

- Mit der Einsprache erfolgt kein Weiterzug an eine obere Instanz, sondern eine nochmalige Überprüfung durch die erstinstanzlich zuständige Behörde. Im Einspracheverfahren sind deshalb sämtliche Beschwerdegründe zulässig, d.h. es besteht voll Überprüfungsbefugnis bzw. Kognition (Erw. 2.3 f.).

Entscheid der Beschwerdekommision FHNW vom 18. Januar 2012

### **Aus den Erwägungen:**

1.

1.1

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, die Bewertung seiner Diplomarbeit durch den betreuenden Dozenten J.L. sei nicht sachgemäss bzw. teilweise willkürlich erfolgt, da sie nicht auf objektiven Fakten seiner Diplomarbeit basiere. Es sei nicht möglich, dass er für seine Diplomarbeit eine ungenügende Note 3,5 habe; nach seiner Einschätzung müsste er eine Gesamtnote 5 erhalten. In einem separaten Dokument erläutert der Beschwerdeführer zu jeder einzelnen Note und deren Begründung im Detail, weshalb die Bewertungen von J.L. willkürlich seien und nicht mit den Tatsachen der Diplomarbeit übereinstimmten.

Im Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, es sei ihm im Rahmen der Anhörung zur Einsprache nicht erlaubt worden, zu den einzelnen Prüfungsnoten mündlich Einspruch zu erheben. Die Schilderung im Entscheid der HT FHNW reflektiere nicht genau, was er bei der Anhörung geäußert habe. Zudem sei von der Anhörung kein Protokoll erstellt worden.

1.2.

Die Vorinstanz weist den Vorwurf des Beschwerdeführers, wonach die Bewertung einzelner Teile der Bachelor-These anhand willkürlicher Überschreitung des Ermessens erfolgt sei, zurück. Den Fachleuten stünde bei der Beurteilung der einzelnen Arbeiten ein relativ grosser Ermessensspielraum zu. Die Beurteilung der Bachelor-These sei zusammen mit Fachpersonen besprochen worden und stütze sich auf den Beurteilungsbogen sowie auf den verbindlichen Bewertungsbogen, der in allen Studiengängen der HT FHNW angewendet werde. Die Benotung stehe deshalb nicht in klarem Widerspruch zur tatsächlichen Situation, verletze keine Norm und keinen unumstrittenen Rechtsgrundsatz und widerspreche nicht dem Gerechtigkeitsgedanken. Somit sei die Bachelor-These des Beschwerdeführers ohne rechtsmissbräuchliches Verhalten bewertet worden.

Sodann stehe die vom Beschwerdeführer gerügte Tatsache, dass neben dem Experten zwei Dozierende bei der Festlegung der Note anwesend gewesen seien, im Einklang mit § 10 Abs. 4 StuPO. Eine inhaltliche Überprüfung der von den Experten vorgenommenen Bewertungen durch die BK FHNW sei nicht angezeigt, da gemäss § 15 Abs. 6 StuPO die Angemessenheit einer Leistungsbewertung lediglich im Hinblick auf Missbrauch und Willkür bewertet werde.

2.

2.1.

Der Direktor der HT FHNW hat die Einsprache des Beschwerdeführers im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die Einsprache beziehe sich auf die Angemessenheit der Note. Bei einer Einsprache werde jedoch nur ein allfälliger Missbrauch oder Willkür geprüft und

nicht die Bewertung der Leistung. Dabei stützt er sich auf § 15 Abs. 2 StuPO, gemäss welchem Einsprachen wegen Unangemessenheit einzelner Leistungskontrollen ausgeschlossen sind.

Es stellt sich vorab die Frage, ob diese für das Einspracheverfahren festgelegte Einschränkung der Kognition mit den Bestimmungen des übergeordneten Rechts, namentlich mit dem Staatsvertrag FHNW bzw. mit dem aufgrund von § 32 Staatsvertrag FHNW ergänzend zum Staatsvertrag zur Anwendung gelangendem VRPG im Einklang steht.

## 2.2

Gemäss § 32 (Marginalie: Verwaltungsverfahren) des Staatsvertrags FHNW gilt für den Erlass von Verfügungen das Recht des Kantons Aargau. Der Staatsvertrag FHNW sieht als Rechtsmittel gegen Verfügungen bzw. Entscheide der FHNW einzig die Beschwerde an die BK FHNW vor. Eine Einsprachemöglichkeit innerhalb der FHNW ist im Staatsvertrag nicht vorgesehen (vgl. §§ 32 ff. Staatsvertrag, Rechtsschutz). Somit kommt das VRPG zur Anwendung bei der Frage, ob ein Einspracheverfahren von der FHNW vorgesehen werden kann und welchen Erfordernissen dieses Verfahren entsprechen muss.

