



Auszug aus dem Entscheid der Rekurskommission der Universität Bern vom 23. November 2005 i.S. X. gegen RW-Fakultät (B 18/05)

- 1. Bei Beschwerden gegen Prüfungsergebnisse ist die Rüge der Unangemessenheit unzulässig (Art. 76 Abs. 4 des Gesetzes über die Universität vom 5. September 1996 [UniG; BSG 436.11]. Die Rekurskommission kann in solchen Verfahren deshalb nur dann auf eine Beschwerde eintreten, wenn gerügt wird, das Prüfungsergebnis sei mit einem Rechtsfehler behaftet.*
- 2. Es genügt nicht, wenn eine Rekurrentin oder ein Rekurrent lediglich behauptet, eine Examensnote sei mit einem rechtlichen Mangel behaftet. Damit auf eine Beschwerde eingetreten werden kann, ist zusätzlich darzulegen, warum die gesetzte Note rechtsfehlerhaft sein soll.*

Sachverhalt (gekürzt):

X. absolvierte im Juli 2005 die fünfstündige Klausur im Strafrecht gemäss Art. 16 Bst. b des Reglements über den Studiengang und die Prüfungen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät vom 24. April 2003 (RSP RW). Mit Verfügung vom 18. März 2005 wurde ihm durch den Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät (RW-Fakultät) die vom verantwortlichen Experten für die Prüfung festgesetzte Note 5.5 eröffnet. Gegen diese Verfügung führte X. Beschwerde bei der Rekurskommission der Universität Bern. Er rügte, dass er für seine Ausführungen zu den Aufgaben A, B, C und D zuwenig resp. keine Punkte erhalten habe, und beantragte eine Anpassung der Punktezahl.

Auszug aus den Erwägungen:

- 1. e) Gemäss Art. 66 Abs. 1 VRPG können mit Verwaltungsbeschwerde die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie andere Rechtsverletzungen einschliesslich Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens gerügt werden. Unangemessenheit kann allerdings nur gerügt werden, wenn*

die Gesetzgebung nicht etwas anderes vorsieht. Nach Art. 76 Abs. 4 UniG ist bei Beschwerden gegen Ergebnisse von Prüfungen die Rüge der Unangemessenheit ausgeschlossen.

Vorliegend handelt es sich um eine Beschwerde gegen ein Prüfungsergebnis und es stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer mit seinen Vorbringen nicht bloss die Unangemessenheit der Bewertung seiner Klausur rügt. Diesfalls wäre auf seine Beschwerde nicht einzutreten, da das Vorbringen zulässiger Rügen eine Sachurteilsvoraussetzung darstellt (ULRICH ZIMMERLI/WALTER KÄLIN/REGINA KIENER, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrecht, Bern 2003, S. 79, THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N. 1 ff. zu Art. 66 VRPG). Wie es sich mit den vom Beschwerdeführer vorgebrachten Rügen verhält, ist deshalb einlässlich zu prüfen.

Der Beschwerdeführer rügt, in den Korrekturen seiner Prüfung zu den Aufgaben A und B stehe, dass er bei Art. 139 StGB den Bruch des Gewahrsams nicht hinreichend erläutert habe. Dies erscheine ihm nicht so. Er habe den Bruch des Gewahrsams definiert und danach subsumiert. Es sei ihm deshalb nicht notwendig erschienen, dasselbe, was er schon bei der Definition ausgeführt habe, zu wiederholen. Weiter führt er aus, bei den Aufgaben D und E seien ihm keine Punkte zuerkannt worden, obwohl er den entscheidenden Artikel erkannt und ausreichend geprüft habe.

Gemäss Art. 33 RSP RW ist für eine „ausgezeichnete“ Prüfungsleistung die Note 6 zu vergeben, eine „sehr gute“ Arbeit wird mit der Note 5.5 bewertet, ein „gutes“ Resultat erhält die Note 5 usw. Aus dieser Bestimmung ergibt sich ohne weiteres, dass der RW-Fakultät resp. den für eine Prüfung verantwortlichen Dozentinnen und Dozenten bei der Bewertung einer Examensleistung ein Handlungsspielraum für die Anordnung einer Rechtsfolge eingeräumt wird. Mithin steht die Benotung von Prüfungen im Ermessen der verfügenden Behörde (vgl. dazu ULRICH ZIMMERLI/PIERRE TSCHANNEN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2005, N 3 zu § 26). Dies ist auch in jeder Hinsicht sachgerecht, kommt der verfügenden Behörde doch eine spezifische und umfangreiche Sachkenntnis für den zu regelnden Bereich zu.

Ermessensausübung bedeutet nicht, dass die Behörde beliebig entscheiden darf. Sie hat das ihr eingeräumte Ermessen vielmehr pflichtgemäss auszuüben. Dies heisst, dass sie sich einmal an den vorgegebenen rechtlichen Rahmen und die allgemeinen rechtlichen Prinzipien zu halten hat. Zudem muss sie ihr Ermessen sachangepasst, den Verhältnissen des Einzelfalles entsprechend, ausüben. Kommt sie diesen Anforderungen nicht nach, so begeht sie einen Ermessensfehler; ihr Entscheid erweist sich als *unangemessen* (sog. einfacher Ermessensfehler) oder gar als *rechtsfehlerhaft* (vgl. ULRICH ZIMMERLI/PIERRE TSCHANNEN, a.a.O., N 13 zu § 26 sowie THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, a.a.O., N. 25 ff. zu Art. 66 VRPG). In verfahrensrechtlicher Hinsicht kommt dem allfälligen Grad eines Ermessensfehlers entscheidende Bedeutung zu, da gemäss Art. 76 Abs. 4 UniG die Angemessenheitsüberprüfung von Examensergebnissen der Kognition der Rekurskommission entzogen ist.

Auf Seiten der beschwerdeführenden Person bedeutet dies, dass sie im Verfahren vor der Rekurskommission in rechtsgenügender Art und Weise geltend machen und begründen muss, die verfügende Behörde habe bei der Ausübung ihres Ermessens einen Rechtsfehler begangen. Ein solcher kann einmal darin bestehen, dass die Behörde Ermessen beansprucht, wo ihr gar keines zukommt (sog. Ermessensüberschreitung), dass sie den ihr zukommenden Ermessensspielraum nicht ausschöpft (sog. Ermessensunterschreitung) oder dass sie sich bei der Ermessensausübung von willkürlichen, unverhältnismässigen oder sachfremden Kriterien leiten liess (sog. Ermessensmissbrauch). Eine zulässige Rüge kann dagegen nicht mit der blossen Behauptung erhoben werden, eine bestimmte Rechtsfolge, das heisst eine Benotung, sei inopportun oder unangemessen (ULRICH ZIMMERLI/PIERRE TSCHANNEN, a.a.O., N 18 zu § 26). Mit anderen Worten kann auf eine Beschwerde gegen die Eröffnung eines Prüfungsergebnisses nur dann eingetreten werden, wenn die rekurrierende Person darlegt, die gesetzte Note sei mit einem *rechtlichen Mangel* behaftet, weil die verfügende Behörde den ihr zustehenden Ermessensspielraum qualifiziert falsch gehandhabt habe. Ein solcher Mangel kann einmal darin bestehen, dass Ermessen ausgeübt wurde, wo keines besteht, wobei diese Konstellation allerdings bei der Bewertung von Prüfungsergebnissen praktisch ausgeschlossen sein wird, räumen doch alle einschlägigen Studienreglemente der Universität Bern den verfügenden Behörden bei der Bewertung von Prüfungsergebnissen Ermessen ein. Zweitens kann ein rechtlicher Fehler in der Ausübung des Ermessens gegeben sein, wenn eine Behörde auf die Ausübung von Ermessen von vornherein verzichtet, obwohl sie dazu gesetzlich verpflichtet wäre. Ein in dieser Hinsicht qualifizierter Ermessensfehler läge etwa darin, wenn auf die Vergabe eines bestimmten Prädikats (z.B. Bestnote) von allem Anfang an grundsätzlich verzichtet würde. Schliesslich hätte die Rekurskommission dann auf eine Beschwerde gegen die Eröffnung eines Prüfungsergebnisses einzutreten, wenn gerügt würde, die Note sei unter Einfluss willkürlicher, widersprüchlicher oder sachfremder Kriterien zustande gekommen.

Bei den dargestellten zulässigen Rügen im Bereich von Prüfungsergebnissen ist allerdings zu beachten, dass sie in der Beschwerdeschrift hinreichend begründet werden müssen. Es reicht nicht aus, wenn eine Rekurrentin oder ein Rekurrent lediglich behauptet, eine Examensnote sei mit einem rechtlichen Mangel behaftet. Damit auf eine Beschwerde eingetreten werden kann, ist zusätzlich darzulegen, warum die gesetzte Note rechtsfehlerhaft sein soll. Dabei muss sich die Begründung mit dem angefochtenen Erkenntnis auseinandersetzen und mindestens sinngemäss darauf schliessen lassen, welche Rechtsnormen oder Grundsätze der Ermessensausübung nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei verletzt oder inwiefern Sachverhaltselemente unrichtig oder unvollständig festgestellt worden sind (vgl. dazu den Entscheid der Rekurskommission B 1/98, E. 1d, S. 2; publiziert unter www.rekom.unibe.ch).

Vorliegend hat Prof. Dr. Y. die Arbeit des Beschwerdeführers - unter anderem gestützt auf dessen Antworten zu den Fragen A, B, D und E - mit der Note 5.5 anstatt - wie der Beschwerdeführer wünscht - mit der Note 6 bewertet. Er hat sich im Rahmen des ihm zustehenden Handlungsspielraumes für die Bewertung der Examensleistung mit dem Prädikat „sehr gut“ und nicht mit dem Prädikat „ausge-

zeichnet“ entschieden. Die Rekurskommission hat keinen Anlass daran zu zweifeln, dass diese Bewertung den Verhältnissen des Einzelfalls entspricht und deshalb als angemessen erscheint. Da sich die Kognition der Rekurskommission zudem bei Examensbewertungen auf die Überprüfung von Rechtsverletzungen beschränkt, müsste der Beschwerdeführer substantiiert darlegen können, dass die eröffnete Note nicht bloss unangemessen, sondern aufgrund eines qualifizierten Ermessensfehlers zustande gekommen sei. Inwieweit dies vorliegend der Fall sein soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar, weshalb auf seine Beschwerde nicht einzutreten ist

Entscheid rechtskräftig.