hin und mit Einverständnis des Examinators auch in einer anderen Sprache durchgeführt werden könnten. Die Beschwerdeführerin erwähne jedoch nicht, dass sie davon habe Gebrauch machen wollen.

Das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (vgl. BGE 134 I 23 E. 9.1, 131 I 313 E. 3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 495). Gemäss Art. 9 Abs. 2 des Studienreglements 2004 (wie auch Art. 5 Abs. 2 des Studienreglements 2007) werden Leistungskontrollen in der Regel auf Deutsch durchgeführt. Wollen Studierende eine Leistungskontrolle in einer anderen Sprache absolvieren, so benötigen sie vorgängig das Einverständnis des verantwortlichen Examinators bzw. der verantwortlichen Examinatorin.

Ob sich für die Beschwerdeführerin aus dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) ein Anspruch ergeben hätte, die fraglichen Prüfungen in einer anderen Sprache abzulegen, kann offen bleiben, weil sie kein entsprechendes Gesuch gestellt hat. Die geltend gemachten Schwierigkeiten mit der deutschen Sprache vermögen jedenfalls eine nachträgliche Annullierung der nicht bestandenen Prüfungen nicht zu rechtfertigen.

4.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, aufgrund der Studienzeitbeschränkung habe sie während der Sommerprüfungssession 2008 drei Prüfungsblöcke gleichzeitig ablegen müssen und deswegen den Prüfungsblock 5 nicht besonders gut vorbereiten können.

Der Bachelor-Studiengang Architektur ist auf eine Regelstudienzeit von drei Jahren ausgerichtet, zuzüglich der für die praktische Tätigkeit erforderlichen sechs Monate (Art. 5 Abs. 2 des Studienreglements 2004, ebenso Art. 12 Abs. 2 des Studienreglements 2007). Die maximal zulässige Studiendauer für den Erwerb des Bachelor-Diploms beträgt fünfeinhalb Jahre. Der Rektor bzw. die Rektorin kann bei Vorliegen triftiger Gründe auf Gesuch hin die Studiendauer verlängern (Art. 5 Abs. 4 des Studienreglements 2004, ebenso Art. 12 Abs. 3 des Studienreglements 2007).

Da die Beschwerdeführerin kein entsprechendes Gesuch gestellt hat, hatte die Erstinstanz auch nicht darüber zu befinden, ob die Beschwerdeführerin allenfalls ihre maximale Studiendauer hätte verlängern lassen können. Der Einwand der Beschwerdeführerin, dass sie wegen der Studienzeitbeschränkung mehrere Prüfungsblöcke gleichzeitig habe schreiben müssen und sich deswegen nicht optimal habe vorbereiten können, vermag eine Annullierung des nichtbestandenen Prüfungsblocks jedenfalls nicht zu rechtfertigen.

4.3 Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe sich in den letzten Semesterferien nicht gut aufs Lernen konzentrieren können, weil es Probleme mit ihrer Aufenthaltsbewilligung gegeben habe, ihr Bruder arbeitslos geworden und auch ihr Vater in einer schwierigen Lage gewesen sei. Sie habe sich deshalb Gedanken gemacht, ob sie als erstgeborenes Kind der Familie Verantwortung übernehmen müsse und ihr Studium abbrechen solle.

In ihrem Schreiben vom 4. Dezember 2008 hat die Erstinstanz erklärt, der Beschwerdeführerin seien die Weisungen der Rektorin zum Prüfungsplan mit der Prüfungseinladung zugestellt worden. Gemäss diesen Weisungen hätte die Beschwerdeführerin im Falle einer Beeinträchtigung, welche das Ausmass einer gesundheitlichen Störung erreicht hätte, unverzüglich die Prüfungsplanstelle benachrichtigen und ein ärztliches Zeugnis vorlegen müssen, was sie nicht getan habe.

Art. 8 AVL ETHZ regelt die Anmeldung zu Leistungskontrollen und deren Rückzug. Gemäss dem zum Zeitpunkt der Ablegung der Prüfungen durch die Beschwerdeführerin gültigen Abs. 2 von Art. 8 AVL ETHZ (vgl. AS 2003 3069) konnte die Anmeldung bis zum ersten Tag der Prüfungssession ohne Begründung zurückgezogen werden. Nach Beginn der Prüfungssession können die Prüfungen nur noch aus wichtigen Gründen, wie Krankheit oder Unfall, unterbrochen werden (Art. 9 Abs. 1 AVL ETHZ). Wer die Prüfungssession unterbricht, muss unverzüglich die Anmeldestelle benachrichtigen und ihr die nötigen Zeugnisse vorlegen. Der Rektor oder die Rektorin erlässt entsprechende Weisungen (Art. 9 Abs. 2 AVL ETHZ).