Nach § 40 Abs.1 VRPG kann gegen erstinstanzliche Entscheide bei der entscheidenden Behörde Einsprache geführt werden, wenn dies vorgesehen ist. Mit "wenn dies vorgesehen ist", ist eine rechtssatzmässige Einführung dieses Rechtsmittels gemeint. Dass die FHNW in der StuPO ein dem Beschwerdeverfahren internes Einspracheverfahren vorgelagert hat, ist somit nicht zu beanstanden, sondern sogar zu begrüssen. Mit der Einsprache erhält die der Sache näher stehende entscheidende Behörde die Möglichkeit, den angefochtenen Entscheid nochmals zu überprüfen und bei Fehlerhaftigkeit zu korrigieren.

## 2.3

Die Einsprache nach § 40 VRPG ist ein ordentliches, vollkommenes, nicht devolutives und reformatorisches Rechtsmittel (vgl. Michael Merker, Kommentar zur den §§ 38-72 alt VRPG, Schulthess Verlag Zürich, 1998, N 11 zu § 45). Die Einteilung in vollkommene und unvollkommene Rechtsmittel erlaubt die Abgrenzung der Rechtsmittel nach dem Prüfungsumfang, welcher der angerufenen Instanz bei der Beurteilung der ihr vorgelegten Streitsache zusteht. Ein vollkommenes Rechtsmittel ermöglicht die Überprüfung von Sachverhalts-, Rechts- und Ermessensfragen (vgl. Michael Merker, a.a.O, N 6 zu § 45).

Im Unterschied zur Verwaltungsbeschwerde gemäss VRPG, bei welcher die Beschwerdegründe durch besondere gesetzliche Bestimmungen eingeschränkt werden können (vgl. § 52 VRPG), und zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss VRPG, bei welchem die Beschwerdegründe im VRPG selber eingeschränkt sind (vgl. § 55 VRPG), sind im Einspracheverfahren sämtliche Beschwerdegründe zulässig, d.h. es besteht volle Überprüfungsbefugnis bzw. volle Kognition. Dies ist explizit geregelt in § 40 Abs. 2 VRPG, welcher vorsieht, dass die Behörde unter Berücksichtigung der Vorbringen in der Einsprache neu entscheidet. Dass die Einsprache ein vollkommenes Rechtsmittel ist, macht Sinn und ist zweckmässig, weil mit der Einsprache kein Weiterzug an eine andere Instanz, sondern eine nochmalige Überprüfung durch die erstinstanzlich zuständige Behörde - im vorliegenden Fall die FHNW - erfolgt (vgl. dazu auch BVGE 2008/14, Erw. 4ff. und E. 6.3). Die Beschränkung der Kognition in § 15 Abs. 2 StuPO widerspricht somit § 40 Abs. 2 VRPG, der gestützt auf § 32 Staatsvertrag für das Einspracheverfahren der FHNW Anwendung findet.

## 3.

Gemäss § 2 Abs. 2 VRPG sind Regierungsrat und Verwaltungsjustizbehörden gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht oder kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen (sogenannte inzidente Normenkontrolle). Dies gilt selbstver-

ständig auch für Erlasse, die Staatsvertragsrecht widersprechen. Da die BK FHNW die Kriterien erfüllt, um als Gericht im Sinne der Rechtsweggarantie von Art. 29a der Schweizerischen Bundesverfassung vom 19. April 1999 (BV; SR 101) qualifiziert zu werden (vgl. Aufsatz von Gabriella Matefi, Das Verfahren vor der Beschwerdekommision der FHNW in: Leopold/Rüetschi/Stauber/Vetter [Hrsg.], Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, Schulthess 2008, S. 4 ff.) ist sie gehalten, Bestimmungen in den Studiengangsordnungen der FHNW die Anwendung zu versagen, die dem Bundesrecht, dem Staatsvertrag oder dem subsidiär anwendbaren Verfahrensrecht des Kantons Aargau widersprechen.

Da wie vorstehend unter Ziff. 2.3. ausgeführt wurde § 15 Abs. 2 StuPO dem übergeordneten Recht widerspricht, wird der Direktion HT FHNW im vorliegenden Fall untersagt, diesen Paragraphen anzuwenden. Die Kognition der Erstinstanz umfasst somit - entgegen § 15 Abs. 2 StuPO - auch die Unangemessenheit einzelner Leistungskontrollen.

Die Direktion der HT FHNW hat somit ihre Prüfungspflicht nicht rechtsgenügend wahrgenommen, da sie auf die Rügen des Beschwerdeführers im Einspracheentscheid unter Verweis auf § 15 Abs. 2 StuPO nicht eingegangen ist mit der Begründung, dass es bei der Einsprache um die Bewertung der Leistung und nicht um allfälligen Missbrauch oder Willkür gehe. Diese unzulässige Nichtausschöpfung der Kognition durch die Direktion HT FHNW stellt eine Rechtsverweigerung dar und verletzt den verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 BV, vgl. auch BVGE 2008/14 S.185). Der Einspracheentscheid der Direktion HT FHNW wird deshalb aufgehoben und die Sache gestützt auf § 49 VRPG zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.