

# **Das Verfahren vor der Beschwerdekommision der Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW)**

GABRIELLA MATEFI

## **Inhaltsübersicht**

- 1 Entstehung der Beschwerdekommision FHNW
- 2 Rechtsnatur der Beschwerdekommision
- 3 Anwendbares Recht
- 4 Einspracheverfahren
- 5 Anfechtungsobjekt und Beschwerdebefugnis
- 6 Inhalt, Frist, Sprache der Beschwerde
- 7 Aufschiebende Wirkung der Beschwerde
- 8 Akteneinsicht
- 9 Verfahrensleitung
- 10 Vernehmlassung
- 11 Untersuchungsgrundsatz
- 12 Beweiserhebung
- 13 Kognition
- 14 Besetzung der Kommission, Beratung, Abstimmung
- 15 Kosten, Parteientschädigung
- 16 Rechtsmittelbelehrung
- 17 Weiterzugsmöglichkeiten

## 1 Entstehung der Beschwerdekommision FHNW

Mit Staatsvertrag über die Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW),<sup>1</sup> haben die vier Kantone Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn per 1. Januar 2006 ihre Fachhochschulen zu einer interkantonalen öffentlich-rechtlichen Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit zusammengeführt und mit einer eigenen Beschwerdekommision ausgestattet.<sup>2</sup> Der folgende Artikel soll einen Überblick über das Verfahren vor der Beschwerdekommision der Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW) geben. Da wegen des „jugendlichen“ Alters der Beschwerdekommision erst ein gutes Dutzend Präjudizien existieren, stützen sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Literatur und Rechtsprechung zum Ausbildungsrecht sowie auf Erfahrungen der Autorin als Präsidentin der Beschwerdekommision der Fachhochschulen beider Basel.<sup>3</sup>

Die FHNW hat ihren Sitz in Windisch im Kanton Aargau.<sup>4</sup> Das Arbeitsverhältnis mit den Mitarbeitenden wird durch öffentlich-rechtliche Verträge geregelt.<sup>5</sup> Gegenüber den Studierenden tritt die Anstalt hoheitlich auf. Rechte und Pflichten werden per Verfügung begründet<sup>6</sup> und die Studierenden unterstehen einer Disziplinarordnung.<sup>7</sup> Im Kapitel Rechtsschutz des Staatsvertrages ist zum einen das Verfahrensrecht geregelt,

---

<sup>1</sup> Staatsvertrag zwischen den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn über die Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW) vom 27. Oktober 2004/9. November 2004/18./19. Januar 2005 (SAR AG 426.070; SGS BL 649.22; SG BS 428.100; BGS SO 415.219; im Folgenden: Staatsvertrag).

<sup>2</sup> § 1 und 33 Staatsvertrag.

<sup>3</sup> Ich danke zudem Herrn Christoph Meyer, Mitarbeiter des Rechtsdienstes des Departements Bildung, Kultur und Sport des Kantons Aargau und Mitglied der Beschwerdekommision für seine hilfreichen Auskünfte und Anregungen zum aargauischen Recht.

<sup>4</sup> § 1 Abs. 3 Staatsvertrag.

<sup>5</sup> § 13 Abs. 1 Staatsvertrag.

<sup>6</sup> § 32 Staatsvertrag.

<sup>7</sup> § 14 Staatsvertrag; § 14 Rahmenordnung für die Bachelor- und Studiengänge an der Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW) vom 1. Januar 2007, [www.fhnw.ch/ueber-uns/organisation-fhnw/zentrale-dokumente](http://www.fhnw.ch/ueber-uns/organisation-fhnw/zentrale-dokumente).

für welches das Recht des Sitzkantons Aargau gilt, und zum anderen die Beschwerdekommision.<sup>8</sup>

Eine fachhochschuleigene Beschwerdekommision kannten vor der Schaffung der FHNW bereits die Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt für ihre gemeinsamen Fachhochschulen FHBB und HPSABB.<sup>9</sup> Da sich diese Art von Fachgremium für die Bearbeitung von Beschwerden bewährt hatte, wurde sie auch für die FHNW eingerichtet.<sup>10</sup> Sie hat den Vorteil, dass sie fachspezifisches Wissen besitzt, Beschwerden rasch behandeln und Schwankungen in der Anzahl der Beschwerden flexibel handhaben kann.<sup>11</sup> Die Universität Basel-Stadt verfügt ebenfalls über eine eigene Rekurskommision, die für Personal- und Studienfragen zuständig ist.<sup>12,13</sup>

Im Kanton Aargau wurden vor Errichtung der FHNW personalrechtliche Streitigkeiten nach dem Verfahren für das Staatspersonal behandelt.<sup>14</sup> Gegen nichtpersonalrechtliche Verfügungen der Fachhochschulen des Kantons Aargau konnte Beschwerde beim Fachhochschulrat geführt

---

<sup>8</sup> § 32 und 33 Staatsvertrag.

<sup>9</sup> § 44 Vertrag zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt über die Fachhochschule beider Basel (Fachhochschulvertrag) vom 26. November/17. Dezember 1996 (SGS BL 662.1); § 46 Vertrag zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt über die Hochschule für Pädagogik und Soziale Arbeit beider Basel (HPSA-BB) vom 5. Juni 2003 (SGS BL 662.4).

<sup>10</sup> Regierungsrat des Kantons Aargau, Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Regierungsrat des Kantons Solothurn, Errichtung und Führung der Fachhochschule Nordwestschweiz, Bericht zur Vernehmlassung, 26. Mai 2004 (Sonderdruck), 69.

<sup>11</sup> HERBERT PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, 2. Aufl., Bern 2003, 65.

<sup>12</sup> §§ 9 und 27 Gesetz über die Universität Basel (Universitätsgesetz) vom 8. November 1995 (SG 440.100); § 31 Statut der Universität Basel (Universitätsstatut) vom 6. März 1996 (SG 440.110).

<sup>13</sup> Demgegenüber ist beispielsweise die Rekurskommision der Universität Freiburg nur beschränkt für personalrechtliche Fragen zuständig, FELIX BAUMANN, Die Rekurskommision der Universität Freiburg, RFJ 2001, 235 ff., 245 f.

<sup>14</sup> § 35 ff. des Gesetzes über die Anstellung von Lehrpersonen (GAL) vom 17. Dezember 2002 (SAR 411.200) bzw. § 37 ff. des Gesetzes über die Grundzüge des Personalrechts (Personalgesetz, PersG) vom 16. Mai 2000 (SAR 165.100).

werden.<sup>15</sup> Dessen Entscheid unterlag wiederum der Beschwerde an den Regierungsrat.<sup>16</sup>

Im Kanton Solothurn richtete sich das Verfahren für die Angestellten der Fachhochschule nach den Regeln des Zivilrechtes.<sup>17</sup> Zuständig für personalrechtliche Streitigkeiten waren somit das Arbeitsgericht<sup>18</sup> bzw. das Amtsgericht.<sup>19</sup> Beschwerden in anderen Bereichen waren erstinstanzlich an die Beschwerdekommision in Sachen Berufsbildung zu richten. Ihre Entscheide konnten an den Regierungsrat weitergezogen werden.<sup>20</sup>

## 2 Rechtsnatur der Beschwerdekommision

Unter einer Rekurskommision ist ein Spruchkörper zu verstehen, der nach rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätzen förmlich über Rechtsmittel befindet und damit der Gewährung von Rechtsschutz dient. Eine verwaltungsgerichtliche Rekurskommision ist ein Organ der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege.<sup>21</sup> Diese Aufgabe bedingt zwingend eine gewisse Unabhängigkeit, die jedoch variieren kann. Je nach Mass dieser Unabhängigkeit handelt es sich um eine gerichtsähnliche unabhängige Rekurskommision oder um ein verwaltungsinternes Rechtspflegeorgan.<sup>22</sup>

Rekurskommisionen, welche die Anforderungen von Art. 5 und 6 EMRK erfüllen, gelten nach herrschender Lehre als gerichtliche Instanzen im Sinne der verfassungsmässigen Rechtsweggarantie (Art. 29a

---

<sup>15</sup> § 26 Abs. 1 des Aargauischen Fachhochschulgesetzes (AFHG) vom 27. Mai 1997 (SAR 426.100).

<sup>16</sup> § 26 Abs. 2 AFHG.

<sup>17</sup> § 9 Fachhochschulgesetz des Kantons Solothurn (FHSG) vom 28. September 1997 (BGS 415.211).

<sup>18</sup> Bis zu einem Streitwert von CHF 20'000.--, § 1 Gesetz über die Arbeitsgerichte vom 20. Mai 1973 (BGS 125.61).

<sup>19</sup> § 14 Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 13. März 1977 (BGS 125.12).

<sup>20</sup> § 25 Abs. 1 FHSG i.V.m. § 111 Gesetz über die Berufsbildung und die Erwachsenenbildung (GBE) vom 1. Dezember 1985 (BGS 416.111).

<sup>21</sup> Urteil des BGer vom 16. Juni 1999 (1P.4/1999), Erw. 2b)aa).

<sup>22</sup> PETER UEBERSAX in: THOMAS GEISER/PETER MÜNCH (Hrsg.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. III, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommisionen, Basel/Frankfurt a.M. 1998, § 1 Ziff. 1.1, 3.

BV).<sup>23</sup> Auch eine Instanz, die lediglich aus einer einzigen Person, einem Präsidium, besteht, kann als Gericht im Rechtsinn gelten.<sup>24</sup> Ausschlaggebend ist, dass ein Gericht auf Gesetz beruht und ordnungsgemäss zusammengesetzt tagt. Es muss zudem von Exekutive, Legislative und von den Parteien unabhängig sowie unparteilich sein. Dabei ist das gesamte Erscheinungsbild massgebend, nicht nur die abstrakte Ausgestaltung des Gremiums.<sup>25</sup>

Die Beschwerdekommision FHNW beruht auf dem von den kantonalen Parlamenten verabschiedeten Staatsvertrag, sie ist personell von der FHNW unabhängig und weisungsungebunden.<sup>26</sup> Die administrative Abhängigkeit erschöpft sich in der Erledigung von Kanzleiarbeiten durch Mitarbeitende der Administration FHNW, welche für diese Aufgabe den Weisungen des Präsidiums der Beschwerdekommision unterstehen.<sup>27</sup> Die freischaffenden Kommissionsschreiberinnen und -schreiber werden vom Präsidium bestimmt und unterstehen ebenfalls dessen Weisungen. Sie nehmen an den Sitzungen nur mit beratender Stimme teil.<sup>28</sup> Die Wahl der Mitglieder erfolgt durch die Regierungsräte der Trägerkantone. Dieser Wahlmodus schadet der Unabhängigkeit nicht,<sup>29</sup> zumal die Beschwerdekommision nicht über Verfügungen der kantonalen Verwaltungen zu befinden hat.

