

Auszug aus dem Entscheid der Rekurskommission der Universität Bern vom 22. August 2013 i.S. X. gegen Phil.-nat. Fakultät (B 18/12)

- 1. Die Rekurskommission kann gemäss Art. 76 Abs. 4 UniG¹ bei einer Beschwerde gegen das Ergebnis einer Prüfung die Angemessenheit nicht überprüfen. Die Kognition der Rekurskommission beschränkt sich somit auf die Überprüfung der Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz sowie auf die Frage, ob eine andere Rechtsverletzung vorliegt (E. 5).*
- 2. Bei Prüfungsergebnissen kommt daher in verfahrensrechtlicher Hinsicht dem Grad eines allfälligen Ermessensfehlers entscheidende Bedeutung zu: Ein qualifizierter Ermessensfehler kann als rechtsfehlerhafte Ermessensausübung (Art. 66 Bst. b VRPG²) gerügt und von der Rekurskommission geprüft werden, während ein einfacher Ermessensfehler als Unangemessenheit (Art. 66 Bst. c Ziff. 2 VRPG) nicht gerügt werden kann und somit der Kognition der Rekurskommission entzogen ist (E. 5.2.1).*
- 3. Gemäss Rügeprinzip ist es dabei Sache der beschwerdeführenden Partei, einen qualifizierten Ermessensfehler und somit eine Rechtsverletzung zu rügen und zu begründen. Sie muss daher in rechtsgenügender Art und Weise geltend machen und begründen, die verfügende Behörde habe bei der Ausübung ihres Ermessens nicht bloss einen einfachen Ermessensfehler (Angemessenheit), sondern einen qualifizierten Ermessensfehler (Rechtsfehler) begangen (E. 5.2.2)*

Sachverhalt (gekürzt):

X. studierte an der Philosophisch-naturwissenschaftlichen Fakultät "Biochemie und Molekularbiologie". Er absolvierte am 26. Juni 2012 die schriftliche Prüfung in den Veranstaltungen "Mikrobiologie I + II mit Praktikum" (6 ECTS) und am 6. September 2012 die mündliche Prüfung in den Veranstaltungen "Molekularbiologie mit Praktikum und Übungen" (7.5 ECTS).

¹ Gesetz vom 5. September 1996 über die Universität (UniG; BSG 436.11).

² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

Aus den Erwägungen:

[...]

5.

Gemäss Art. 66 Bst. a und b VRPG können mit Beschwerde die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie andere Rechtsverletzungen einschliesslich Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens gerügt werden. Unangemessenheit kann gemäss Art. 66 Bst. c VRPG allerdings nur gerügt werden, wenn die Gesetzgebung nichts anderes vorsieht. Gemäss Art. 76 Abs. 4 UniG ist bei Beschwerden gegen Ergebnisse von Prüfungen die Rüge der Unangemessenheit unzulässig.

Der Beschwerdeführer verlangt die genügende Bewertung seiner beiden Leistungskontrollen in den Veranstaltungen "Mikrobiologie I + II mit Praktikum" und "Molekularbiologie mit Praktikum und Übungen", eventualiter die Nichtigerklärung seiner Prüfungen und eine erneute Prüfungsmöglichkeit unter der Leitung anderer, institutsexterner Dozenten. Seine Beschwerde richtet sich somit gegen die Ergebnisse der beiden Prüfungen. Die Kognition der Rekurskommission beschränkt sich folglich auf die Überprüfung der Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz sowie auf die Frage, ob eine andere Rechtsverletzung vorliegt. Nicht überprüft werden kann die Angemessenheit der angefochtenen Verfügungen.

[..]

5.2

Der Beschwerdeführer bringt darüber hinaus im Rahmen der detaillierten Sachverhaltsdarstellung in seinen Eingaben ausführliche Kritik an Gestaltung, Durchführung, Bewertung und Besprechung der beiden Leistungskontrollen vor (siehe Beschwerde Mikrobiologie S. 1-6, Beschwerde Molekularbiologie S. 1-11, Replik S. 1 f. und 3-12 sowie Stellungnahme zu Handnotizen S. 1-6). Es stellt sich die Frage, inwieweit der Beschwerdeführer dabei bloss die Unangemessenheit rügt. Wie es sich mit den vom Beschwerdeführer sinngemäss vorgebrachten Rügen verhält, ist deshalb einlässlich zu prüfen (vgl. etwa Entscheid der Rekurskommission B 18/05 E. 1.e, publiziert unter www.rekom.unibe.ch):

5.2.1

Gemäss Art. 76 Abs. 4 UniG e contrario und nach langjähriger Rechtsprechung der Rekurskommission kommt den zuständigen Dozenten und Dozentinnen bei der Gestaltung, Durchführung und Bewertung von Prüfungen ein weiter Ermessensspielraum zu. Damit steht nicht nur die Ausgestaltung und Durchführung einer Leistungskontrolle – typischerweise ist hierzu auch die Festlegung des von den Studierenden verlangten Stoffes zu zählen – im Ermessen der Prüfungsleitung, sondern auch die Bewertung einer Examensleistung, d.h. sowohl die Gewichtung der einzelnen Examensteile als auch die Bewertung der einzelnen Antworten. Dies ist in jeder Hinsicht sachgerecht, kommt der Prüfungsleitung doch eine spezifische und umfangreiche Sachkenntnis für den zu regelnden Bereich zu. Die

verantwortlichen Examinatoren und Examinatorinnen verfügen über besonderes Wissen in ihrer Materie und sind deshalb zur Abnahme von Prüfungen in ihren Fachgebieten besonders geeignet (so etwa die Entscheide der Rekurskommission B 6/00 E. 3, B 35/06 E. 2.b, B 48/06 E. 2.d, B 05/08 2.d-h, B 19/09 E. 1.6.4, B 22/10 E. 5.1; teilweise publiziert auf www.rekom.unibe.ch).

Ermessensausübung bedeutet aber nicht, dass die Prüfungsleitung beliebig entscheiden darf. Sie hat das ihr eingeräumte Ermessen vielmehr pflichtgemäss auszuüben (hierzu und im Weiteren PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, § 26 N. 11 ff.; siehe auch THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern [VRPG; BSG 155.21], 1997, Art. 66 VRPG N 25 ff.). Dies heisst, dass sie sich einerseits an den vorgegebenen rechtlichen Rahmen und die allgemeinen rechtlichen Prinzipien zu halten hat. Andererseits muss sie ihr Ermessen sachangepasst, d.h. den Verhältnissen des Einzelfalles entsprechend, ausüben. Kommt sie diesen Anforderungen nicht nach, so begeht sie einen Ermessensfehler. Ihr Entscheid erweist sich dann entweder als rechtsfehlerhaft (sog. qualifizierter Ermessensfehler) oder als unangemessen (sog. einfacher Ermessensfehler). In verfahrensrechtlicher Hinsicht kommt bei Prüfungsergebnissen dem Grad eines allfälligen Ermessensfehlers wie erwähnt entscheidende Bedeutung zu: Die rechtsfehlerhafte Ermessenausübung gemäss Art. 66 Bst. b VRPG kann als Rechtsverletzung gerügt und von der Rekurskommission geprüft werden, während die Unangemessenheit gemäss Art. 66 Bst. c Ziff. 2 VRPG nicht gerügt werden kann und somit der Kognition der Rekurskommission entzogen ist (Art. 76 Abs. 4 UniG).