Die Beschwerdeführerin ist zum Prüfungsblock 5 angetreten und hat sich im Laufe der Prüfungen weder bei der Prüfungsplanstelle gemeldet noch hat sie ein Arztzeugnis eingereicht. Weiter macht sie auch nicht geltend, sie sei derart beeinträchtigt gewesen, dass sie nicht mehr in der Lage gewesen sei, einen eigenverantwortlichen Entscheid über den Prüfungsantritt oder -abbruch zu treffen. Auch aus dem übergeordneten Recht ergibt sich für die Beschwerdeführerin kein Anspruch auf eine Annullierung der nicht bestandenen Prüfungen wegen persönlichen oder gesundheitlichen Gründen.

4.4 Schliesslich begründet die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde damit, sie sei gezwungen gewesen, im Ausland zu studieren, da der Studiengang Architektur in (...) auf internationaler Ebene noch wenig Anerkennung finde. Es sei ihr Traum, das erworbene Wissen in ihrer Heimat weiterzugeben und ein eigenes Architekturbüro zu eröffnen.

Auch mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen, inwiefern die Ablehnung ihres Annullierungsgesuchs durch die Erstinstanz unrechtmässig gewesen sein soll.

4.5 Es kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen keine Annullierung oder Wiederholung zu rechtfertigen vermögen.

5.

5.1 Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen, welcher das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet. Das Bundesverwaltungsgericht ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG) und kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (sog. Motivsubstitution; vgl. BVGE 2007/41 E. 2, Urteil des BVGer A-7391/2008 vom 19. Oktober 2009; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 21 Rz. 1.54). In einem weiteren Schritt ist deshalb vorliegend zu prüfen, ob das Verhalten der Erstinstanz als treuwidrig bzw. widersprüchlich einzustufen ist und es damit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst.

5.2 Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden (Art. 9 BV). Das Gebot von Treu und Glauben verhindert illoyales Verhalten der Behörden, prüft also deren Verhalten nach den materiellen Kriterien der Vertrauenswürdigkeit und der Widerspruchsfreiheit (FELIX UHLMANN, Das Willkürverbot [Art. 9 BV], Bern 2005, Rz. 106). Nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes haben die Privaten Anspruch darauf, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 627). Nach dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens dürfen Verwaltungsbehörden nicht einen einmal in einer bestimmten Angelegenheit eingenommenen Standpunkt ohne sachlichen Grund wechseln. Verhält sich eine Verwaltungsbehörde widersprüchlich und vertrauen Private auf deren ursprüngliches Verhalten, stellt das widersprüchliche Verhalten eine Verletzung des Vertrauensschutzprinzips dar, wobei die Unterscheidung zwischen dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens und dem Vertrauensschutzprinzip schwer fällt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 707 f.).

5.3 Wie bereits in E. 1.3 aufgezeigt worden ist, dürfen nicht bestandene Leistungskontrollen an der ETHZ nur einmal wiederholt werden (Art. 10 Abs. 1 AVL ETHZ) und wer einen Prüfungsblock zweimal nicht besteht, wird in der Regel vom Studiengang ausgeschlossen (Art. 4 Abs. 2 Bst. a AVL ETHZ, vgl. auch Art. 35 Bst. a des Studienreglements 2004 und ebenso Art. 38 Bst. a des Studienreglements 2007). Für den vorliegenden Fall kann festgehalten werden, dass die Erstinstanz der Beschwerdeführerin den Ausschluss hätte verfügen müssen, weil die Beschwerdeführerin die für den Abschluss des Studiums erforderliche Anzahl Kreditpunkte wegen zweimaligen Nichtbestehens des Prüfungsblocks 5 nicht mehr erreichen konnte. Als Konsequenz davon hätte die Beschwerdeführerin auch nicht zu weiteren Prüfungen zugelassen werden dürfen, zumal die Immatrikulation hierfür vorausgesetzt wird (Art. 7 Abs. 1 AVL ETHZ).

Indem die Erstinstanz es – anders als in anderen vergleichbaren Fällen – unterlassen hat, die Beschwerdeführerin nach dem zweimaligen Nichtbestehen des Prüfungsblocks 5 vom Studiengang auszuschliessen, hat sie bei der Beschwerdeführerin die Erwartung geweckt, es bestehe die Möglichkeit, ihr Studium noch erfolgreich abzuschliessen. Dieses Vertrauen hat sie noch bestärkt, indem sie es der Beschwerdeführerin ermöglicht hat, sich für weitere Semester zu immatrikulieren, und sie als reguläre Studentin zu weiteren Lehrveranstaltungen und Prüfungen zugelassen und weder vor der Vorinstanz, noch im vorliegenden Verfahren einen allfälligen Ausschluss überhaupt thematisiert hat. Als Folge des Nichtausschlusses hat die Beschwerdeführerin weiterstudiert und damit einen grossen zeitlichen und finanziellen Aufwand auf sich genommen.

Angesichts der durch das ursprüngliche Verhalten der Erstinstanz begründeten Erwartungen und des von der Beschwerdeführerin als Folge davon getätigten zeitlichen und finanziellen Aufwands erscheint es nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr zumutbar, der Beschwerdeführerin das Ablegen einer zweiten Wiederholung des Prüfungsblocks 5 zu verweigern.

5.4 Unbeachtlich ist der Einwand der Erstinstanz, die Beschwerdeführerin sei einzig aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Wiedererwägung und der Beschwerde nicht vom Studiengang ausgeschlossen worden.

In Art. 5 Abs. 1 VwVG wird unterschieden zwischen positiven Verfügungen (Bst. a), Feststellungsverfügungen (Bst. b) sowie negativen Verfügungen (Bst. c). Erstere haben die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten und letztere die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren zum Gegenstand. Die Feststellungsverfügung beinhaltet die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten oder Pflichten. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht (Art. 55 Abs. 1 VwVG) führt dazu, dass die sich aus dem Verfügungsdispositiv ergebende Rechtsfolge vorläufig nicht eintritt, sondern gehemmt wird (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 241). Einer Beschwerde gegen eine negative Verfügung kann keine aufschiebende Wirkung zukommen (vgl. BGE 126 V 407 E. 3, 117 V 185 E. 1b, 116 Ib 344 E. 3c).

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin mit ihrem Gesuch an die Erstinstanz den Antrag auf Annullierung des Prüfungsblocks 5 gestellt, welcher abgewiesen worden ist, d.h. ihr Begehren auf Erlass einer positiven Verfügung nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG wurde abgewiesen. Die Frage nach dem Ausschluss der Beschwerdeführerin vom Studiengang bildete dagegen nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung. Es handelte sich bei der Verfügung der Erstinstanz somit um eine negative Verfügung gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG, weshalb der Beschwerde der Beschwerdeführerin keine aufschiebende Wirkung zukommen kann.

6.
Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der Beschwerdeführerin ist bezüglich des Prüfungsblocks 5 ein weiterer Versuch zu gestatten, wobei ihr eine ausreichende Vorbereitungszeit zu gewähren ist. Was das Ablegen des Prüfungsblocks 5 angeht, darf ihr der Zeitraum von der Gesuchstellung (10. Oktober 2008) bis zum Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils nicht an die maximal zulässige Studiendauer angerechnet werden.

7.
7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 VwVG). Der Beschwerdeführerin ist der von ihr

geleistete Kostenvorschuss von Fr. 500.– nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils vollumfänglich zurückzuerstatten.

7.2 Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Beschwerdeführerin ist zu einer weiteren Wiederholung des "Prüfungsblocks 5, Grundlagenfächer des übrigen Bachelor-Studiums" zuzulassen, wobei ihr eine ausreichende Vorbereitungszeit zu gewähren ist. Der Zeitraum von der Gesuchstellung (10. Oktober 2008) bis zum Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils darf dabei nicht an die maximal zulässige Studiendauer angerechnet werden.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 500.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils vollumfänglich zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Einzahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontoinformationen mitzuteilen.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde),
- die Erstinstanz (Gerichtsurkunde) und
- die Vorinstanz (Einschreiben).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Lorenz Kneubühler	Adrian Mattle

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: