



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Commission de recours de l'Université de Fribourg  
Rekurskommission der Universität Freiburg**

p.a. RA Elias Moussa  
Postfach 822  
1701 Freiburg

Tel +41 26 322 37 37, Fax +41 26 323 29 55

## **Rekurskommission der Universität Freiburg Entscheid vom 13. Mai 2015**

Zusammensetzung	Präsident:	Dr. Markus Julmy
	Beisitzer:	Prof. Barbara Hallensleben, Prof. Michael Nollert, Marius Osterfeld, Baptiste Favez
	Jur. Sekretär:	Elias Moussa, RA
Parteien	<b>A.____, Beschwerdeführer,</b> gegen <b>Rekurskommission der Philosophischen Fakultät der Universität Freiburg, Beschwerdegegnerin.</b>	
Gegenstand	Prüfungen; Zusammensetzung der Rekurskommission der Philosophischen Fakultät (D7/2014)  Beschwerde vom 6. Juli 2014 gegen den Entscheid der Rekurskommission der Philosophischen Fakultät der Universität Freiburg vom 2. Juni 2014	

—

## Sachverhalt:

- A. A.\_\_\_\_ belegt an der Philosophischen Fakultät der Universität Freiburg den Studiengang „Master of Arts für den Unterricht auf der Sekundarstufe I“. Am 18. Dezember 2013 führte A.\_\_\_\_ eine Besprechung mit B.\_\_\_\_ zum Thema „Studienverlauf und Standortgespräch“. Dabei wurde festgehalten, dass A.\_\_\_\_ sich nicht zur Prüfung „Allgemeine Didaktik 1“ eingefunden und die Prüfung somit im ersten Versuch nicht bestanden hatte. Weiter wurde festgehalten, dass A.\_\_\_\_ die mündliche Prüfung „Allgemeine Didaktik 1“ im zweiten Versuch vor dem Frühlingssemester 2014 ablegen soll. Das Datum der Prüfung wurde auf den 26. Februar 2014 festgelegt.
- B. Mit E-Mail vom 19. Februar 2014 ersuchte A.\_\_\_\_ um Verschiebung des Prüfungstermins. Zur Begründung führte er aus, da er gerade in seinen Vorbereitungen auch Vieles auswendig lernen müsse, um die Inhalte genau erklären und formulieren zu können, brauche er etwas mehr Zeit dazu. Folglich bat A.\_\_\_\_ darum, lieber am 5. März 2014 oder an einem der folgenden Tage dieser Woche geprüft zu werden. Mit E-Mail vom 21. Februar 2014 wies B.\_\_\_\_ das Gesuch von A.\_\_\_\_ ab und machte ihn darauf aufmerksam, dass einzig eine Verhinderung durch höhere Gewalt eine allfällige Verschiebung des Prüfungstermins (in der gleichen Woche) rechtfertigen würde.
- C. Am 25. Februar 2014 wandte sich A.\_\_\_\_ erneut mittels E-Mail an B.\_\_\_\_ und ersuchte erneut um Verschiebung des Prüfungstermins. Zur Begründung führte A.\_\_\_\_ u.a. aus, dass er bei seinem ersten Verschiebungsgesuch bereits den 5. März 2014 als neues Datum vorgeschlagen habe, da er sich täglich auf die Prüfung „Allgemeine Didaktik 1“ intensiv vorbereiten würde. Da er zurzeit leider nicht über ein „Super-Gedächtnis“ verfüge und auch nicht mehr der jüngste sei, brauche er noch eine Woche mehr, bis zum 5. März 2014 vielleicht, um sich gründlich vorzubereiten.
- D. Am 26. Februar 2014 erschien A.\_\_\_\_ nicht zum vereinbarten Prüfungstermin. Mit E-Mail vom gleichen Tag orientierte B.\_\_\_\_ A.\_\_\_\_ über diesen Umstand und gab ihm bekannt, dass die Prüfung nicht bestanden sei, er aber die Möglichkeit habe, diese noch ein Mal abzulegen.
- E. Mit Schreiben vom 26. Februar 2014, aufgegeben am 1. März 2014, reichte A.\_\_\_\_ beim Sekretariat der Lehrerinnen- und Lehrerbildung LDS I ein ärztliches Zeugnis ein, um seine Prüfungsabwesenheit zu entschuldigen. Gemäss diesem eingereichten ärztlichen Schlusszeugnis vom 26. Februar 2014 war A.\_\_\_\_ vom 26. bis und mit 28. Februar 2014 voll arbeitsunfähig.
- F. Am 19. März 2014 erhob A.\_\_\_\_ eine Beschwerde gegen den Entscheid von B.\_\_\_\_ vom 26. Februar 2014. Er beantragte, dass der angefochtene Entscheid vom 26. Februar 2014 aufgehoben und ihm die Möglichkeit eingeräumt werde, die mündliche Prüfung „Allgemeine Didaktik 1“ ein zweites Mal nachholen zu dürfen. Zusammen mit der Beschwerde reichte A.\_\_\_\_ ein ärztliches Schlusszeugnis vom 10. März 2014 ein, worin festgehalten wurde, dass er vom 26. Februar bis und mit 18. März 2014 wegen Krankheit voll arbeitsunfähig sei.
- G. Mit Stellungnahme vom 14. April 2014 erklärte B.\_\_\_\_, dass A.\_\_\_\_ bis unmittelbar vor der Prüfung seine unzureichende Vorbereitung als Begründung für das Verschiebungsgesuch

angegeben habe. Dies habe ihn dazu bewogen, das Fernbleiben als nicht begründet und damit die Prüfung als nicht bestanden zu betrachten.

- H. Mit Entscheid vom 2. Juni 2014 wies die Rekurskommission der Philosophischen Fakultät die Beschwerde von A.\_\_\_\_ ab und bestätigte den Entscheid vom 26. Februar 2014 von B.\_\_\_\_. Die Rekurskommission hielt fest, dass A.\_\_\_\_ ein dritter und letzter Versuch verbleibe, um die Prüfung „Allgemeine Didaktik 1“ zu absolvieren.
- I. Am 6. Juli 2014 (Postaufgabe 12. Juli 2014) reichte A.\_\_\_\_ Beschwerde gegen den Entscheid der Rekurskommission der Philosophischen Fakultät vom 2. Juni 2014 bei der Rekurskommission der Universität Freiburg ein. Er beantragt, dass der angefochtene Entscheid vom 2. Juni 2014 aufgehoben und ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, die mündliche Prüfung „Allgemeine Didaktik 1“ im zweiten und nicht wie vorgesehen im dritten und letzten Versuch abzulegen.
- J. Am 17. September 2014 reichte die Rekurskommission der Philosophischen Fakultät ihre Stellungnahme zur Beschwerde von A.\_\_\_\_ ein und schloss auf deren Abweisung.

### **Erwägungen:**

- 1.1 Am 1. Januar 2015 traten die Änderungen vom 27. Juni 2014 des Gesetzes vom 19. November 1997 über die Universität (UniG; SGF 430.1) in Kraft. Gemäss Art. 51b UniG werden Beschwerden, die beim Inkrafttreten der Änderungen vom 27. Juni 2014 dieses Gesetzes bei der Rekurskommission der Universität hängig sind und bei denen der Schriftenwechsel zu diesem Zeitpunkt abgeschlossen ist, nach dem bisherigen Recht behandelt. Bis zur Erledigung dieser Verfahren tritt die bisherige Kommission weiter zusammen. Vorliegend wurde die Beschwerde vom 12. Juli 2014 vor dem Inkrafttreten der Änderungen vom 27. Juni 2014 eingereicht und auch der Schriftenwechsel war bis zu diesem Zeitpunkt abgeschlossen. Folglich beurteilt sich die vorliegende Beschwerde nach dem bisherigen Recht, insbesondere nach den Bestimmungen des unveränderten Gesetzes vom 19. November 1997 über die Universität (aUniG), den Statuten vom 31. März 2001 der Universität Freiburg (UniS; SGF 430.11) und dem Reglement vom 27. April 2001 über die Organisation und das Verfahren der Rekurskommission der Universität Freiburg (RRKU; SGF 430.141).
- 1.2 Die Rekurskommission beurteilt Beschwerden von Personen, die durch einen letztinstanzlichen Entscheid des Rektorats, einer Fakultät, einer anderen Lehr- oder Forschungseinheit oder einer Universitätskommission in ihren Interessen betroffen werden (Art. 41 Abs. 1 aUniG; Art. 1 Abs. 2 Reglement). Der Entscheid der Rekurskommission der Philosophischen Fakultät vom 2. Juni 2014 ist innerhalb der Fakultät letztinstanzlich (Art. 54 Abs. 2 der Statuten vom 28. Mai 2009 der Philosophischen Fakultät der Universität Freiburg; SS 4.4.0.0) Die Rekurskommission der Universität Freiburg ist daher sachlich, örtlich und funktionell zuständig.
- 1.3 Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 61 UniS). Der Entscheid der Rekurskommission der Philosophischen Fakultät vom 2. Juni 2014 ist dem Beschwerdeführer 13. Juni 2014

zugestellt worden. Der Beschwerdeführer hat seine Beschwerde am 12. Juli 2014 der Post übergeben und sie somit rechtzeitig eingereicht.

