Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-541/2009
{T 0/2}

Urteil vom 24. November 2009

Besetzung

Richter Beat Forster (Vorsitz), Richter André Moser, Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot, Gerichtsschreiber Simon Müller.

Parteien

X._____
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich ETHZ, Rechtsdienst, Rämistrasse 101, 8092 Zürich,
Beschwerdegegnerin,

ETH-Beschwerdekommission,
Postfach 6061, 3001 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Prüfungsergebnis.

Sachverhalt:

A.
X._____ legte im August 2007 die drei Prüfungsblöcke "Entwurf und Gestaltung", "Technik und Naturwissenschaften" und "Geistes- und Sozialwissenschaften" der Basisprüfung des Bachelor-Studiengangs Architektur am Departement Architektur der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (nachfolgend ETHZ) ab. Die Leistungen in allen drei Blöcken waren je im Schnitt ungenügend, weshalb die Basisprüfung als nicht bestanden bewertet wurde.

B.
Im Januar 2008 wiederholte X._____ alle drei Prüfungsblöcke. Mit der Übersicht "Basisprüfung Winter 2007/08" vom 18. März 2008 wurde verfügt, dass die Kandidatin die Basisprüfung nicht bestanden habe. Der Prüfungsblock "Technik und Naturwissenschaften" wies eine ungenügende Durchschnittsnote von 3.83 aus. In den beiden anderen Prüfungsblöcken hatte sie ein genügendes Resultat erzielt.

C.
Am 24. März 2008 stellte X._____ ein Gesuch um Durchführung einer zweiten Notenkonferenz (Wiedererwägung). Zur Begründung fügte sie an, sie habe beim Fehlen von lediglich 0.5 Notenpunkten einen Anspruch darauf.

D.
Mit Schreiben vom 21. April 2008 teilte der Dozent des Prüfungsfachs "Grundlagen der Ökologie I + II", welches Bestandteil des Prüfungsblocks "Technik und Naturwissenschaften" ist, die Erhöhung der Note um 0.25 Notenpunkte auf 5.5 mit.

E.
Die ETHZ wies mit Verfügung vom 30. April 2008 den Antrag auf Durchführung einer zweiten Notenkonferenz ab, da die korrigierte Notensumme immer noch nicht dem von der Notenkonferenz bestimmten und vorausgesetzten Wert für eine Notenanhebung bzw. eine erneute Überprüfung entspreche. Diese Verfügung blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft.

F.
Mit Gesuch vom 14. Juli 2008 beantragte X._____ die Wiedererwägung der Prüfungsbeurteilung.

G.
Der Prorektor Lehre teilte ihr mit Schreiben vom 30. Juli 2008 mit, dass er nicht nochmals auf ihren Fall eingehe, da sich an der Sachlage und an deren Beurteilung nichts geändert habe. Das Schreiben enthielt den Hinweis, wonach sie innert 30 Tagen eine anfechtbare Verfügung verlangen könne.

H.
Am 29. August 2008 eröffnete die ETHZ X._____ auf Verlangen (erneut) die Prüfungsresultate. Insgesamt wurde ihr Ausschluss vom Studiengang Architektur an der ETHZ verfügt, da sie die erforderliche Anzahl Kreditpunkte (ECTS) nicht mehr erreichen könne.

I.
Am 14. August 2008 (Postaufgabe: 3. September 2008) erhob X._____ Beschwerde bei der ETH-Beschwerdekommission (nachfolgend ETH-BK) mit Antrag auf Annullierung der Beurteilung des Prüfungsblocks "Technik und Naturwissenschaften" und Gewährung eines dritten Prüfungsversuchs.

J.
Mit Entscheid vom 18. Dezember 2008 (Zustelldatum: 30. Dezember 2008) wies die ETH-BK die Beschwerde ab, da die ärztlichen Atteste und Zeugnisse über ihre beschränkte Selbsteinschätzung und Lernfähigkeit erst Wochen später eingereicht worden seien. Sie habe diese erst vorgelegt, nachdem sie in der Beschwerdeantwort darauf aufmerksam gemacht worden sei. Ihre Argumentation erscheine daher als nachgeschoben.

K.
X._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) erhebt am 28. Januar 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, der Entscheid der ETH-BK (nachfolgend Vorinstanz) sei aufzuheben, die Note des Prüfungsblocks "Technik und Naturwissenschaften" sei um 0.5 Notenpunkte anzuheben und eventualiter sei ihr ein dritter Prüfungsversuch zu gestatten.

L.
Am 23. Februar 2009 stellt die Beschwerdeführerin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, welches mit Zwischenverfügung vom 30. März 2009 abgewiesen wurde.

M.
In ihrer Vernehmlassung vom 29. April 2009 beantragt die ETH-BK die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde und verweist zur Begründung auf ihren Entscheid vom 18. Dezember 2008.

N.
In ihrer Beschwerdeantwort vom 15. Mai 2009 beantragt die ETHZ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde.

O.
Mit Eingabe vom 14. Juni 2009 hält die Beschwerdeführerin an ihrer Beschwerde fest.

P.
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-BK 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. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 1.23 und 1.34 FN 87). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (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 und durch diese auch materiell beschwert. Sie ist deshalb zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

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

Nicht einzutreten ist jedoch auf neue Begehren. Sinngemäss beantragt die Beschwerdeführerin neu vor dem Bundesverwaltungsgericht, die Durchschnittsnote sei um 0.5 Notenpunkte anzuheben. Da dies nicht Streitgegenstand des Verfahrens vor der Vorinstanz war, liegt diesbezüglich auch kein Anfechtungsobjekt vor. Deshalb bildet diese Frage nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und es ist auf diesen Punkt der Beschwerde nicht einzutreten (vgl. BGE 133 II 35 E. 2; Moser/Beusch/ Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.7 f.).

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 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. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-7391/2008 vom

19. Oktober 2009, BVGE 2007/41 E. 2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 21 Rz. 1.54).

2.3 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich ebenso wie das Bundesgericht, der Bundesrat 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).

Demgegenüber hat die Rechtsmittelbehörde bei Rügen über Verfahrensmängel im Prüfungsablauf oder über die Auslegung und Anwendung 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. Urteil des BVGer B-6340/2008 vom 26. August 2009, BVGE 2008/14 E. 3.3, mit weiteren Hinweisen; BGE 106 Ia 1 E. 3c). So sind insbesondere auch Fragen der Prüfungsfähigkeit oder Rechtzeitigkeit der Geltendmachung von Verhinderungsgründen als Verfahrensfragen mit voller Kognition zu prüfen (vgl. Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung [nachfolgend REKO MAW] vom 25. November 2003 [MAW 02.005]).

Vorliegend geht es beim zulässigen Beschwerdeantrag nicht um das Ergebnis bzw. die Note eines einzelnen Prüfungsfachs, sondern um die Prüfungsfähigkeit und die Geltendmachung von (gesundheitlichen) Verhinderungsgründen, weshalb das Bundesverwaltungsgericht diese Rüge mit voller Kognition überprüft.

3.
Ausgangspunkt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 14. Juli 2008, die Beschwerdegegnerin solle erneut die im Januar 2008 abgelegte Prüfungsserie unter Berücksichtigung einer neu vorgebrachten psychischen Beeinträchtigung beurteilen. Damit stellte die Beschwerdeführerin zumindest sinngemäss ein Wiedererwägungsgesuch.

3.1 Eine Behörde zieht eine formell rechtskräftige Verfügung auf Begehren einer Partei hin in Wiedererwägung, wenn die Partei neue er-

hebliche Tatsachen oder Beweismittel im Sinne von Art. 66 Abs. 2 VwVG vorbringt. Ob eine rechtskräftige Verfügung beim Vorliegen solcher Gründe in Wiedererwägung gezogen werden kann, ist jeweils abzuklären. Aus Gründen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes müssen jedoch zeitliche Grenzen gesetzt werden. Eine Frist lässt sich indessen nicht in absoluten Zahlen festlegen. Sie ist im Einzelfall nach Treu und Glauben zu bestimmen, wobei die Wiedererwägung innert angemessener Frist nach der Veränderung der Verhältnisse verlangt werden sollte. Im Urteil E-5102/2006 vom 31. Mai 2007 entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass die Rüge so früh wie möglich nach Kenntnisnahme vorzubringen sei (vgl. ANDREA PFLEIDERER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 58 N 9 ff.).