Unangemessenheit bedeutet in diesem Zusammenhang, dass eine Behörde ihr Ermessen zwar nicht einzelfallgerecht und damit unzweckmässig ausübt, aber innerhalb des rechtlich eingeräumten Ermessensspielraums bleibt. Unangemessenheit bezeichnet mit anderen Worten eine inopportune Wahl einer rechtlich nach wie vor zulässigen Rechtsfolge. Unangemessenes behördliches Handeln ist somit wohl fehlerhaft (weil nicht optimal), aber *nicht rechtswidrig* (weil keine Rechtsnorm verletzend). Verkennt hingegen eine Behörde das Vorliegen oder die Bedeutung eines Ermessensspielraums, so begeht sie einen *Rechtsfehler*. Ein solcher kann erstens bei der sog. *Ermessensüberschreitung* darin bestehen, dass die Behörde entweder Ermessen beansprucht, wo ihr rechtlich gar keines zukommt, oder den vorgegebenen Ermessensrahmen überschreitet. Diese Konstellation ist bei der Bewertung von Prüfungsergebnissen praktisch ausgeschlossen, räumt doch wie erwähnt Art. 76 Abs. 4 UniG e contrario den Examinatoren bei der Bewertung von Prüfungsergebnissen einen weiten Ermessensspielraum ein. Zweitens liegt bei einer sog. *Ermessensunterschreitung* eine Rechtsverletzung in der Ermessensausübung vor, wenn eine Behörde den ihr eingeräumten Ermessensspielraum nicht ausschöpft, obwohl sie rechtlich dazu verpflichtet wäre. Ein in dieser Hinsicht qualifizierter Ermessensfehler läge etwa darin, dass die Examinatoren auf die Vergabe eines bestimmten Prädikats (etwa Bestnote) von allem Anfang an grundsätzlich verzichten. Schliesslich liegt beim sog. *Ermessensmissbrauch* eine Rechtsverletzung vor, wenn sich die Behörde bei der

(formell zwar rechtskonformen) Ermessensausübung von willkürlichen, widersprüchlichen oder sachfremden Kriterien leiten liess. Eine solche Rechtsverletzung läge etwa darin, dass die Punkte einer Leistungskontrolle den Kandidatinnen und Kandidaten nach subjektiven Kriterien, d.h. willkürlich vergeben werden (zum Ganzen vgl. etwa BGE 129 I 139 E. 4.1.1 S. 145; Entscheide der Rekurskommission B 35/06 E. 2.c f. und B 22/10 E. 5.1; teilweise publiziert auf www.rekom.unibe.ch).

Zusammenfassend kommt den Examinatoren bei der Gestaltung, Durchführung und Bewertung der strittigen Prüfungen ein grosser Ermessensspielraum zu. In diesen Beurteilungsspielraum der Experten darf die Rekurskommission einzig bei einem Ermessensmissbrauch eingreifen.

5.2.2

Dabei gilt es zu beachten, dass nach dem im Verwaltungsbeschwerdeverfahren geltenden Rügeprinzip ein bestimmter Sachverhalt nur in dem Umfang beurteilt wird, in dem die Parteien dies in ihren Begehren verlangen (hierzu und im Weiteren siehe aus jüngerer Zeit etwa die Entscheide der Rekurskommission B 04/11 E. 4.3, B 05/11 E. 1.3.1, B 29/11 E. 1.5.1 und B 33/11 E. 3). Mit anderen Worten legen die Parteien – von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen – den Streitgegenstand mit ihren Rügen für die Rechtsmittelbehörde verbindlich fest (vgl. MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 25 VRPG N. 4). Es ist daher Sache des Beschwerdeführers, diejenigen Beanstandungen vorzutragen, die er anzubringen hat und die untersucht werden sollen (vgl. MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 18 VRPG N. 3; siehe exemplarisch Entscheid der Rekurskommission B 05/08 E. 2.c; publiziert auf

www.rekom.unibe.ch). Im Verfahren vor der Rekurskommission muss er daher in rechtsgenügender Art und Weise geltend machen und begründen, die verfügende Behörde habe bei der Ausübung ihres Ermessens nicht bloss einen einfachen Ermessensfehler (Angemessenheit), sondern einen qualifizierten Ermessensfehler (Rechtsfehler) begangen. Eine zulässige Rüge kann dagegen nicht mit der blossen Behauptung erhoben werden, eine bestimmte Rechtsfolge, das heisst eine Bewertung oder Benotung, sei inopportun oder unangemessen (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 26 N. 18). Zusammenfassend ist es daher Sache des Beschwerdeführers, einen qualifizierten Ermessensfehler und somit eine Rechtsverletzung zu rügen und zu begründen.

5.2.3

Soweit der Beschwerdeführer zunächst bezüglich der *Gestaltung* der beiden Prüfungen etwa ausführt, eine Frage sei "nicht eindeutig klar gestellt" (Beschwerde Molekularbiologie, S. 1, vgl. auch S. 2) [...] oder der "zur Schau gestellte Fragestil" erscheine "nicht nur vom Prinzip her fragwürdig sondern auch unfair" (Stellungnahme Handnotizen, S. 5), rügt er sinngemäss die Unangemessenheit der Prüfungsgestaltung. Darauf kann die Rekurskommission aus den oben erwähnten Gründen nicht eintreten (siehe E. 5.2.1 vorstehend). Dass die Fragestellung in einer oder beiden Leistungskon-

trollen hingegen in irgendeiner Form mit Rechtsfehlern behaftet – etwa willkürlich oder gegen Treu und Glauben verstossend – sei, wird vom Beschwerdeführer rechtsgenügend weder gerügt noch belegt.

[...]

Soweit der Beschwerdeführer im Weiteren bezüglich der *Bewertung* der beiden Prüfungen etwa ausführt, die Ablehnung seiner Antworten schein ihm "nicht adäquat" (Beschwerde Mikrobiologie S. 3), eine Beurteilung sei "vage" (Replik S. 8), es gehe im vorliegenden Beschwerdeverfahren um die "unrichtige Bewertung" der Prüfung (Replik S. 2) oder die Prüfung sei nicht "sachgemäss und korrekt korrigiert" (E-Mail vom 26. Mai 2013), so erschöpfen sich diese Rügen in rein appellatorischer Kritik an der Prüfungsbewertung. Dabei beschränkt sich der Beschwerdeführer weitgehend darauf, seine Interpretation der von ihm gegebenen Antworten derjenigen der Examinatoren entgegenzuhalten (vgl. insbesondere Beschwerde Mikrobiologie S. 3 ff./Beilage 3; Replik S. 1 f./Beilagen 1-4 und S. 9 f./Beilage 6; Stellungnahme Handnotizen S. 5 f./Beilagen 2-5). Damit rügt er einzig die Unangemessenheit der Prüfungskorrektur, ohne darzulegen, inwiefern sie rechtsfehlerhaft sein solle. Darauf kann die Rekurskommission aus den oben erwähnten Gründen nicht eintreten.

Soweit der Beschwerdeführer hingegen ausführt, Prof. Y. ziele darauf ab, ihn zu "erniedrigen", was darauf hin deute, "dass sich Frau Prof. Y. unter anderem von persönlichen Motiven hat leiten lassen" (Replik, S. 2) oder Frau Y. hätte ihn primär "als inkompetenten Studenten blosszustellen" versucht und sich "bei der Examensbewertung von nicht sachgerechten Motiven leiten" lassen (Replik, S. 12), macht er sinngemäss geltend, Prof. Y.s Notengebung sei willkürlich oder sachfremd. Somit rügt er sinngemäss einen Ermessensmissbrauch und damit eine Rechtsverletzung. Diese Rüge kann von der Rekurskommission mit voller Kognition überprüft werden.

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich die *Besprechungen* der beiden Prüfungen (Beschwerde Mikrobiologie S. 1 f., Beilage Nr. 2; Beschwerde Molekularbiologie S. 9-11) generell kritisiert, rügt er sinngemäss deren Unangemessenheit. Darauf kann die Rekurskommission aus den oben erwähnten Gründen nicht eintreten (siehe E. 5.2.1 vorstehend). Dass die Besprechungen einer oder beider Leistungskontrollen hingegen in irgendeiner Form mit Rechtsfehlern behaftet sei, wird vom Beschwerdeführer rechtsgenügend weder gerügt noch belegt.