- 1.4 Gemäss Art. 14 RRKU entscheidet die Rekurskommission in der Regel ohne mündliche Verhandlung. Sie kann ihren Entscheid auf dem Zirkulationsweg fällen, sofern sich nicht eines ihrer Mitglieder widersetzt. Erfordert es die Erledigung einer Beschwerdesache, so kann die Rekurskommission eine mündliche Verhandlung anordnen (Art. 15 RKR). Vorliegend erscheint eine mündliche Verhandlung nicht notwendig, weswegen der vorliegende Entscheid auf dem Zirkularweg ergeht.
- 1.5 Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt werden (Art. 77 VRG, Art. 60 UniS). Gegen Entscheide betreffend die Beurteilung von Prüfungen und schriftlichen Arbeiten können nur Willkür und die Verletzung von Organisations- und Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden (Art. 10 Abs. 2 RRKU).
2. Der Beschwerdeführer verlangt, dass sein Nichterscheinen zur Prüfung vom 26. Februar 2014 wegen Krankheit (Burn-out-Syndrom) als Fall von höherer Gewalt anerkannt und somit nicht als Misserfolg gezählt werde, was ihm wiederum ermöglichen würde, die Prüfung „Allgemeine Didaktik I“ in einem zweiten und nicht in einem dritten und letzten Versuch zu wiederholen.
3. Gemäss Art. 37 RRKU i.V.m. Art. 95 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1) kann die Rekurskommission einen angefochtenen Entscheid zugunsten oder zuungunsten einer Partei ändern, ohne an deren Begehren gebunden zu sein. Sie stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 21 RRKU) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 10 Abs. 1 VRG).
4. Aus dem angefochtenen Entscheid ist ersichtlich, dass nur vier statt sechs Mitglieder der Rekurskommission der Philosophischen Fakultät der Universität Freiburg an der Sitzung teilnahmen, anlässlich derer der angefochtene Entscheid gefällt wurde. Ein Vertreter der Professorenschaft und der Vertreter der wissenschaftlichen Mitarbeiter waren „entschuldigt“. Es stellt sich somit vorab die Frage, ob der angefochtene Entscheid aufgrund dessen nichtig bzw. aufzuheben ist.
5. Schwerwiegende Verfahrensfehler können einen Nichtigkeitsgrund bilden. Die Praxis ist jedoch zurückhaltend. Nichtigkeit wird nur bei ganz gewichtigen Verfahrensfehlern, die ohne Weiteres erkennbar sind, angenommen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen, 6. Aufl., N. 965). So hat das Bundesgericht z.B. entschieden, dass die unrichtige Zusammensetzung der entscheidenden Kollegialbehörde grundsätzlich keinen Nichtigkeitsgrund bildet (BGE 98 Ia 467 E. 6; siehe auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1625/2006 vom 15. Dezember 2008 E. 4.2).
- 6.1 Ob eine kantonale Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde in ordnungsgemässer Zusammensetzung entschieden hat, beurteilt sich in erster Linie nach dem einschlägigen kantonalen Organisations- und Verfahrensrecht. Unabhängig davon ist die richtige Besetzung des Gerichts bzw. die richtige Zusammensetzung der entscheidenden Verwaltungsbehörde durch die Verfassung gewährleistet (BGE 127 I 128 E. 3c). Für Verwaltungsbehörden ergibt sich die Garantie auf die richtige Zusammensetzung der

Entscheidbehörde aus Art. 29 Abs. 1 BV (EHRENZELLER, St. Galler Kommentar BV 2008, N. 18 ad Art. 29 BV).