Auch die Tatsache, dass die Angemessenheit von Prüfungsergebnissen nicht überprüft wird, schadet der Qualifikation als gerichtliche Instanz nicht. Es genügt, wenn Ermessensüberschreitung, Verletzung des

---

<sup>23</sup> ANDREAS KLEY, in: BERNHARD EHRENZELLER/PHILIPPE MASTRONARDI/RAINER J. SCHWEIZER/KLAUS A. VALLENDER (Hrsg.), *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich 2002, Art. 29a BV N 7.

<sup>24</sup> KLEY (Fn. 23), Art. 29a BV N 7.

<sup>25</sup> GIOVANNI BIAGGINI, *Verfassungsrecht der Schweiz* (Swisslex), 1153, 1159 Ziff. 18.

<sup>26</sup> Vgl. § 20 Staatsvertrag, wo die Rekurskommission nicht als Organ der FHNW erwähnt ist.

<sup>27</sup> § 6 Abs. 3 Reglement BK FHNW (unten Ziff. 3.3).

<sup>28</sup> § 4 Abs. 4, § 6 Abs. 3 Reglement BK FHNW.

<sup>29</sup> REGINA KIENER, *Richterliche Unabhängigkeit*, Bern 2001, 258; BIAGGINI (Fn. 25), 1159 Ziff. 18; KLEY (Fn. 23), Art. 30 BV N 12.

Willkürverbotes oder Handeln gegen Treu und Glauben überprüft werden können.<sup>30</sup>

### **3 Anwendbares Recht**

#### **3.1 Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Aargau**

Für das Verfahren vor der Beschwerdekommision FHNW erklärt § 33 Abs. 3 Staatsvertrag das Recht des Kantons Aargau für anwendbar. Massgebend ist somit das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1969, VRPG.<sup>31</sup> Für die FHNW gilt beim Erlass von Verfügungen ebenfalls das Recht des Kantons Aargau<sup>32</sup> und somit das Verwaltungsrechtspflegegesetz. Auch wenn der Staatsvertrag dies nicht ausdrücklich erwähnt, so gehen allfällige Bestimmungen des Staatsvertrages als *lex specialis* selbstverständlich vor.<sup>33</sup>

#### **3.2 GAV FHNW**

Die Anstellungsverhältnisse des gesamten Personals der FHNW wurden neu mit dem Gesamtarbeitsvertrag für die Fachhochschule Nordwestschweiz FHNW (GAV) vom 23. Oktober 2006,<sup>34</sup> welcher per 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist, geregelt. Der GAV enthält auch verfahrensrechtliche Bestimmungen, so beispielsweise die Einführung eines schulinternen Einspracheverfahrens.<sup>35</sup>

Vor dem Inkrafttreten des GAV stellte sich die Frage, inwiefern in personalrechtlichen Angelegenheiten allenfalls verfahrensrechtliche Bestimmungen des aargauischen Personalrechts<sup>36</sup> zur Anwendung gelangen. Zwar erklärt der Staatsvertrag die Beschwerdekommision für alle

---

<sup>30</sup> KLEY (Fn. 23), Art. 29a BV N 6; WALTER KÄLIN, Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die kantonale Verwaltungsjustiz, ZBl 1999, 49 ff., 55; YVO HANGARTNER, Recht auf Rechtsschutz, AJP 2002, 131 ff., 134.

<sup>31</sup> SAR 271.100.

<sup>32</sup> § 32 Staatsvertrag.

<sup>33</sup> Vgl. z.B. zur Kognition Ziff. 13.

<sup>34</sup> Abrufbar unter: <http://www.fhnw.ch/services/personal>.

<sup>35</sup> Ziff. 15.2 GAV.

<sup>36</sup> §§ 37 ff. PersG AG und §§ 35 ff. GAL AG.

personalrechtlichen Streitigkeiten für zuständig.<sup>37</sup> Doch klärt der Vertragstext nicht, welche Rolle der Beschwerdekommision im Verhältnis zum aargauischen Verfahrensrecht zukommt, ob sie die Schlichtungskommision ersetzt und gleichzeitig auch die Rolle der „zuständigen Stelle“ einnimmt, welche befugt ist, einen Entscheid zu fällen<sup>38</sup> oder ob sie den Regierungsrat als Beschwerdeinstanz<sup>39</sup> ersetzt.

Diese Unklarheit ist möglicherweise darauf zurück zu führen, dass in der Entwurfsphase im Staatsvertrag das Recht des Kantons Basel-Landschaft als anwendbar erklärt wurde.<sup>40</sup> Der Kanton Basel-Landschaft kennt für personalrechtliche Streitigkeiten die Aufteilung des Rechtsweges in Beschwerden und Klagen nicht. Die Frage des Sitzkantons der FHNW entschied sich erst zu einem späten Zeitpunkt.<sup>41</sup> Auch die Bestimmung über das Anfechtungsobjekt in § 33 Abs. 4 Staatsvertrag wurde noch nach der Vernehmlassung von „Entscheiden“ in „Verfügungen und personalrechtliche Streitigkeiten“ abgeändert.<sup>42</sup> Es gibt jedoch keine Materialien zur Änderung. Es kann somit nur gemutmasst werden, dass mit dieser Formulierung zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass sowohl Klagen als auch Beschwerden direkt an die Beschwerdekommision zu richten sind, und damit von den Verfahrenswegen im aargauischen Personalrecht Abstand genommen wurde.

Die FHNW hatte die Verfahrensfrage zwar insofern bereits entschärft, als sie generell mit Entscheid der Direktion vom 18. April 2006 ein Einspracheverfahren eingeführt hatte.<sup>43</sup> Die Problematik beschäftigte die Beschwerdekommision trotzdem in einem Fall, wo das Einspracheverfahren wegen direkter Betroffenheit der Direktion weggelassen worden war. Es war zu entscheiden, ob das Verfahren analog zur Schlichtungskommision kostenlos<sup>44</sup> oder analog zum Beschwerdeverfahren kostenpflichtig<sup>45</sup> sein soll. Die Beschwerdekommision hat sich für Kos-

---

<sup>37</sup> § 33 Abs. 4 Staatsvertrag.

<sup>38</sup> § 37 Abs. 2 PersG AG und § 35 Abs. 2 GAL AG.

<sup>39</sup> § 38 PersG AG.

<sup>40</sup> Bericht zur Vernehmlassung (Fn. 10), 47, §§ 32 und 33 Abs. 3.

<sup>41</sup> Bericht zur Vernehmlassung (Fn. 10), 38, § 1 Abs. 3.

<sup>42</sup> Bericht zur Vernehmlassung (Fn. 10), 47, § 33 Abs. 4; § 33 Abs. 4 Staatsvertrag.

<sup>43</sup> S. Ziff. 4.

<sup>44</sup> § 41 PersG AG.

<sup>45</sup> § 33 Abs. 2 VRPG AG.

tenlosigkeit entschieden, da sie der Auffassung war, die angefochtene Kündigung sei keine Verfügung und sie habe somit erstinstanzlich entschieden.<sup>46</sup>

Durch die Einrichtung eines Einspracheverfahrens in personalrechtlichen Angelegenheiten im GAV,<sup>47</sup> das mit einem Einsprache-Entscheid der Direktionspräsidentin bzw. des Direktionspräsidenten und somit mit einer Verfügung abgeschlossen wird, besteht nun kein Raum mehr für Interpretationsfragen. Die Beschwerdekommision entscheidet im Beschwerdeverfahren gemäss §§ 38 ff. VRPG AG.

### **3.3 Reglement BK FHNW**

Einige Fragen organisatorischer Natur sind weder im Staatsvertrag noch im Verwaltungsrechtspflegegesetz geregelt. Aus diesem Grund hat die Beschwerdekommision ein „Reglement über die Organisation der Beschwerdekommision der Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW)“ erlassen.<sup>48</sup> Das Reglement wurde von der Wahlbehörde, das heisst von den Regierungen der vier Trägerkantone, genehmigt bzw. zur Kenntnis genommen.

## **4 Einspracheverfahren**

Der Staatsvertrag sieht für die rechtliche Überprüfung von Entscheiden und Massnahmen der FHNW lediglich die Beschwerdekommision vor.<sup>49</sup> Gestützt auf ihre Autonomie<sup>50</sup> ist es indessen der FHNW unbenommen, eigene schulinterne Verfahrensschritte einzuführen, solange der Rechtsweg wie er im Staatsvertrag vorgesehen ist, gewahrt bleibt. Mit Beschluss der Direktion vom 18. April 2006 hat die FHNW für alle Entscheide ein Einspracheverfahren eingeführt.

Das Gleichbehandlungsgebot gebietet es nun, da das Verfahren beschlossen ist, dass dieses in jedem Fall durchgeführt wird. In der Über-

---

<sup>46</sup> BK FHNW vom 21. März 2007 i.Sa. R.B. Der Entscheid ist allerdings – wenn auch nicht primär wegen der Kostenfrage – noch nicht rechtskräftig. Weiteres zu den Kosten s. Ziff. 15.

<sup>47</sup> Ziff. 15.2 GAV.

<sup>48</sup> In Kraft getreten am 25. September 2007.

<sup>49</sup> § 33 Staatsvertrag.

<sup>50</sup> § 1 Abs. 2 Staatsvertrag; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, N 1325 f.

gangszeit gab es gelegentlich Fälle, in welchen einzelne Abteilungen diesen Zwischenschritt vergassen. In einem Fall, in welchem von der beschwerdeführenden Partei bereits eine ausführliche Beschwerdebeurteilung und von der FHNW eine Vernehmlassung eingereicht worden war, bevor sich dieser Sachverhalt klärte, wurde aus prozessökonomischen Gründen durch die Verfahrensleitung auf die Durchführung des Einspracheverfahrens verzichtet. Hätte jedoch eine Partei hiergegen protestiert, wäre das Verfahren nachgeholt worden. Ebenfalls verzichtet wurde auf das Einspracheverfahren in einer personalrechtlichen Streitigkeit, wo die Direktion selber vom Verfahren betroffen war.

#### 4.1 Schulbereich

Namentlich bei Prüfungen zeigte es sich in der Praxis immer wieder, dass Studierende häufig Beschwerde erheben, um angehört zu werden und eine umfassende Begründung für die erteilte Bewertung zu erhalten.