3.2 Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz haben sich mit der Frage nicht auseinandergesetzt, ob überhaupt die Voraussetzungen gegeben waren, um auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten. Deshalb ist fraglich, ob auf das Gesuch nicht eingetreten oder es abgewiesen wurde. Im Schreiben vom 30. Juli 2008 verneinte die Beschwerdegegnerin vorerst noch das Vorliegen von Wiedererwägungsgründen. Mit der angefochtenen Verfügung vom 29. August 2008 eröffnete sie der Beschwerdeführerin hingegen erneut die Prüfungsresultate, hielt damit implizit an ihrer materiellen Prüfungsbeurteilung fest und wies das Wiedererwägungsgesuch sinngemäss ab. Die Vorinstanz beurteilte im strittigen Beschwerdeentscheid die neu vorgebrachten gesundheitlichen Einwände ebenfalls nicht im Zusammenhang mit den Eintretensvoraussetzungen einer Wiedererwägung, sondern im Hinblick auf die (materielle) Frage, ob diese Gründe eine Neubeurteilung des Prüfungsresultats zu begründen vermögen oder bloss nachgeschoben sind. Auch sie nahm damit eine inhaltliche Beurteilung der vorgebrachten Wiedererwägungsgründe vor.

Die Bejahung der Voraussetzungen, um auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten, ist nicht zu beanstanden. Denn die Beschwerdeführerin brachte erstmals im Wiedererwägungsgesuch vom 14. Juli 2008 vor, sie sei im Zeitpunkt der Prüfungsablegung im Januar 2008 psychisch beeinträchtigt gewesen und habe dies erst kürzlich im vollen Umfang gemerkt. Ob aber diese Gründe ausreichen, um auf das Prüfungsergebnis zurückzukommen bzw. ob diese als zulässige Verhinderungsgründe gelten, ist eine nachfolgend zu prüfende materielle

Frage, wobei – wie zu zeigen sein wird – wiederum die Frage der Rechtzeitigkeit, allerdings im Lichte des massgebenden materiellen Rechts, eine Rolle spielen wird.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Beschwerdeschrift vom 28. Januar 2009, es sei ihr ein dritter Prüfungsversuch zu gewähren. Zur Begründung führt sie aus, sie sei unter extremen Belastungen gestanden, wodurch eine depressive Störung ausgelöst worden sei. Aufgrund ihrer psychischen Verfassung habe sie in der damaligen Situation ihre Überforderung nicht erkennen können. Sie sei deshalb nicht prüfungsfähig gewesen. Aus den übrigen Akten geht hervor, dass (...). Die beiden ärztlichen Zeugnisse vom 3. bzw. 20. November 2008, die Empfehlung vom 5. März 2008 und Bestätigung vom 3. November 2008 des Leiters der psychologischen Beratungsstelle der ETHZ (nachfolgend PBS ETHZ) attestieren ihr eine Depression mit eingeschränktem Realitätsbezug und eine verminderte Leistungsfähigkeit.

4.2 Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Beschwerdeantwort aus, die von der Beschwerdeführerin eingereichten Arztzeugnisse seien frei zu würdigende Beweismittel wie alle anderen Beweismittel auch. Sie seien für ihren Entscheid nicht sakrosankt, insbesondere wenn sie erst etliche Monate nach der strittigen Prüfungssession verfasst worden seien und Argumente aufnehmen würden, welche die Beschwerdegegnerin der Vorinstanz in ihrer Beschwerdeantwort vom 16. Oktober 2008 als Voraussetzung einer Annullierung dargelegt gehabt habe. Es sei nicht überzeugend, wenn die Beschwerdeführerin erst Monate nach der Prüfungsablegung und unter Zuhilfenahme von Arztzeugnissen erstmals das entscheidende Argument einer reduzierten Selbsteinschätzungsfähigkeit geltend mache. Dieses Argument sei daher als nachgeschoben zu betrachten und ein Ausnahmefall für eine Prüfungswiederholung somit nicht gegeben.

4.3 In ihrer Eingabe vom 14. Juni 2009 entgegnet die Beschwerdeführerin, dass sich ihre Arztzeugnisse bereits auf den Zeitraum vor der zweiten Prüfungssession beziehen würden, sie deshalb nicht als nachgeschoben zu betrachten seien und demnach auch nicht von einer Anpassung der Argumentation gesprochen werden könne. Ihre Angelegenheit betreffe "sehr intime und private Sachen", welche sie

nicht einfach vor dem Rektor, dem Studiensekretariat usw. habe ausbreiten wollen.

5.
Es ist nun zu prüfen, ob die von der Beschwerdegegnerin vorgebrachten Gründe zu einem dritten Prüfungsversuch, d.h. zu einer zweiten Wiederholung, berechtigen.

5.1 Vorab ist zu klären, welches Studienreglement anwendbar ist. Gemäss Art. 41 des Studienreglements 2007 vom 21. August 2007 für den Bachelor-Studiengang Architektur des Departements Architektur (Studienreglement 2007, RSETHZ 323.1.0100.11) tritt das Studienreglement 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. Vorliegend ist demnach ausschliesslich das Studienreglement 2004 vom 20. Oktober 2004 für den Bachelor-Studiengang Architektur des Departements Architektur (Studienreglement 2004, RSETHZ 323.1.0100.10) anwendbar. Das Studienreglement 2004 verweist bezüglich Anmeldung und Durchführung von Leistungskontrollen und Prüfungen in Art. 21 auf die allgemeine Verordnung vom 10. September 2002 über Leistungskontrollen an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (AVL ETHZ, SR 414.135.1) und die Weisungen des Rektors/der Rektorin. Art. 8 und 9 AVL ETHZ regeln die Anmeldung, den Rückzug, das Fernbleiben, den Unterbruch sowie die verspätete Abgabe. 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).

Diese Bestimmungen geben keinen Aufschluss darüber, wie vorzugehen ist, wenn nachträglich, d.h. nach Mitteilung der Prüfungsergebnisse, eine (psychische) Erkrankung geltend gemacht wird.

5.2 Grundsätzlich kann gemäss Art. 10 Abs. 1 AVL ETHZ eine nicht bestandene Leistungskontrolle im gleichen Studiengang einmal wiederholt werden. Handelt es sich um einen Prüfungsblock, so muss stets der ganze Prüfungsblock wiederholt werden. Nach Art. 4 Abs. 2 Bst. a AVL ETHZ wird in der Regel von einem Studiengang ausgeschlossen, wer die Anzahl Kreditpunkte, die für den Abschluss der

jeweiligen Studienstufe erforderlich ist, wegen zweimaligen Nichtbestehens von Leistungskontrollen nicht mehr erreichen kann.

5.3 Die Beschwerdegegnerin gibt allen Studierenden mit der Prüfungseinladung ein Merkblatt der Rektorin mit "Weisungen zum Prüfungsplan" ab, das detailliert festlegt, ob eine Abmeldung, ein Abbruch oder ein Unterbruch möglich ist und wie gegebenenfalls vorzugehen ist. Das Merkblatt hält fest, dass alle Kandidatinnen und Kandidaten ohne Terminauflagen (Frist zur Ablegung von Prüfungen) berechtigt seien, ihre Anmeldung bis zum Beginn der Prüfungssession, d.h. spätestens 08:00 Uhr des ersten Prüfungstages, zurückzuziehen. Als Sonderfall vor Beginn der Prüfungssession gelte, wer Terminauflagen habe – insbesondere wer Prüfungen repetiere – und sich nicht in einwandfreiem gesundheitlichen Zustand befinde. Diesfalls habe er bzw. sie ein von einem ärztlichen Zeugnis begleitetes Gesuch um Prüfungsabmeldung und gleichzeitige Fristerstreckung einzureichen. Denn wer sich einer Prüfung unterziehe, müsse sich in einem einwandfreien gesundheitlichen Zustand befinden. Wer trotz Kenntnis einer gesundheitlichen Störung eine Prüfungsstufe beginne oder fortsetze, nehme das Risiko eines Misserfolges bewusst in Kauf und habe jeden Anspruch auf eine allfällige Prüfungsannullierung verwirkt. Wer im Verlaufe, mithin nach Beginn, der Prüfungssession gesundheitliche Störungen (physischer oder psychischer Art) wahrnehme oder aus anderen Gründen höherer Gewalt an deren Weiterführung verhindert sei, habe unverzüglich die Prüfungsplanstelle des Rektorats telefonisch zu benachrichtigen. Im Gespräch werde geklärt, ob es sich um eine nachträgliche Abmeldung, einen Abbruch oder einen Unterbruch handle und wie vorzugehen sei. Dabei müssten Krankheitsfälle in jedem Fall mit einem ärztlichen Zeugnis belegt werden.