- 6.2 Gemäss Art. 54 Abs. 1 der Statuten vom 28. Mai 2009 der Philosophischen Fakultät der Universität Freiburg (SS 4.4.0.0) setzt der Fakultätsrat eine Rekurskommission ein. Sie besteht aus dem Vizedekan oder der Vizedekanin, drei Vertretern oder Vertreterinnen der Professorenschaft und je einem Vertreter oder eine Vertreterin der wissenschaftlichen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen und der Studierenden. Bei Streitfragen nach Art. 9 lit. a (Verleihung universitärer Grade und anderer Diplome) und lit. b (Entscheide über die Eröffnung der Doktorats- und Habilitationsverfahren, Annahme der Gutachten und Ernennung der Mitglieder der Doktoratsjury und der Habilitationskommission) der Statuten der Philosophischen Fakultät setzt sich die Rekurskommission nur aus den Professoren oder Professorinnen zusammen (Art. 54 Abs. 4 der Fakultätsstatuten).
- 6.3 Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 7. November 2013 über die Organisation, die Tätigkeit und das Verfahren der Rekurskommission der Philosophischen Fakultät der Universität Freiburg (SS 4.4.0.0.1) übernimmt die Regelung von Art. 54 Abs. 1 der Fakultätsstatuten und präzisiert, dass der Vizedekan oder die Vizedekanin den Vorsitz führt. Art. 2 Abs. 2 desselben Reglements hält weiter fest, dass die in der Rekurskommission vertretenen Körperschaften jeweils einen Stellvertreter oder eine Stellvertreterin wählen, der oder die an der Sitzung teilnimmt, wenn ein ordentliches Mitglied verhindert ist oder in den Ausstand treten muss.
- 7.1 Besteht eine Behörde aus einer bestimmten Zahl von Mitgliedern, so müssen - unter Vorbehalt abweichender Ordnung - beim Entscheid alle mitwirken. Die Behörde, die in unvollständiger Besetzung entscheidet, ohne dass das Gesetz ein entsprechendes Quorum vorsieht, begeht eine formelle Rechtsverweigerung. Wenn einzelne Mitglieder aus triftigem Grund in Ausstand treten wollen oder müssen, sind sie zu ersetzen. Jeder Verfahrensbeteiligte hat Anspruch darauf, dass die Behörde richtig zusammengesetzt ist, vollständig und ohne Anwesenheit Unbefugter entscheidet (BGE 137 I 340 E. 2.2.1 mit Hinweisen).
- 7.2 Weder die Statuten der Philosophischen Fakultät, noch das Reglement der Rekurskommission der Philosophischen Fakultät enthalten Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen die Rekurskommission beschlussfähig ist. Insbesondere ist kein Quorum festgelegt. Hingegen hält Art. 2 Abs. 2 des Reglements klar fest, dass falls ein ordentliches Mitglied verhindert ist oder in den Ausstand tritt, ein Stellvertreter oder eine Stellvertreterin an der Sitzung teilnimmt. Mangels abweichender Vorschriften muss deshalb die vorhandene Regelung in Befolgung rechtsstaatlicher Grundsätze dahin ausgelegt werden, dass die Rekurskommission der Philosophischen Fakultät nur in Besetzung mit allen in Art. 54 Abs. 1 der Fakultätsstatuten bzw. Art. 2 Abs. 1 des Reglements der Rekurskommission vorgesehenen sechs ordentlichen Mitgliedern entscheiden darf. Soweit ein ordentliches Mitglied verhindert ist oder in den Ausstand tritt, ist es durch seinen Stellvertreter oder seine Stellvertreterin zu ersetzen. Es entspricht nicht dem Zweck eines Rechtssprechungsorgans, würde die Besetzung des Spruchkörpers von zufälligen Umständen wie der beliebigen An- oder Abwesenheit einzelner Mitglieder abhängen (siehe auch BGE 127 I 128 E. 4c). Die Beschlussfähigkeit der Rekurskommission der Philosophischen Fakultät mag durch die geltenden Regelungen in Frage gestellt werden, kann doch die vorgeschriebene Besetzung bereits bei Verhinderung eines einzigen

ordentlichen Mitglieds oder seines Stellvertreters nicht mehr eingehalten werden. Es ist aber nicht Sache der Rekurskommission der Universität Freiburg, die Mängel der jetzigen Regelung zu beheben.

- 7.3 Aus dem angefochtenen Entscheid ist ersichtlich, dass nur vier statt sechs Mitglieder der Rekurskommission der Philosophischen Fakultät der Universität Freiburg an der Sitzung teilnahmen, anlässlich derer der angefochtene Entscheid gefällt wurde. Ein Vertreter der Professorenschaft und der Vertreter der wissenschaftlichen Mitarbeiter waren „entschuldigt“. Aus den Akten ist nicht ersichtlich und es wird auch weder vom Beschwerdeführer, noch von der Vorinstanz geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer auf die Mitwirkung eines der sechs Kommissionsmitglieder gültig verzichtet hätte (BGE 127 I 128 E. 4c) oder eine abweichende Regelung diese (oder eine andere) reduzierte Besetzung gestattet hätte. Somit hat die Rekurskommission der Philosophischen Fakultät nicht in der vorgeschriebenen Besetzung entschieden und dadurch sowohl Art. 54 Abs. 1 der Fakultätsstatuten und Art. 2 des Reglements der Rekurskommission der Philosophischen Fakultät als auch den Anspruch der Beschwerdeführers auf richtige Zusammensetzung der Behörde verletzt.
- 7.4 Schliesslich gilt es festzuhalten, dass die Regelungen für Exekutivorgane, wie z.B. Staatsrat (vgl. Art. 35 Abs. 1 des Gesetzes vom 16. Oktober 2001 über die Organisation des Staates und der Verwaltung; SGF 122.0.1) oder Gemeinderat (vgl. Art. 64 Abs. 1 des Gesetzes vom 25. September 1980 über die Gemeinden; SGF 140.1), sowie der Legislativorgane, wie z.B. des Senats (Art. 32 Abs. 2 UniG) oder der Fakultätsräte (Art. 92 Abs. 2 i.V.m. Art. 98 Abs. 1 UniS), die wegen des Fehlens von Ersatzmitgliedern notgedrungen auch in reduzierter Besetzung entscheiden können müssen, solange das vorgeschriebene minimale Quorum erreicht ist, sich nicht analog auf Rechtssprechungsorgane (Rekurskommissionen, Gerichte) übertragen lassen (siehe auch BGE 127 I 128 E. 4c).
8. Der angefochtene Entscheid vom 2. Juni 2014 ist dadurch zwar nicht nichtig. Der aus der Verfassung abgeleitete Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Behörde ist jedoch formeller Natur; und seine Verletzung führt, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selber, zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 127 I 128 4d; Urteil des Bundesgerichts 5A\_523/2014 vom 13. Januar 2015 E. 1). Es muss daher auf die übrigen Rügen nicht mehr im Detail eingegangen werden. Im Hinblick auf kommende Verfahren rechtfertigen sich immerhin ein kurzer Hinweis (Urteil des Bundesgericht 2P.26/2006 vom 1. September 2003 E. 4).

Gemäss der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts können Prüfungshinderungsgründe von den Kandidierenden prinzipiell nur vor oder während den Prüfungen geltend gemacht werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2597/2010 vom 24. Februar 2011 E. 2.6.1). Zieht sich ein Kandidat nicht zurück oder tritt er gar nicht zur Prüfung an, so gilt die Prüfung als abgelegt, auch wenn ein ärztliches Zeugnis im Nachhinein die Prüfungsunfähigkeit bestätigt (FELIX BAUMANN, Die Rekurskommission der Universität Freiburg – Organisation, Verfahren und ausgewählte Fragen, in: FZR 2001, S. 235 ff., 269). Ausnahmen von diesem Grundsatz hat die Rechtsprechung jeweils nur unter strengen, kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen zugelassen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2597/2010 vom 24. Februar 2011 E. 2.6.1).

9. Im Ergebnis ist die Beschwerde vom 6. Juli 2014 somit gutzuheissen, der angefochtene Entscheid vom 2. Juni 2014 aufzuheben und die Sache an die Rekurskommission der Philosophischen Fakultät zu neuem Entscheid in richtiger Zusammensetzung zurückzuweisen.
10. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 33 Abs. 1 RRKU).

### **Die Rekurskommission entscheidet:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid der Rekurskommission der Philosophischen Fakultät vom 2. Juni 2014 wird aufgehoben. Die Sache wird an die Rekurskommission der Philosophischen Fakultät zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann binnen 30 Tagen seit Mitteilung des Entscheides beim Kantonsgericht Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde ist schriftlich und begründet beim Kantonsgericht, verwaltungsrechtliche Abteilung, Rue des Augustins 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg, einzureichen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Freiburg, 13. Mai 2015

Der Präsident

Der jur. Sekretär