Bei Prüfungsentscheiden gibt es naturgemäss keine Anhörung, bevor die Bewertung vorgenommen wird.<sup>51</sup> Auch kann die fehlende Anhörung vor einer Rechtsmittelinstanz nachgeholt werden, sofern diese über volle Kognition verfügt.<sup>52</sup> Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung genügt es zudem, wenn die Begründung einer Bewertung erst nach Beschwerdeerhebung schriftlich erfolgt.<sup>53</sup>

Unter diesen Umständen lag es nahe, ein schulinternes Einspracheverfahren einzurichten.<sup>54</sup> Im Rahmen eines Einspracheverfahrens können die Dozierenden und ExpertInnen die Gründe für den Entscheid darlegen. Die Direktion der zuständigen Abteilung hört die beschwerte Partei nochmals an und kann allenfalls ohne grosse Formalitäten auf den Prüfungsentscheid zurückkommen. Die Vorteile der informellen Bearbeitung überwiegen in der Praxis die Nachteile der Verlängerung der Verfahrensdauer, zumal in einer Institution wie die FHNW, wo verschiedenste Fachgebiete unterrichtet werden und Abteilungen aus vier Kantonen mit sehr unterschiedlicher Geschichte und Betriebskultur zusammenwachsen müssen. Hinzu kommt, dass die Beschwerdekommision in

---

<sup>51</sup> PLOTKE (Fn. 11), 686; BGE 121 I 225, 227; 113 Ia 286, 287.

<sup>52</sup> PLOTKE (Fn. 11), 689.

<sup>53</sup> PLOTKE (Fn. 11), 691; BGE 118 Ia 488, 495; VGE BL 1991, 164, Erw. 3.d).

<sup>54</sup> Entscheid der Direktion vom 18. April 2006 (delegiert vom Fachhochschulrat).

Prüfungsfragen abschliessend entscheidet und die Handhabung des Ermessens nur auf Missbrauch überprüft.<sup>55</sup>

## 4.2 Personalbereich

Mit dem GAV hat die FHNW auch für personalrechtliche Streitigkeiten das bereits früher beschlossene Einspracheverfahren bestätigt.<sup>56</sup> Ob sich in diesem Bereich das Einspracheverfahren auch praktisch bewährt, muss sich noch weisen. Es ist davon auszugehen, dass personalrechtliche Entscheide in der Regel mit der Direktion abgesprochen werden, diese somit stark involviert ist und von der beschwerdeführenden Partei auch so wahrgenommen wird. Bei Einreichungsfragen nimmt zwar im Einsprachefall zusätzlich die Einreichungskommission nochmals Stellung.<sup>57</sup> Doch auch diese war bei der Überführung in das neue Lohnsystem bereits involviert. Immerhin schafft das Einsprache-Verfahren Klarheit über die Rechtsnatur des Anfechtungsgegenstandes und ist im Mindesten aus diesem Grund zu begrüssen.<sup>58</sup>

Bei personalrechtlichen Entscheiden der Beschwerdekommision ist ein Weiterzug des Entscheides an das Personalrekursgericht des Kantons Aargau möglich.<sup>59</sup> Es fragt sich deshalb, ob es nicht effektiver gewesen wäre, das Prinzip des Kantons Aargau mit einer vorgeschalteten unabhängigen Schlichtungskommission zu übernehmen beziehungsweise die Beschwerdekommision als solche einzusetzen und der Direktion die Möglichkeit zu geben, die von der Kommission abgegebene Empfehlung zu übernehmen oder nicht.<sup>60</sup>

## 5 Anfechtungsobjekt und Beschwerdebefugnis

Aus dem Staatsvertrag und der Anwendbarkeit des Verwaltungsrechtspflegegesetzes ergibt sich, dass Verfügungen und Entscheide der FHNW

---

<sup>55</sup> § 33 Abs. 5 und 6 Staatsvertrag; s. Kognition Ziff. 13 und Weiterzugsmöglichkeiten Ziff. 17.2.

<sup>56</sup> Ziff. 15.2 GAV.

<sup>57</sup> Ziff. 15.12 GAV.

<sup>58</sup> S. Ziff. 5.2.

<sup>59</sup> § 33 Abs. 7 Staatsvertrag; Ziff. 15.4 GAV.

<sup>60</sup> § 37 Abs. 2 PersG AG und § 35 Abs. 2 GAL AG.

angefochten werden können.<sup>61</sup> Der Begriff der Verfügung ist im VRPG nicht ausdrücklich geregelt, doch die aargauische Rechtsprechung definiert den Begriff wie andere Kantone auch nach der Vorgabe des Bundesrechtes in Art. 5 VwVG.<sup>62</sup> Eine Verfügung ist nach dieser Definition ein hoheitlicher Einzelakt, mit welchem gegenüber einer individuellen Person konkrete Rechte und Pflichten begründet werden.<sup>63</sup>

Um eine Verfügung anfechten zu können, wird ein eigenes schützenswertes Interesse vorausgesetzt.<sup>64</sup> Dabei kommen sowohl rechtliche als auch tatsächliche Interessen in Frage.<sup>65</sup>

## 5.1 Schulischer Bereich

Bei den Beschwerden der Studierenden stehen als Anfechtungsobjekte Prüfungs- oder Zulassungsentscheide im Vordergrund. In Frage kommen könnte aber auch die Anfechtung einer Gebühr, eines Disziplinentscheidens<sup>66</sup> oder eines Studienreglementes.<sup>67</sup>

In der Literatur und Rechtsprechung zur Anfechtung von Schulnoten besteht eine ausgiebige Diskussion zur Frage, ob einzelne Noten angefochten werden können. Der Erziehungsrat des Kantons Aargau lehnt in Übereinstimmung mit der vorherrschenden Lehre und Rechtsprechung die Anfechtbarkeit von einzelnen Noten ab, da diesen kein Verfügungscharakter zukomme.<sup>68</sup> Angefochten werden kann eine Note jedoch dann, wenn sie unmittelbar ausschlaggebend ist für das Bestehen einer Prüfung, für den Erwerb eines Diploms oder für die Berechtigung, eine weiterführende Aus- oder Weiterbildung antreten, eine besondere Qualifikation (z.B. Doktorat) erwerben oder einen Titel tragen zu können und

---

<sup>61</sup> § 33 Abs. 4 Staatsvertrag; § 38 Abs. 1 VRPG AG.

<sup>62</sup> MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 9. Juli 1968, Zürich 1998, § 38 VRPG N 3.

<sup>63</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 50), § 38 N 4.

<sup>64</sup> § 38 Abs. 1 VRPG AG.

<sup>65</sup> MERKER (Fn. 62), § 38 VRPG N 129.

<sup>66</sup> Vgl. § 9 und 14 Staatsvertrag.

<sup>67</sup> S. Ziff. 5.4 Normenkontrolle.

<sup>68</sup> Entscheid des Erziehungsrates AG vom 24. März 1994, AGVE 1994, 634 f.; Entscheid des Erziehungsrates AG vom 4. Mai 1995, AGVE 1995, 608 ff.

damit verbindliche Rechtswirkungen auslöst.<sup>69</sup> Umstritten ist im Weiteren, ob einzelne genügende oder ungenügende Noten anfechtbar sind, wenn das Gesamtzeugnis genügend ist.<sup>70</sup> Das Bundesgericht verneint das Vorliegen eines Eingriffes in die Rechtsstellung der benoteten Person, wenn der Zugang zur Weiterqualifikation nicht ausgeschlossen wird.<sup>71</sup> Die Lehre und ein Teil der Rechtsprechung plädiert dafür, die Anfechtbarkeit noch weitergehend zu bejahen, beispielsweise wenn die Note ausschlaggebend ist für die Zuteilung zu einem bestimmten Unterrichtsniveau oder sich auf die Chancen auf dem Arbeitsmarkt auswirkt.<sup>72</sup> Im Bewertungssystem der Fachhochschule dürfte es wenige Noten geben, die diese Kriterien nicht erfüllen. Möglicherweise ist es hierauf zurück zu führen, dass weder die Beschwerdekommision FHNW noch die ehemalige Beschwerdekommision der Fachhochschulen beider Basel sich je mit dieser Frage befassen musste.

Das schützenswerte Interesse an der Anfechtung entfällt nach herrschender Lehre in der Regel dann, wenn jemand eine ungenügende Prüfungsnote anfecht, während des hängigen Beschwerdeverfahrens jedoch die Prüfung nachholt und erfolgreich besteht.<sup>73</sup> Wird in einem solchen Fall die Beschwerde nicht zurückgezogen, können allenfalls Kosten entstehen. Beim Rückzug der Beschwerde auferlegt die Kommission in der Regel keine Kosten.<sup>74</sup>

## 5.2 Personalbereich

Bei öffentlich-rechtlichen Anstellungen werden nicht alle Bereiche durch Verfügung geregelt. Im öffentlichen Personalrecht des Kantons Aargau wird nur über bestimmte, abschliessend aufgeführte Ansprüche verfügt,

---

<sup>69</sup> PLOTKE (Fn. 11), 712; Urteil des BGer vom 14. Februar 2003 (2P.29/2003), Erw. 2.1; Urteil des BverGer vom 25. Januar 2007, BVGE 2007 43, 46 f.; Entscheid des RR AG vom 22. Dezember 2004 (RRB 2004-001979), 8 f.); für eine generelle Anfechtbarkeit plädiert MARTIN AUBERT, *Bildungsrechtliche Leistungsbeurteilungen im Verwaltungsprozess*, Bern 1997, 73 ff..

<sup>70</sup> PLOTKE (Fn. 11), 713 ff.

<sup>71</sup> Urteil des BGer vom 14. Februar 2003 (2P.29/2003), Erw. 2.1

<sup>72</sup> PLOTKE (Fn. 11), 713 ff.; AUBERT (Fn. 69), 73 ff.; BAUMANN (Fn. 13), 268 f.

<sup>73</sup> PLOTKE (Fn. 11), 697 m.H. auf BGE 118 Ia 488, 490; BAUMANN (Fn. 13), Urteil des BverGer vom 5. April 2007, BVGE 2007, 12, mit einem Beispiel, wo das Rechtsschutzinteresse ausnahmsweise bejaht wurde.

<sup>74</sup> S. Ziff. 15.

wie zum Beispiel Einreihung in die Lohnstufe, Festsetzung des Lohns und der Lohnzulagen, etc.<sup>75</sup> Alle anderen Belange werden mit öffentlich-rechtlichem Vertrag geregelt. Dies bedeutet, dass beispielsweise die Kündigung durch die Arbeitgeberin mit gerichtlicher Klage beim Personalrekursgericht anzufechten ist.<sup>76</sup>

Auch in der FHNW wird das Anstellungsverhältnis mittels eines öffentlich-rechtlichen Vertrages begründet.<sup>77</sup> Explizite Ausführungen dazu, wie die verschiedenen Belange der Anstellung geregelt werden, ob hoheitlich mit Verfügung oder allesamt vertraglich, sind nirgends zu finden.

Aufgrund der Lehre und Rechtsprechung zur Abgrenzung von Verfügungen und öffentlich-rechtlichen Verträgen (auch verwaltungsrechtliche Verträge genannt),<sup>78</sup> neige ich zur Auffassung, dass das Arbeitsverhältnis an der FHNW vertraglicher Natur ist. Hierauf deutet die Regelung mittels GAV hin, bei dessen Ausarbeitung die Arbeitnehmenden paritätisch vertreten sind.<sup>79</sup> Auf die vertragliche Natur verweist auch die Tatsache, dass individuelle Abweichungen vom GAV möglich sind<sup>80</sup> und Kündigungen auch seitens der Fachhochschule bloss schriftlich zu erfolgen haben.<sup>81</sup> Im Personalrecht des Kantons Basel-Landschaft, wo das Arbeitsverhältnis ebenfalls mit schriftlichem Vertrag begründet wird<sup>82</sup> ist demgegenüber ausdrücklich statuiert, dass Kündigungen durch die Arbeitgeberin als Verfügung zu ergehen haben.<sup>83</sup>

Die Frage ist allerdings aus verfahrensrechtlicher Sicht nicht so entscheidend, da durch den GAV der Anfechtungsweg vorgegeben ist. In

---

<sup>75</sup> § 48 Abs. 1 Personal- und Lohnverordnung (PLV) vom 25. September 2000 (SAR 165.111); § 3 Verordnung über die Anstellung und Löhne der Lehrpersonen (VALL) vom 13. Oktober 2004 (SAR 411.211).

<sup>76</sup> § 39 PersG AG und § 36 GAL AG.

<sup>77</sup> § 13 Abs. 1 Staatsvertrag.

<sup>78</sup> PETER HÄNNI, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, Zürich 2002, 36 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 50), N 1551.

<sup>79</sup> Ziff. 12 GAV.

<sup>80</sup> Ziff. 3.2 Abs. 2 GAV.

<sup>81</sup> Ziff. 3.10 Abs. 1 GAV.

<sup>82</sup> § 13 Abs. 1 des Gesetzes über die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons (Personalgesetz) vom 25. September 1997 (SGS 150).

<sup>83</sup> § 16 der Verordnung zum Personalgesetz (Personalverordnung) vom 19. Dezember 2000 (SGS 150.11).

jedem Fall ist zuerst eine Einsprache an das zuständige Direktionspräsidium zu richten. Dieses erlässt einen Entscheid, der wiederum vor der Beschwerdekommision angefochten werden kann.<sup>84</sup> Bei dieser Einspracheentscheid handelt es sich zweifelsohne um einen hoheitlichen Akt, somit um eine Verfügung.<sup>85</sup> Das Anfechtungsobjekt vor der Beschwerdekommision ist seit der Inkraftsetzung des GAV somit immer eine Verfügung.

### 5.3 Verbandsbeschwerde

Gegen Entscheidungen der FHNW können auch Personalverbände oder Körperschaften der Studierenden Beschwerde erheben.<sup>86</sup> Einerseits dann, wenn sie in ihren eigenen Interessen wie eine Privatperson betroffen sind. Dies könnte der Fall sein, wenn beispielsweise die in A4 GAV aufgeführten Mitwirkungsrechte tangiert wären. Andererseits können die Verbände gegen Entscheide der FHNW Beschwerde führen, sofern Interessen berührt sind, die sie statutarisch zu wahren haben und die auch die Mehrheit oder zumindest eine grosse Zahl von Mitgliedern nachweisen kann. Zudem müsste jedes dieser Mitglieder einzeln auch zur Beschwerde legitimiert sein (sog. egoistische Verbandsbeschwerde).<sup>87</sup>

### 5.4 Normenkontrolle

Nicht nur Verfügungen sondern auch generell abstrakte Normen, das heisst Reglemente, Richtlinien, Lehrpläne etc. die von der FHNW als öffentlich-rechtliche Anstalt erlassen werden, können sowohl im Rahmen einer konkreten Verfügung (inzidente Normenkontrolle) als auch direkt angefochten werden.<sup>88</sup> Die direkte (abstrakte) Normenkontrolle geht der inzidenten sogar in der Regel vor.<sup>89</sup> Der Antrag für eine direkte Normenkontrolle wäre an das Verwaltungsgericht zu richten, da nach dem Wortlaut des Staatsvertrages die Beschwerdekommision nur für die

---

<sup>84</sup> Ziff. 15.2 f. GAV.

<sup>85</sup> S. Ziff. 5.

<sup>86</sup> Zur Legitimation der FHNW selber vgl. Ziff. 17.3.

<sup>87</sup> MERKER (Fn. 62), § 38 VRPG N 213 ff., N 216; BAUMANN (Fn. 13), 245.

<sup>88</sup> § 68 VRPG AG; MERKER (Fn. 62), § 68 VRPG N 35 ff., PLOTKE (Fn. 11), 716.

<sup>89</sup> MERKER (Fn. 62), § 68 VRPG N 54 ff.

Anfechtung von Verfügungen zuständig ist.<sup>90</sup> Er ist an keine Frist gebunden.<sup>91</sup> An das Bundesgericht weiter gezogen werden können jedoch nur Entscheide des Verwaltungsgerichts, welche seinerzeit innert der üblichen Rechtsmittelfrist nach Inkrafttreten des Erlasses angefochten worden sind.<sup>92</sup> Bei der FHNW dürfte sich allerdings die Frage stellen, ob und wie sie ihre Erlasse rechtsgenüchlich publiziert.

## 6 Inhalt, Frist, Sprache der Beschwerde

Was den Inhalt und die Frist für die Beschwerde betrifft, gelten die Bestimmungen von §§ 39 und 40 VRPG AG. Die Beschwerde muss innert 20 Tagen seit Zustellung der schriftlich begründeten Verfügung bzw. des Entscheides schriftlich eingereicht werden und einen Antrag sowie eine Begründung enthalten. Zudem ist die angefochtene Verfügung bzw. der angefochtene Entscheid anzugeben. Allfällige Beweismittel sind zu bezeichnen und wenn möglich beizulegen. Beim Fehlen dieser Mindestinhalte wird eine Nachfrist gesetzt.<sup>93</sup> Wird die Beschwerde bei einer falschen Behörde eingereicht, so gilt die Frist trotzdem als gewahrt<sup>94</sup> und die Beschwerde wird von Amtes wegen an die zuständige Stelle weitergeleitet.<sup>95</sup>

Da an der FHNW häufig auch ausländische Personen studieren, werden gelegentlich Beschwerden in einer Fremdsprache eingereicht. In solchen Fällen wird in sinngemässer Anwendung von § 16 GOG AG<sup>96</sup> die Einreichung einer deutschen Übersetzung verlangt und die Korrespondenz auf Deutsch geführt.

## 7 Aufschiebende Wirkung der Beschwerde

Gemäss § 44 Abs. 1 VRPG AG hat eine Beschwerde aufschiebende Wirkung, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Aus wichtigen Grün-

---

<sup>90</sup> § 33 Abs. 4 Staatsvertrag.

<sup>91</sup> MERKER (Fn. 62), § 68 VRPG N 69.

<sup>92</sup> MERKER (Fn. 62), § 68 VRPG N 70 m.H. auf BGE 111 Ia 270, 271.

<sup>93</sup> § 39 Abs. 3 VRPG AG.

<sup>94</sup> § 40 Abs. 3 VRPG AG.

<sup>95</sup> § 7 VRPG AG.

<sup>96</sup> Gerichtsorganisationsgesetz (Gesetz über die Organisation der ordentlichen richterlichen Behörden; GOG) vom 11. Dezember 1984 (SAR 155.100).

den kann jedoch die aufschiebende Wirkung der Beschwerde entzogen werden,<sup>97</sup> und zwar entweder von der verfügenden Behörde selber – was die Regel ist<sup>98</sup> – oder von der Beschwerdeinstanz. In dringenden Fällen ist dazu der oder die Vorsitzende ermächtigt.

Die Aufhebung der aufschiebenden Wirkung ist eine klare Ausnahme und setzt deshalb das Vorliegen wichtiger Gründe voraus. Es muss für den Fall, dass die aufschiebende Wirkung bestehen bleibt, ein schwerer Nachteil drohen. Zudem muss mittels Gegenüberstellung der Interessen der Parteien abgewogen werden, ob ein Entzug der aufschiebenden Wirkung verhältnismässig ist. In diese Abwägung sind auch die Prozessaussichten einzubeziehen.<sup>99</sup> Nur bei klarem Überwiegen der schulischen Interessen an einem Entzug darf dieser bewilligt werden. Zweck der aufschiebenden Wirkung ist es, der beschwerdeführenden Partei für den Fall des Obsiegens zu ermöglichen so dazustehen, wie wenn die Nachteile der angefochtenen Verfügung nie eingetreten wären.

Die aufschiebende Wirkung kommt nur bei Beschwerden gegen sog. positive Verfügungen zum tragen, d.h. solchen, mit welchen die Behörde eine neue, bisher noch nicht bestehende, begünstigende oder belastende Anordnung trifft. Bei negativen Verfügungen, mit welchen ein vom Individuum gestelltes Gesuch abgelehnt wird, entsteht durch die Beschwerdeerhebung keine aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen. Es können jedoch für die Dauer des Beschwerdeverfahrens positive Massnahmen verfügt werden.<sup>100</sup>

Praktisch bedeutsam für die Fälle der Beschwerdekommision FHNW ist die Frage der aufschiebenden Wirkung bei schulischen Promotions- und Aufnahmeentscheiden sowie bei Entlassungen.

---

<sup>97</sup> § 44 Abs. 2 VRPG AG.

<sup>98</sup> ALFRED KÖLZ/JÜRGEN BOSSHART/MARTIN RÖHL, VRG. Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 25 VRG N 32.

<sup>99</sup> Entscheid des VerwGer AG vom 19. November 2003, AGVE 2003, 308 f.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, N 650 ff.; MERKER (Fn. 62), § 44 VRPG N 28 ff.

<sup>100</sup> PLOTKE (Fn. 11), 731 ff.; FRITZ GYGI, Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen in der Verwaltungsrechtspflege, ZBl 1976, 1 ff., 4; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 622 ff., 1325 ff., 1545 f.; ULRICH ZIMMERLI/WALTER KÄLIN/REGINA KIENER, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2004, 120 ff.; Entscheid des RR AG vom 28. September 1981, AGVE 1981, 517 f.

## 7.1 Schulischer Bereich

Gemäss vorherrschender Lehre sind schulische Nichtbeförderungen und Rückversetzungen als negative Verfügungen zu werten, deren Anfechtung nicht mit einer aufschiebenden Wirkung verbunden ist.<sup>101</sup> Um jedoch der beschwerdeführenden Partei für den Fall des Obsiegens rechtsgleiche Chancen mit den Mitstudierenden einzuräumen, wird bei Beschwerdeerhebung unter Abwägung der Beschwerdeaussichten häufig als vorsorgliche Massnahme der Weiterbesuch der bisherigen Klasse ermöglicht bzw. die beschwerdeführende Person „zur Chancenwahrung gastweise in die obere Klasse versetzt“. <sup>102</sup> Andernfalls würde ein späteres Obsiegen im Beschwerdeverfahren nichts mehr nützen.<sup>103</sup>

### 7.1.1 Promotionsentscheide

Der Regierungsrat des Kantons Aargau hat demgegenüber in seinem Entscheid vom 13. November 1978<sup>104</sup> auf Empfehlung des Erziehungsdepartementes<sup>105</sup> entschieden, Promotionsentscheide als positive Verfügungen zu werten, womit einer Beschwerde gegen einen solchen Entscheid von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt.<sup>106</sup> Die Beschwerdekommision FHNW ist dieser Praxis gefolgt.<sup>107</sup> Im Kanton Zürich wird ebenfalls die Meinung vertreten, dass die Promotion als „Normalfall“ zu gelten habe und es wird deshalb von einer aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ausgegangen.<sup>108</sup>

### 7.1.2 Zulassungsentscheide

Der Regierungsrat des Kantons Aargau hat klargestellt, dass Verfügungen, mit welchen über den Aufstieg in eine neue Schulstufe entschieden

---

<sup>101</sup> PLOTKE (Fn. 11), 733, 735; BAUMANN (Fn. 13), 252 f.; GYGI (Fn. 100), 4, 9 f.; a.M. KÖLZ/BOSSHART/RÖHL (Fn. 98), § 25 VRG N 31.

<sup>102</sup> KÖLZ/BOSSHART/RÖHL (Fn. 98), § 25 VRG N 31.

<sup>103</sup> Entscheid des RR AG vom 28. September 1981, AGVE 1981, 517, 518.

<sup>104</sup> Art. Nr. 2099.

<sup>105</sup> Erziehungsdepartement des Kantons Aargau, Antrag und Bericht vom 25. August 1978, Art. Nr. 2099.

<sup>106</sup> Begründet und gutgeheissen wird diese Praxis auch von MERKER (Fn. 62), § 44 VRPG N 10.

<sup>107</sup> Zwischenentscheid BK FHNW vom 25. Oktober 2006 i.S. S.S.

<sup>108</sup> KÖLZ/BOSSHART/RÖHL (Fn. 98), § 25 VRG N 31.

wird, der Charakter einer negativen Verfügung zukomme.<sup>109</sup> Das bedeutet, dass Beschwerden gegen Entscheide über Aufnahmeprüfungen und Abschlussdiplome keine aufschiebende Wirkung haben.<sup>110</sup> Nach Auffassung des Regierungsrates sollte jedoch der vorläufige Besuch der nächsthöheren Stufe dort erlaubt werden, wo die Beschwerde nicht als aussichtslos, verspätet oder sonst wie unzulässig erscheint.<sup>111</sup>

Bei der einstweiligen Zulassung zum erwünschten Ausbildungsgang stellt sich die Frage, inwiefern auch Leistungen, die während des provisorischen Schulbesuches erbracht werden, in die Überprüfung des Zulassungsprüfungsergebnisses einfließen können bzw. dürfen. Der aargauische Regierungsrat lässt eine Berücksichtigung dieser Leistungen in Ausnahmefällen zu, nämlich dort, wo der provisorische Besuch bereits lange dauert und die Zulassung im Normalfall nicht durch eine Prüfung sondern auf Empfehlung erfolgt.<sup>112</sup>

### 7.1.3 Auswirkung der rechtlichen Qualifikation

Unabhängig von der Frage der rechtlichen Qualifikation von Promotionsentscheiden als negative oder positive Verfügung scheint die Praxis den Weiterbesuch der Schule nach Beschwerdeerhebung regelmässig zuzulassen.<sup>113</sup> Ausschlaggebend erscheint dabei in erster Linie, wie die Abwägung ausfällt zwischen dem Interesse der beschwerdeführenden Person an einer verzögerungsfreien Weiterverfolgung der Ausbildung und der Verpflichtung zu rechtsgleicher Behandlung im Vergleich zu den Mitstudierenden oder weiteren Interessen der Schule. Sowohl beim Entzug der aufschiebenden Wirkung als auch bei der Gewährung einer vorsorglichen Massnahme sind somit die Prozessaussichten summarisch zu bewerten und die Interessen von Student bzw. Studentin und (Fachhoch-)Schule gegeneinander abzuwägen.

---

<sup>109</sup> Entscheid des RR AG vom 18. September 1981, AGVE 1981, 517 f.; auch KÖLZ/BOSSHART/RÖHL (Fn. 98), § 25 VRG N 31.

<sup>110</sup> PLOTKE (Fn. 11), 733, 736.

<sup>111</sup> Entscheid des RR AG vom 28. September 1981, AGVE 1981, 517, 518.

<sup>112</sup> Entscheid des RR AG vom 12. Februar 1990, AGVE 1990, 493 ff.; Entscheid des RR AG vom 20. November 2005, AGVE 2005, 591 ff.; kritisiert wird diese Praxis von PLOTKE (Fn. 11), 733 f. Fn. 203.

<sup>113</sup> So z.B. auch die Rekurskommission der Universität Basel; ferner KÖLZ/BOSSHART/RÖHL (Fn. 98), § 25 VRG N 31.

Ein wesentlicher Unterschied aus der rechtlichen Qualifikation des Promotionsentscheides als positive oder negative Verfügung ergibt sich freilich für die Verfahrensposition der Parteien. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist von der Schule zu verfügen oder zu beantragen. Die positive Massnahme des Weiterverbleibens in der Klasse bzw. im Ausbildungsgang ist demgegenüber von der beschwerdeführenden Partei zu beantragen.

Schliesslich ist es auch möglich, die aufschiebende Wirkung bloss teilweise zu entziehen bzw. die vorsorgliche Massnahme an gewisse Bedingungen zu knüpfen. Der Erziehungsrat Zürich hat beispielsweise in einem Entscheid den Verbleib in der bisherigen Klasse bewilligt, jedoch ohne die Möglichkeit, die Maturitätsprüfungen anzufangen, falls bis dahin die Beschwerde nicht rechtskräftig entschieden wäre.<sup>114</sup> Mit solchen Restriktionen kann verhindert werden, dass Studierende mit Blick auf die aufschiebende Wirkung Beschwerde führen, um Zeit zu gewinnen und vollendete Tatsachen zu schaffen. Ein solches Vorgehen vermeidet auch eine für Beschwerdeführende schwer verständliche Situation, wenn sie während des Beschwerdeverfahrens weitere Prüfungen bestehen und dann wegen Abweisung der Beschwerde die frühere Prüfung nochmals wiederholen müssen.<sup>115</sup>

Im bisher einzigen Promotionsfall, in welchem die Beschwerdekommision über die aufschiebende Wirkung zu entscheiden hatte, wurde diese nicht entzogen. Hätte allerdings die Schule bereits in ihrer Eingabe zur Frage der aufschiebenden Wirkung die erheblichen finanziellen Auswirkungen und praktischen Komplikationen der Wiederaufnahme der beschwerdeführenden Person dargelegt, wäre der Zwischenentscheid möglicherweise anders ausgefallen.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> Entscheid vom 3. Dezember 1996, zusammengefasst bei PLOTKE (Fn. 11), 735; ähnlich auch die Rekurskommission der Universität Freiburg: sie lässt den weiteren Besuch von Veranstaltungen und das Ablegen von Prüfungen zu, sofern das Bestehen der angefochtenen Prüfung nicht Zulassungsvoraussetzung ist, BAUMANN (Fn. 13), 252.

<sup>115</sup> Vgl. die Konstellation im Urteil des BGer vom 16. November 2001 (2P.200/2001), Erw. 2.d).

<sup>116</sup> Zwischenentscheid BK FHNW vom 25. Oktober 2006 i.S. S.S.

## 7.2 Personalrechtliche Streitigkeiten

Namentlich bei Kündigungen kann sich die Frage der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde stellen. Anders als im Obligationenrecht gibt es bei öffentlich-rechtlichen Anstellungen im Fall der Gutheissung einer Beschwerde die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung, d.h. es besteht ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung.<sup>117</sup> Im aargauischen Personalrecht ist allerdings die Kündigung nicht als Verfügung ausgestaltet<sup>118</sup> und auch bei Widerrechtlichkeit einer Kündigung besteht lediglich Anspruch auf eine Entschädigung, nicht auf eine Weiterbeschäftigung.<sup>119</sup> Demzufolge muss eine Kündigung im Klageverfahren angefochten werden<sup>120</sup> und die Frage der aufschiebenden Wirkung stellt sich nicht.

Am 1. Januar 2007 ist nun der in § 13 Abs. 2 Staatsvertrag vorgesehene Gesamtarbeitsvertrag in Kraft getreten. Welches Recht zwischen der Gründung der FHNW am 1. Januar 2006 und dem Inkrafttreten des GAV anzuwenden gewesen wäre, brauchte die Beschwerdekommision in keinem Verfahren abschliessend zu beurteilen. Anders als den Personalgesetzen der vier Trägerkantone lässt sich dem GAV die Rechtsnatur der Kündigung und vor allem auch der Rechtsanspruch bei widerrechtlicher Kündigung nicht ohne weiteres entnehmen.

Im bisher einzigen Verfahren seit Inkrafttreten des GAV beantragte die beschwerdeführende Partei die Bestätigung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen die Kündigung. Sie leitete aus der Formulierung der Kündigungsgründe in Ziff. 3.10 Abs. 3 GAV ab, dass diese abschliessend seien somit beim Fehlen eines rechtmässigen Grundes eine Weiterbeschäftigung verfügt werden müsse. Die FHNW machte ihrerseits unter Hinweis auf die Materialien zum GAV geltend, dass im Fall der Widerrechtlichkeit der Kündigung lediglich die Regeln des Obligationenrechtes zur Anwendung gelangen würden und allenfalls eine Entschädigung zu leisten sei. Die Beschwerdekommision fällte keinen Entscheid zur Frage der Rechtsfolgen einer widerrechtlichen Kündigung, da im konkreten Fall der Anspruch auf provisorische Weiterbeschäftigung

---

<sup>117</sup> Z.B. § 20 Abs. 3 PersG BL; § 41 Abs. 5 PersG BS.

<sup>118</sup> § 48 Abs. 1 PLV und § 3 VALL AG.

<sup>119</sup> § 10 i.V.m. § 12 PersG AG.

<sup>120</sup> § 39 PersG AG und § 36 GAL AG.

aufgrund der Erfolgsaussichten und Interessenabwägung ohnehin zu verneinen war.<sup>121</sup>

## 8 Akteneinsicht

Die Akteneinsicht ist in § 16 VRPG AG geregelt und folgt den vom Bundesgericht entwickelten Grundsätzen.<sup>122</sup>

### 8.1 Protokolle

Bei mündlichen Prüfungen erweist es sich gelegentlich als problematisch, dass lediglich Handnotizen zur Bewertung existieren, die der Beschwerdekommision nicht eingereicht werden müssen. Gestützt auf diese Notizen verfassen die Examinierenden bei Beschwerdeerhebung jeweils ihre Stellungnahme.<sup>123</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes sind die Examinierenden lediglich verpflichtet, ein Beschlussprotokoll zu führen<sup>124</sup> bzw. die formellen Aspekte einer mündlichen Prüfung festzuhalten.<sup>125</sup> Diese Dokumente sind zu den Akten zu geben. Eine Pflicht zur Protokollführung besteht lediglich dort, wo eine solche ausdrücklich vorgesehen ist. Besteht ein Protokoll, welches die Diskussion der Examinierenden festhält, so ist dieses aus Gründen des Schutzes der Meinungsäusserungsfreiheit nicht zu den Akten zu geben.<sup>126</sup> Im Mindesten sollte jedoch aus Gründen der Transparenz in Stichworten die Begründung des Beschlusses festgehalten werden, denn für die Beschwerdekommision ist es fast nicht möglich, ohne Protokoll die rechtsgleiche Behandlung der Studierenden zu überprüfen.<sup>127</sup>

### 8.2 Vergleichsprüfungen

Ein weiteres in Lehre und Rechtsprechung diskutiertes Problem ist der Bezug von Vergleichsprüfungen anderer Studierender. Das Bundesge-

---

<sup>121</sup> Zwischenentscheid BK FHNW vom 22. April 2007 i.S. M.R.

<sup>122</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 50), N 1689 ff.

<sup>123</sup> PLOTKE (Fn. 11), 692.

<sup>124</sup> BGE 130 II 473, 481 (allerdings nicht in Bezug auf eine Schulprüfung); 105 Ia 200, 204.

<sup>125</sup> BAUMANN (Fn. 13), 266.

<sup>126</sup> PLOTKE (Fn. 11), 693.

<sup>127</sup> PLOTKE (Fn. 11), 465, Fn. 414.

richt lässt den Beizug von Vergleichsprüfungen nur dann zu, wenn konkrete Anhalts- oder Verdachtspunkte vorgebracht werden, die auf eine rechtsungleiche Behandlung schliessen lassen.<sup>128</sup> Um den Persönlichkeitsschutz der Mitstudierenden zu gewährleisten, sollten Vergleichsprüfungen nur anonymisiert oder mit Zustimmung der Autorin bzw. des Autors beigezogen werden.<sup>129</sup> Als Alternative käme allenfalls in Frage, lediglich den wesentlichen Inhalt der Prüfungsarbeit bekannt zu geben.<sup>130</sup> Bei Einholung der Einwilligung ist zudem darauf zu achten, dass auch die beschwerdeführende Partei einverstanden sein muss, dass der Verfasserin bzw. dem Verfasser der Vergleichsarbeit bekannt gegeben wird, wer Beschwerde erhoben hat.

## 9 Verfahrensleitung

Die Verfahrensleitung obliegt gemäss § 2 des Reglements der Beschwerdekommision<sup>131</sup> der Präsidentin bzw. dem Präsidenten der Beschwerdekommision. Das Präsidium trifft alle notwendigen Anordnungen, um die hängigen Verfahren zum Sachentscheid durch die Beschwerdekommision zu führen. Dieser reglementarischen Klärung der Zuständigkeit bedurfte es, weil das geltende VRPG AG zur Verfahrensleitung im Verwaltungsbeschwerdeverfahren keine Bestimmung enthält und weil mit dem neuen VRPG AG (mögliches Inkrafttreten 2008) es ausdrücklich den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsjustizbehörden überlassen wird, wie sie einen möglichst effizienten Rechtsschutz organisieren.<sup>132</sup>

Selbstverständlich kann das Präsidium nur Anordnungen treffen, welche die Beschwerdeinstanz gemäss VRPG AG nicht selber treffen muss. So sind Zwischenentscheide (Ausstand, vorsorgliche Massnahmen

---

<sup>128</sup> BGE 121 I 225, 227.

<sup>129</sup> § 16 Abs. 1 lit. b VRPG AG; demgegenüber ist ANDREAS KLEY-STRULLER in seiner Anmerkung zum Entscheid des BGer vom 13. September 1995, AJP 1995, 1617, der Meinung, dass an genügenden Prüfungsarbeiten anderer Studierender keine Persönlichkeitsrechte bestehen, die eine Geheimhaltung erfordern.

<sup>130</sup> PLOTKE (Fn. 11), 694 f.

<sup>131</sup> Vgl. Ziff. 3.3.

<sup>132</sup> Vgl. § 47 nVRPG AG Bericht und Entwurf nach der 1. Beratung durch den Grossen Rat des Kantons Aargau, [http://www.ag.ch/grossrat/abf\\_search.php?AbfPageId=GRW\\_GES&AbfSearchNew=1](http://www.ag.ch/grossrat/abf_search.php?AbfPageId=GRW_GES&AbfSearchNew=1) Stichwort VRPG.

etc.) grundsätzlich von der Beschwerdekommision zu fällen. Die Abschreibung von Verfahren wegen offensichtlich unzulässiger Beschwerde, Rückzug oder Einigung der Parteien sowie die Eröffnung des Entscheides erfolgt freilich jeweils durch das Präsidium.<sup>133</sup> Ob ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung durch das Präsidium entschieden werden könnte, wurde von der Beschwerdekommision mangels Anlass<sup>134</sup> bisher noch nie diskutiert. Bei den vorsorglichen Massnahmen ist die oder der Vorsitzende einzig bei Dringlichkeit ermächtigt, solche zu treffen.<sup>135</sup> Gemäss § 46 nVRPG AG<sup>136</sup> prüft die Beschwerdeinstanz oder das vorsitzende Mitglied, ob vorsorgliche Massnahmen zu treffen sind. Das Präsidium der Beschwerdekommision wird mit dem neuen VRPG AG also die Kompetenz erhalten, vorsorgliche Massnahmen nicht nur bei Dringlichkeit sondern generell zu treffen.

Auch zur Möglichkeit, Vergleichsverhandlungen zu führen, schweigt das VRPG AG. Mit Einverständnis beider Parteien ist die Beschwerdekommision öfters schon in Analogie zu § 65 VRPG AG vorgegangen und hat vor allem in personalrechtlichen Streitigkeiten Vergleichsverhandlungen durchgeführt oder in der Verhandlung einen Vergleich vorgeschlagen. Dieses Vorgehen dürfte von der Kompetenz zur Verfahrensleitung abgedeckt sein.

Operationell wird die Verfahrensleitung von einer Kanzlei unterstützt, die von der FHNW selber zur Verfügung gestellt wird. Weder die FHNW noch die Beschwerdekommision waren über diese Lösung begeistert, da mit ihr der Anschein einer Abhängigkeit der Kommission geweckt werden könnte. Als Vorbild für die Trägerkantone diene wohl die Organisationsform der Kanzlei der Universitätsrekurskommission von Basel-Stadt und Basel-Landschaft, die seit Neuerem ebenfalls von der Universität selber geführt wird.

---

<sup>133</sup> Vgl. auch die Praxis der Rekurskommission der Universität Freiburg, BAUMANN (Fn. 13), 253, 256.

<sup>134</sup> S. Kosten Ziff. 15.

<sup>135</sup> Vgl. § 44 Abs. 2 VRPG AG.

<sup>136</sup> Vgl. Fn. 134.

## 10 Vernehmlassung

Wie vom VRPG AG vorgesehen,<sup>137</sup> wird die Beschwerdeeingabe der Gegenseite – in der Regel der FHNW – zur Vernehmlassung zugestellt. Gleichzeitig wird sie aufgefordert, die vollständigen Akten zur Beschwerde einzureichen. Werden in der Vernehmlassung der Fachhochschule gegenüber dem Einspracheentscheid neue Argumente oder Beweismittel eingebracht oder liegt aus irgendeinem Grund kein Einspracheentscheid vor, so wird gelegentlich ein zweiter – häufig auch nur fakultativer – Schriftenwechsel durchgeführt.<sup>138</sup> Beim Verzicht auf einen zweiten Schriftenwechsel wird mit Zustellung der Vernehmlassung darauf hingewiesen, dass beim Rückzug der Beschwerde innert einer bestimmten Frist auf die Erhebung von Kosten verzichtet wird.<sup>139</sup> Dieser Hinweis findet sich auch im Merkblatt zum Beschwerdeverfahren,<sup>140</sup> welches an Studierende abgegeben wird. Wurde von einer Partei – in der Regel von der beschwerdeführenden – die Durchführung einer Verhandlung gefordert, so wird dort Gelegenheit geboten, zur Vernehmlassung der FHNW zu replizieren.

## 11 Untersuchungsgrundsatz

Für das Verfahren vor der Beschwerdekommision gilt der Untersuchungsgrundsatz.<sup>141</sup> Das bedeutet, dass die Verantwortung für die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhalts bei der Beschwerdekommision liegt. Die Parteien sind jedoch verpflichtet, mitzuwirken und ihre Rügen und Begehren vollständig vorzubringen.<sup>142</sup> Die Aufforderung des Gesetzes darauf zu achten, dass niemandem aus Unbeholfenheit Nachteile erwachsen, führt dazu, dass gerade in schulischen Beschwerdeangelegenheiten dem Wunsch nach einer Verhandlung der zumeist

---

<sup>137</sup> § 41 VRPG AG.

<sup>138</sup> Vgl. BGE 133 I 98 und 100: es muss immer beiden Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme geboten werden.

<sup>139</sup> Vgl. Kosten Ziff. 15.

<sup>140</sup> Vgl. Ziff. 16.

<sup>141</sup> § 20 VRPG AG.

<sup>142</sup> ATTILIO GADOLA, Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Zürich 1991, 81.

nicht anwaltlich vertretenen Studierenden in der Regel nachgekommen wird, obwohl hierauf kein Rechtsanspruch besteht.<sup>143</sup>

## 12 Beweiserhebung

Vor allem in personalrechtlichen Streitigkeiten aber auch bei Prüfungsbeschwerden wird gelegentlich der Antrag gestellt, Drittpersonen zu einem bestimmten Thema anzuhören. Diese Personen werden aufgrund von § 22 Abs. 1 VRPG AG als Auskunftspersonen befragt. Für eine förmliche Einvernahme als Zeugin bzw. Zeuge könnte „der Regierungsrat oder eine Regierungsdirektion die förmliche Zeugeneinvernahme nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung durch einen geeigneten, juristisch geschulten Beamten durchführen lassen.“<sup>144</sup> Ein solches Vorgehen ist für die Beschwerdekommision wenig praktikabel. Im Entwurf des revidierten nVRPG AG ist die förmliche Zeugeneinvernahme im Rechtsmittelverfahren vorgesehen.<sup>145</sup>

## 13 Kognition

Mit der Verwaltungsbeschwerde können nach § 49 VRPG AG alle Mängel des Verfahrens und der angefochtenen Verfügungen oder Entscheide geltend gemacht werden. Vorbehalten sind indessen besondere Vorschriften. Eine solche findet sich in § 33 Abs. 5 Staatsvertrag, wonach bei Prüfungsentscheiden die Unangemessenheit der Bewertung nicht gerügt werden kann.

Hintergrund dieser Kognitionsbeschränkung ist die sehr fachspezifische aber auch situationsbezogene Natur von Prüfungen, wodurch diese nur beschränkt justizierbar sind.<sup>146</sup> Den Examinierenden kommt ein grosser Ermessensspielraum zu, da nur sie die Grundlagen, die Unterrichts- und Lernsituation sowie die Faktoren der Bewertung kennen. Zudem birgt die Änderung einer Examensbewertung die Gefahr neuer Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber anderen Studierenden. Aus diesem Grund werden Prüfungsbewertungen in der Rechtsprechung nur daraufhin überprüft, ob die Bewertung sich von sachfremden Kriterien

---

<sup>143</sup> BGE 128 I 288, 294.

<sup>144</sup> § 22 Abs. 2 VRPG AG.

<sup>145</sup> § 24 Abs 2 nVRPG AG (Fn. 132).

<sup>146</sup> BGE 131 I 467, 470

leiten lässt oder geradezu willkürlich ist.<sup>147</sup> Auch die Entscheidungsgremien der kantonalen Fachhochschulen der vier Trägerkantone urteilten bereits vor der Gründung der FHNW mit der entsprechenden Zurückhaltung. Diese aus der Natur der Streitsache sich aufdrängende Einschränkung der Kognition der Rechtsmittelbehörde wurde vom Bundesgericht bisher geschützt.<sup>148</sup>

In der Lehre wird diese Selbstbeschränkung teilweise kritisiert. Die unteren Instanzen würden oft unbesehen die besonders enge Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichtes übernehmen.<sup>149</sup> Es wird postuliert, dass eine solche Beschränkung zumindest einer gesetzlichen Grundlage bedürfe.<sup>150</sup> Als problematisch wird die Beschränkung der Kognition zudem dann bewertet, wenn es sich bei der entsprechenden Rechtsmittelbehörde um die einzige Überprüfungsinstanz handelt.<sup>151</sup>

Die Kognitionsbeschränkung in § 33 Abs. 5 Staatsvertrag ist so zu verstehen und wird von der Beschwerdekommision auch so gehandhabt, dass nicht in den fachlich gegebenen Ermessensspielraum der Examinierenden eingegriffen werden soll. Rechtsfehler hingegen, das heisst Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- und -unterschreitungen ebenso wie Verfahrensfehler können sehr wohl gerügt und überprüft werden, so dass auch die Beschwerdekommision sich materiell mit den Prüfungsinhalten zu befassen hat. Durch die Einführung eines Einspracheverfahrens,<sup>152</sup> bei welchem ohne Einschränkung auch das Ermessen überprüft wird, wurde zudem die Problematik, dass die Beschwerdekommision im Staatsvertrag als einzige Beschwerdeinstanz für Prüfungsentscheide vorgesehen ist<sup>153</sup> und diese Aufgabe mit eingeschränkter Kognition wahrnimmt, entschärft. Zu erinnern ist zudem daran, dass die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV keine volle Ermessensüberprüfung verlangt.<sup>154</sup>

---

<sup>147</sup> PLOTKE (Fn. 11), 66; BJM 1997, 97; Entscheid des ETH-Rates vom 16. September 1998, ZBI 2000, 107, 108; BAUMANN (Fn. 13), 247 ff.

<sup>148</sup> BGE 121 I 225, 230; 118 Ia 488, 495; 115 Ia 5, 6; 106 Ia 1, 2.

<sup>149</sup> AUBERT (Fn. 69), 138.

<sup>150</sup> AUBERT (Fn. 69), 140.

<sup>151</sup> PLOTKE (Fn. 11), 65, der jedoch nicht für eine Ausdehnung der Kognition plädiert sondern für einen zweistufigen Instanzenzug; zum Instanzenzug s. Ziff. 17.

<sup>152</sup> S. Einspracheverfahren Ziff. 4.

<sup>153</sup> § 33 Abs. 6 Staatsvertrag, s. Weiterzug Ziff. 17.

<sup>154</sup> S. Ziff. 2.

Eine weitere Wirkung der Kognitionsbeschränkung besteht darin, dass selbst bei Gutheissung der Beschwerde in der Regel die Prüfungsnote nicht nach Ermessen der Beschwerdekommision festgesetzt, sondern aufgehoben wird. Die Studentin bzw. der Student erhält dann die Gelegenheit, die Prüfung (kostenlos) nochmals zu wiederholen, ohne dass dies als wiederholter Versuch im Sinne des Prüfungsreglements gilt.<sup>155</sup>

## **14 Besetzung der Kommission, Beratung, Abstimmung**

### **14.1 Besetzung**

Gemäss § 33 Abs. 1 Staatsvertrag FHNW besteht die Beschwerdekommision aus fünf Mitgliedern einschliesslich Präsidentin oder Präsident. Der Staatsvertrag sieht weder Ersatzmitglieder vor<sup>156</sup> noch enthält er eine Bestimmung darüber, unter welchen Voraussetzungen die Beschwerdekommision beschlussfähig ist. Aus den Materialien ergeben sich dazu ebenfalls keine Anhaltspunkte.

Um auch bei Absenzen oder in Ausstandsfällen entscheidfähig zu sein, ist es unabdingbar, dass die (nebenamtlich tätige) Beschwerdekommision auch dann gültig verhandeln, beraten und beschliessen kann, wenn sie nicht mit sämtlichen fünf Mitgliedern besetzt ist. Aus diesem Grund sieht § 3 Abs. 1 des Reglements<sup>157</sup> vor, dass die Beschwerdekommision in Dreierbesetzung beschlussfähig ist. Für die Beschwerdekommision der Fachhochschulen beider Basel wurde die Lösung gewählt, zu den fünf ständigen Mitgliedern noch zwei Ersatzmitglieder hinzu zu wählen, so dass die Kommission jeweils in fünfer Besetzung tagen konnte. Dieses „Grossaufgebot“ erschien indessen häufig der Bedeutung der Streitsache nicht angemessen.

---

<sup>155</sup> PLOTKE (Fn. 11), 730 f.; BAUMANN (Fn. 13), 250, 273; Entscheid BK FHNW vom 20. November 2006 i.S. T.E.

<sup>156</sup> Wie beispielsweise die frühere Beschwerdekommision der Fachhochschulen beider Basel oder die Rekurskommision der Universität Freiburg, BAUMANN (Fn. 13), 238.

<sup>157</sup> Vgl. Ziff. 3.3.

Falls es die Bedeutung einer Sache erfordert, steht es jedem Mitglied der Beschwerdekommision frei, die Beratung eines Falles oder einer Rechtsfrage im Plenum zu verlangen.<sup>158</sup>

Im Sinne einer Notlösung für ausserordentliche Umstände (z. B. Havarie bei der Anreise zur Verhandlung) wurde im Reglement<sup>159</sup> die Möglichkeit geschaffen, dass mit Zustimmung der Parteien ausnahmsweise auch vor der unvollständig besetzten Beschwerdekommision verhandelt werden kann. Die Beschlussfassung erfolgt danach in vollständiger Besetzung auf dem Zirkulationsweg bzw. in einer Verhandlung ohne Parteien, nachdem das abwesende Mitglied das Verhandlungsprotokoll einsehen konnte.

## 14.2 Ausstand

Für die Gründe, bei welchen ein Mitglied der Kommission in den Ausstand zu treten hat, verweist § 5 VRPG AG auf die §§ 2 ff. Zivilprozessordnung.<sup>160</sup> Die Zusammensetzung der Beschwerdekommision wird den Parteien in der Verhandlung bzw. mit dem Urteil bekannt gegeben.<sup>161</sup>

## 14.3 Beratung und Abstimmung

Gemäss § 4 Absatz 1 des Reglements<sup>162</sup> wird die Entscheidberatung jeweils mit dem Referat eines Mitglieds eröffnet. Dies bedeutet, dass die Präsidentin bzw. der Präsident nach Abschluss des Instruktionsverfahrens den Fall einem Mitglied zum Referat zuweist, sofern sie oder er nicht selber referiert. Die Mitglieder der Kommission sind verpflichtet, bei allen Abstimmungen ihre Stimme abzugeben; sich der Stimme zu enthalten, ist nicht gestattet.<sup>163</sup> Weiter wird festgehalten, dass jedes Mitglied eine Stimme hat und bei Stimmgleichheit die Präsidentin bzw. der Präsident mit Stichentscheid entscheidet.<sup>164</sup> Die Kommissionsschrei-

---

<sup>158</sup> § 3 Abs. 2 Reglement BK FHNW.

<sup>159</sup> § 3 Abs. 3 Reglement BK FHNW.

<sup>160</sup> Zivilrechtspflegegesetz (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 18. Dezember 1984 (SAR 221.100).

<sup>161</sup> KIENER (Fn. 29), 353.

<sup>162</sup> Vgl. Ziff. 3.3.

<sup>163</sup> § 4 Abs. 2 Reglement BK FHNW.

<sup>164</sup> § 4 Abs. 3 Reglement BK FHNW.

berin oder der Kommissionsschreiber führt das Protokoll und nimmt mit beratender Stimme teil.<sup>165</sup>

#### 14.4 Zirkulationsbeschlüsse

In § 5 des Reglements<sup>166</sup> wird ausdrücklich festgehalten, dass die Beschwerdekommision Entscheide auch auf dem Zirkulationsweg fassen kann, wenn sie einstimmig zu Stande kommen. Zirkulationsbeschlüsse sollen also bei klaren Fällen im Interesse einer effizienten Verfahrenserledigung möglich sein.

### 15 Kosten, Parteientschädigung

Unabhängig von der Frage des Anfechtungsobjektes,<sup>167</sup> entscheidet die Beschwerdekommision sowohl bei personalrechtlichen Streitigkeiten wie bei schulischen Beschwerden als Beschwerdeinstanz und nicht als erstinstanzlich verfügende Behörde. In dieser Funktion ist ihre Tätigkeit kostenpflichtig.<sup>168</sup> Die Höhe der Gebühr richtet sich nach dem Verfahrenskostendekret<sup>169</sup> und der Verordnung über die Kanzleigebühren.<sup>170</sup> Die Beschwerdekommision auferlegt in Anlehnung an die frühere Praxis des Regierungsrates des Kantons Aargau sowie der Beschwerdekommision der Fachhochschulen beider Basel durchschnittlich eine Pauschale von CHF 400.--. Kanzleigebühren werden nicht separat abgerechnet, da der Aufwand der Erhebung den Ertrag übersteigen würde. Der FHNW werden keine Kosten auferlegt,<sup>171</sup> zumal sie die gesamten Kosten des Beschwerdewesens ohnehin selber zu tragen hat.

Auf Gesuch kann einer beschwerdeführenden Person die Bezahlung von Kosten erlassen werden, wenn ihr die nötigen Mittel fehlen und ihr Begehren nicht aussichtslos ist.<sup>172</sup> Die unentgeltliche Rechtsvertretung

---

<sup>165</sup> § 4 Abs. 4 Reglement BK FHNW.

<sup>166</sup> Vgl. Ziff. 3.3.

<sup>167</sup> Vgl. Ziff. 5.

<sup>168</sup> § 33 Abs. 2 VRPG AG.

<sup>169</sup> Dekret über die Verfahrenskosten (Verfahrenskostendekret, VKD) vom 24. November 1987 (SAR 221.150).

<sup>170</sup> Verordnung über die Kanzleigebühren vom 14. Oktober 1991 (SAR 661.113).

<sup>171</sup> § 35 Abs. 1 VRPG AG.

<sup>172</sup> § 35 Abs. 2 VRPG AG.

würde für finanziell Bedürftige in Fällen gewährt, wo die Schwere des Eingriffes und die Kompliziertheit der Materie dies rechtfertigt.<sup>173</sup> Bei Prüfungen dürfte dies selten der Fall sein, da die Studierenden meistens ein gutes „Expertenwissen“ haben.<sup>174</sup> Bei Personalstreitigkeiten dürfte es häufig an der Bedürftigkeit fehlen. Die Beschwerdekommision hatte bisher über keine entsprechenden Anträge zu entscheiden.

Wird eine Beschwerde nach Eingang der Vernehmlassung der FHNW zurückgezogen, so verzichtet die Beschwerdekommision ganz auf die Erhebung von Kosten.<sup>175</sup>

Eine Parteientschädigung kann bei Obsiegen zugesprochen werden, vorausgesetzt, die Partei wurde anwaltlich vertreten und diese Vertretung war nicht offensichtlich unbegründet.<sup>176</sup>

## 16 Rechtsmittelbelehrung

§ 23 VRPG AG verpflichtet die Behörde, ihre Verfügung, soweit sie den Begehren der Beteiligten nicht voll entspricht, mit einer Rechtsmittelbelehrung zu eröffnen. Die FHNW stattet ihre Verfügungen mit einer sehr umfangreichen Rechtsmittelbelehrung aus. Zudem hat die Beschwerdekommision ein Merkblatt für Studierende ausgearbeitet, welches ebenfalls über den Ablauf des Verfahrens, die Anforderungen an die Beschwerde, die Konsequenzen und Weiterzugsmöglichkeiten etc. Auskunft gibt. In einer personalrechtlichen Beschwerde wurde gerügt, dass die Rechtsmittelbelehrung der FHNW keinen Hinweis auf die Kosten des Verfahrens enthalten habe. Eine solche Pflicht besteht nicht. Laut Gesetz muss die Rechtsmittelbelehrung lediglich über die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist Auskunft geben.<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> § 35 Abs. 3 VRPG AG.

<sup>174</sup> Vgl. auch BAUMANN (Fn. 13), 259.

<sup>175</sup> § 23 Verfahrenskostendekret (Fn. 169).

<sup>176</sup> § 36 VRPG AG.

<sup>177</sup> § 23 Abs. 3 VRPG AG.

## 17 Weiterzugsmöglichkeiten

### 17.1 Personalrechtliche Streitigkeiten

Entscheide der Beschwerdekommision in personalrechtlichen Streitigkeiten können innert einer nicht erstreckbaren Frist von 20 Tagen an das Personalrekursgericht des Kantons Aargau weitergezogen werden.<sup>178</sup> Für die Organisation und das Verfahren dieses vom aargauschen Grossen Rat gewählten Spezialgerichts sind die Bestimmungen für das aargauische Verwaltungsgericht massgebend.<sup>179</sup>

### 17.2 Prüfungsentscheide

Der Ausschluss des Weiterzugs von Prüfungsentscheiden an eine weitere Instanz wurde aus den kantonalen Gesetzen übernommen.<sup>180</sup> Prüfungsentscheide bilden nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, selbst wenn es sich um Berufszulassungsprüfungen handelt, keine zivilrechtlichen Streitigkeiten im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK.<sup>181</sup> Aus diesem Grund ist es zulässig, lediglich eine Rechtsmittelinstanz für Prüfungsentscheide vorzusehen.<sup>182</sup> Aus dem gleichen Grund können Prüfungsentscheide auch nicht mit Einheitsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden.<sup>183</sup>

Gestützt auf § 53 VRPG AG können Prüfungsentscheide hingegen innert einer nicht erstreckbaren Frist von 20 Tagen wegen formeller Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung, Verletzung der Vorschriften über die Zuständigkeit, den Ausstand, das rechtliche Gehör oder die Akteneinsicht beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau angefochten werden.

---

<sup>178</sup> § 33 Abs. 7 Staatsvertrag.

<sup>179</sup> § 42 PersG AG.

<sup>180</sup> § 52 Ziff. 11 VRPG AG; § 44 Abs. 2 lit. d Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (Verwaltungsprozessordnung, VPO) vom 16. Dezember 1993 (SGS BL 271); § 27 Abs. 2 Universitätsgesetz BS; § 111 Abs. 3 GBE SO; vgl. auch § 46 Abs. 4 Gesetz über die Universität Zürich; BGE 105 Ia 200, 202 zur Rekurskommission der Universität Freiburg.

<sup>181</sup> BGE 131 I 467, 470.

<sup>182</sup> PLOTKE (Fn. 11), 65, Fn. 50; Urteil des BGer vom 16. Juni 1999 (1P.4/1999) Erw. 4.d), ZBI 2000, 665 ff.

<sup>183</sup> Art. 83 lit. t Bundesgerichtsgesetz (BGG) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110).

Wie einleitend aufgezeigt,<sup>184</sup> erfüllt die Beschwerdekommision FHNW die Kriterien, um als Gericht im Sinn der Rechtsweggarantie von Art. 29a Bundesverfassung qualifiziert zu werden. Hingegen stellt sich durch die Einführung der subsidiären Staatsrechtlichen Beschwerde in Art. 113 ff. BGG die Frage, ob die Beschwerdekommision den Anforderungen von Art. 114 BGG zu genügen vermag. Dieser Artikel fordert die „sinngemässe“ Anwendung von Art. 86 BGG, der seinerseits in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als Vorinstanz ein oberes kantonales Gericht verlangt. Als oberes Gericht kann die Beschwerdekommision FHNW zurzeit nicht gelten. Möglicherweise würde ein Zusatz im Staatsvertrag, welcher die Beschwerdekommision in Prüfungsfragen zur „oberen Instanz“ deklariert, genügen.<sup>185</sup> Auch ist gegenwärtig noch nicht bekannt, wie das Bundesgericht den Ausdruck „sinngemäss“ auslegen wird.<sup>186</sup> Bis zum Vorliegen eines klärenden Präjudizes werden die FHNW und ihre Beschwerdekommision mit dieser Unwägbarkeit leben müssen. Die fehlende Klarheit dürfte darauf zurück zu führen sein, dass die subsidiäre Staatsrechtliche Beschwerde erst in der parlamentarischen Beratung in das BGG eingefügt wurde.

### 17.3 Beschwerdebefugnis der FHNW

Gemäss § 38 Abs. 2 VRPG AG kann die als Vorinstanz am Verfahren beteiligte Behörde gegen Entscheide der oberen Instanz dann Beschwerde führen, wenn sie ein eigenes Interesse nachweisen kann. Die aargauische Gerichtspraxis schliesst indessen ein eigenes Interesse einer Behörde, wenn diese nicht spezialgesetzlich zugestanden ist, faktisch aus. Die untere Instanz soll nicht auf dem Weg der Behördenbeschwerde Entscheide ihrer oberen Instanz anfechten können.<sup>187</sup> Eine spezialgesetz-

---

<sup>184</sup> Ziff. 2.

<sup>185</sup> KÄLIN (Fn. 30), 51.

<sup>186</sup> THOMAS PFISTERER, Auswirkungen der Justizreform des Bundes auf die Kantone, AJP 2007, 795 ff., 797. Für eine strikt parallele Auslegung zum Art. 86 BGG: CHRISTOPH AUER, Auswirkungen der Reorganisation der Bundesrechtspflege auf die Kantone, ZBl 2006, 121 ff., 123.

<sup>187</sup> MERKER (Fn. 62), § 38 VRPG N 194 ff., N 199 mit kritischer Würdigung § 38 VRPG N 200 f.

liche Beschwerdebefugnis steht der FHNW gemäss Staatsvertrag nicht zu.<sup>188</sup>

---

<sup>188</sup> Vgl. zur Thematik auch PLOTKE (Fn. 11), 703 ff.; AUBERT (Fn. 69), 95; BAUMANN (Fn. 13), 243 f.