5.4 Auch diese Weisungen beeinhalten keine Regeln für den Fall, dass jemand erst nach Ablegung sämtlicher Prüfungen oder gar nach Mitteilung der Prüfungsresultate eine nachträglich festgestellte, seine Prüfungsleistungen negativ beeinflussende gesundheitliche Beeinträchtigung geltend macht. Nach ständiger Rechtsprechung des ETH-Rates kommt aber eine Annullierung der Prüfung nur dann in Frage, wenn die Kandidatin glaubhaft darzutun vermöge, dass sie aus Gründen, für die sie nicht einzustehen habe und die für sie in ihrer Tragweite auch nicht voraussehbar gewesen seien, während einer Prüfung in so schwerwiegender Weise in ihrer Leistungsfähigkeit be-

einträchtigt gewesen sei, dass sie das normalerweise von ihr zu erwartende Leistungsniveau nicht habe zu erreichen vermögen (vgl. Entscheid des ETH-Rates vom 16. September 1998, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 63.48 E. 3.a).

5.5 Diese Grundsätze decken sich mit der Praxis der ehemaligen Eidgenössische Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung (REKO MAW). Danach ist die nachträgliche Annullierung nur dann in Betracht zu ziehen, wenn die geprüfte Person aus objektiver Sicht und unverschuldet nicht in der Lage gewesen ist, ihren Verhinderungsgrund in eigenverantwortlicher Willensausübung unverzüglich geltend zu machen – insbesondere dann, wenn ihr zu gegebener Zeit die Fähigkeit fehlte

- ihre gesundheitliche Situation genügend zu überblicken, um überhaupt einen Entscheid über den Antritt oder die Weiterführung einer Prüfung zu fällen, oder

- bei einem zwar bestehenden Bewusstsein über die gesundheitlichen Probleme entsprechend ihrer Einsicht zu handeln (vgl. zum Ganzen: Entscheid der REKO MAW vom 27. August 2002 [MAW 02.001], veröffentlicht in VPB 67.30 E. 3b).

Nach ständiger Praxis (vgl. Entscheid der REKO MAW vom 26. November 2004 [MAW 04.040], veröffentlicht in VPB 69.95, Entscheid der REKO MAW vom 27. August 2002 [MAW 02.001], veröffentlicht in VPB 67.30 E. 3b, Entscheid des Bundesrates vom 16. Februar 1994, veröffentlicht in VPB 59.15, Entscheid des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) vom 20. Juni 1980, veröffentlicht in VPB 44.128 E. 4; Entscheid der REKO MAW vom 26. März 2004 [MAW 04.032], Entscheid der REKO MAW vom 25. November 2003 [MAW 02.005]; vgl. auch Felix Baumann, Die Rekurskommission der Universität Freiburg, Organisation, Verfahren und Ausgewählte Fragen, Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung [FZR] 2001/235 Ziff. 3.1.5 mit Hinweisen) setzt die ausnahmsweise Berücksichtigung verspätet geltend gemachter gesundheitlicher Verhinderungsgründe denn auch voraus, dass *kumulativ*

- der Krankheitsausbruch ohne vorherige signifikante Anzeichen oder erst während des Examens erfolgte,

- während des Examens keine offensichtlichen Symptome gegeben waren,

- die Kandidatin unmittelbar nach dem Examen den Arzt aufsuchte,

- der Arzt eine schwere, plötzliche Erkrankung feststellte, die zwingend zum Schluss führt, trotz fehlender offensichtlicher Symptome bestehe ein Kausalzusammenhang zwischen Krankheitsausbruch und Versagen in der Prüfung und

- das Versagen im fraglichen Prüfungsteil kausal für das Bestehen oder Nichtbestehen der Gesamtprüfung war.

Das Bundesverwaltungsgericht sieht keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

6.

6.1 Im (...). Es ist ohne Weiteres glaubhaft, dass diese beiden Ereignisse sehr belastend gewesen sind.

6.2 In der Beschwerdeschrift vom 14. August 2008 führte die Beschwerdeführerin vor der Vorinstanz aus, sie habe bereits beim ersten Prüfungstermin im August 2007 erhebliche Ermüdungserscheinungen und Konzentrationsschwierigkeiten gehabt. Es ist daher zu vermuten, dass bei der Beschwerdeführerin gewisse prüfungsbedingte Beeinträchtigungen auch während der zweiten Prüfungssession bestanden haben. Diese sind normal und können nicht gegen sie ausgelegt werden.

6.3 Die Beschwerdeführerin hatte jedoch schon vor Beginn der zweiten Prüfungssession Anzeichen ihrer Erkrankung verspürt. Deswegen suchte sie im Oktober 2007 erstmals die PBS ETHZ auf. Ihr war klar geworden, dass sie in ihrer schwierigen Situation professionelle Hilfe benötigte. Sie nahm in der Folge eine ambulante Therapie auf. Es bestand somit bereits vor Beginn der Prüfungssession im Januar 2008 eine von ihr wahrgenommene, durch die erwähnten Ereignisse ausgelöste Belastungssituation. Die diagnostizierte Verlustdepression ist bei ihr damit nicht unvermittelt und ohne vorher erkennbare Symptome aufgetreten. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin unmittelbar nach Erkennen ihrer Krankheit einen Arzt aufgesucht hat und sich ein Zeugnis

hat ausstellen lassen. Sie ist somit nicht vorschriftsgemäss vorgegangen und hat die ärztlichen Atteste zu spät vorgelegt.

6.4 Weiter fällt auf, dass die Beschwerdeführerin erst nach Kenntnisnahme ihres zweiten Misserfolges aktiv wurde. Sie bemühte sich zuerst um eine Notenanhebung, die vom zuständigen Dozenten auch gewährt wurde. Danach erhoffte sie sich, die noch benötigte Erhöhung anlässlich einer zweiten Notenkonferenz zu erhalten. Als diesem Vorhaben kein Erfolg beschieden war, hat sie vorerst nichts mehr unternommen und die Verfügung erwuchs in Rechtskraft. Erst vier Monate später hat sie einen neuen Anlauf genommen und wiedererwägungsweise all ihre gesundheitlichen und familiären Probleme vorgebracht.

Selbst wenn angenommen würde, der Beschwerdeführerin habe die Einsicht gefehlt, entsprechend ihrem Bewusstsein über die psychische Belastung zu handeln, so ist in Betracht zu ziehen, dass es gemäss Bestätigungsschreiben des Leiters der PBS ETHZ vom 5. März 2008 bei ihr Anzeichen für eine Besserung des Gesundheitszustandes gegeben hat. Somit wäre sie spätestens ab diesem Zeitpunkt und damit vor Bekanntgabe der Prüfungsresultate am 18. März 2008 nicht nur in der Lage, sondern gar gehalten gewesen, den aus ihrer Sicht massgeblichen Verhinderungsgrund sofort ärztlich begutachten zu lassen und nachträglich zu melden. Vorliegend hat sie sich aber erst im Juli 2008 auf ihre gesundheitlichen Probleme berufen, mithin etliche Zeit nach Kenntnisnahme ihres Misserfolgs und im Anschluss an die erfolglosen Versuche, die Prüfungsleistung als genügend werten zu lassen. Zwar ist verständlich, dass es ihr schwer gefallen ist, ihre persönlichen (psychischen) Probleme offen zu legen. Angesichts der Tragweite eines erneuten Misserfolgs bei den Prüfungen vermochte aber auch dieser Umstand die Beschwerdeführerin nicht von der ihr obliegenden Pflicht zu befreien, ihre psychisch bedingte Leistungsbeeinträchtigung unverzüglich zu melden.

7.
Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Berücksichtigung der von der Beschwerdeführerin verspätet geltend gemachten gesundheitlichen Verhinderungsgründe auch nicht ausnahmsweise noch möglich ist. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten von Fr. 800.— der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

8.2 Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

9.

Die Beschwerde an das Bundesgericht gegen Urteile betreffend die Ergebnisse von Prüfungen und Fähigkeitsbewertungen ist ausgeschlossen (Art. 83 Bst. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Diese Ausnahme gelangt auch zur Anwendung, wenn nicht die Leistung der Probandin zu beurteilen ist, sondern die Frage, ob aufgrund besonderer Umstände die Fähigkeit eingeschränkt war, das normales Leistungsniveau zu erreichen (Entscheid des Bundesgerichts 2C_567/2007 vom 7. Dezember 2007, E. 1.3). Das Urteil ist damit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 800.— werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde),
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde) und
- die Vorinstanz (Einschreiben mit Rückschein).

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Beat Forster	Simon Müller

Versand: