



## Universität Bern

### Rekurskommission

Präsident: Prof. Dr. U. Zimmerli

Hochschulstrasse 4  
CH-3012 Bern

Tel. +41 (0)31 631 46 94  
e-mail: rekom@oefre.unibe.ch

Jur. Sekretär: Daniel Kunz, Fürsprecher

<http://www.rekom.unibe.ch>

## **Auszug aus dem Entscheid der Rekurskommission der Universität Bern vom 24. November 2000 i.S. X. gegen RWW Fakultät (B 6/00)**

- 1. Den zulässigen Rügen ist eigen, dass ihre Begründetheit bzw. Unbegründetheit verfahrensmässig relativ leicht geklärt werden kann und dass es dazu keiner besonderen Kenntnisse in der jeweiligen Prüfungsmaterie bedarf. Kriterien zur Überprüfung von Examensleistungen im Rahmen einer Rechtskontrolle (E. 3).*
- 2. Aufhebung einer Note 1: Wer ein Examen ablegt, hat Anspruch darauf, dass seine Leistungen in allen Einzelfachprüfungen nach vergleichbaren und insoweit allgemeingültigen Kriterien qualifiziert werden, und zwar unbekümmert darum, wieviele Experten im fraglichen Fach Prüfungen abnehmen (E. 4).*

### Sachverhalt (gekürzt):

X. wurde mit Verfügung der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern (nachfolgend: RWW-Fakultät) von den weiteren Prüfungen an der juristischen Abteilung ausgeschlossen, nachdem er nach Ausschöpfung der Wiederholungsmöglichkeiten beim ersten Teil des juristischen Lizentiats einen Durchschnitt von unter 4.0 erreichte. Gegen diese Verfügung führte X. Beschwerde bei der Rekurskommission der Universität Bern und beantragte, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neubewertung der Prüfungsarbeiten an die juristische Abteilung zurückzuweisen, eventualiter beantragte er, die juristische Abteilung anzuweisen, ihm Gelegenheit zu erneutem Ablegen des ersten Teils der juristischen Lizentiatsprüfung zu geben. Er beanstandete die Note 3 in der Strafrechtsklausur und die Note 1 in einer mündlichen Prüfung. Bei der Note 3 seien ihm trotz richtiger Lösungen nicht die Punktzahlen gemäss Musterlösung verliehen worden und in der mündlichen Prüfung sei mit Note 1 gar keine Gewichtung seiner richtigen Antworten vorgenommen und damit die Anwendung des dem Examinatoren zustehenden Ermessensspielraums verweigert worden.

### Aus den Erwägungen:

2. Die Prüfung des ersten Teils der Lizentiatsprüfungen ist bestanden und der Student wird zum zweiten Teil des Lizentiats zugelassen, wenn der Durchschnitt aller Noten der Einzelfachprüfungen genügend ist (Art. 11 Abs. 3 des Prüfungsregle-

ments). Genügend ist ein Notendurchschnitt ab 4.00 (Art. 7 i.V.m. Art. 15 des Prüfungsreglements).

Dem Notenblatt ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer an seinem letzten Versuch am ersten Teil der juristischen Lizentiatsprüfungen insgesamt 42 Punkte erreicht hat, was bei acht Noten (drei davon mit doppeltem Gewicht) einen Durchschnitt von 3.82 ergibt. Zum Bestehen der Prüfung bräuchte er mindestens 44 Punkte. Dafür müsste entweder die Note 3 in der Strafrechtsklausur, die gemäss Art. 11 Abs. 2 des Prüfungsreglements doppelt zählt, um einen Punkt erhöht werden oder aber die Note 1 in der mündlichen Prüfung um zwei Punkte.

3. Der Beschwerdeführer bringt sinngemäss vor, die Punktevergabe und damit die Notengebung bei der Strafrechtsklausur sei willkürlich erfolgt. Bei der Strafbarkeit von A zum Raufhandel sei er mit der Lehrmeinung von Rehberg und Schmid von einer Anstiftung ausgegangen, die Musterlösung indessen mit Stratenwerth von einer Täterschaft. Seine Lösung sei deshalb ebenfalls als richtig zu bewerten und nicht nur mit einem von vier möglichen Punkten. Bei der Strafbarkeit von B habe er bei den Konkurrenzen den möglichen Punkt nicht erhalten, obwohl seine Lösung mit der Musterlösung übereinstimme.

Diesen Ausführungen hält Prof. Y entgegen, der Punkteabzug beim Raufhandel sei nicht wegen des von der Musterlösung abweichenden Ergebnisses vorgenommen worden, sondern weil es der Beschwerdeführer unterlassen habe, das zentrale Problem, ob eine strafbare Beteiligung auch durch psychische Einwirkung erfüllt werden könne, ausreichend zu diskutieren. Betreffend die Körperverletzungsdelikte sei es falsch, von einer Konsumtion auszugehen. Ausserdem fehle jegliche Begründung für das vertretene Ergebnis.

Im Rahmen einer Rechtskontrolle kann die Rekurskommission nur untersuchen, ob sich die Prüfungsbehörde von sachfremden oder sonstwie ganz offensichtlich unhaltbaren Erwägungen hat leiten lassen (vgl. BGE 121 I 225, E. 4 S. 230 f.). Dabei hat sie die Rechtskontrolle unbekümmert um das betroffene wissenschaftliche Fachgebiet stets mit gleicher Prüfungsdichte durchzuführen (vgl. auch den Entscheid der Rekurskommission B 15/99, E. 6, S. 8 ff.; publiziert unter <http://www.rekom.unibe.ch>). Den Rügen, die bei der Rekurskommission vorgebracht werden können, ist eigen, dass ihre Begründetheit bzw. Unbegründetheit verfahrensmässig relativ leicht geklärt werden kann und dass es dazu keiner besonderen Kenntnisse in der jeweiligen Prüfungsmaterie bedarf (JOHANNES FULDA, a.a.O., S. 154). Eine Überprüfung kann deshalb die strittige Bewertung der Klausurarbeit nicht in allen Einzelheiten nachvollziehen oder Erwägungen über die Gewichtung einzelner Fehler anstellen, sondern sie muss summarisch erfolgen (BLVGE 1991 156, E. 4, S. 164). Die Rekurskommission hat demnach nur einzugreifen, wenn auf diese Weise festgestellt wird, dass die Bewertung auf klar erkennbar sachwidrigen Kriterien, auf einer widersprüchlichen Gewichtung der plausibel festgestellten Mängel der zu qualifizierenden Arbeit oder auf widersprüchlichen Angaben zum Bewertungsverfahren beruht (vgl. Entscheid der Rekurskommission B 15/99, E. 6b, S. 10, publiziert unter <http://www.rekom.unibe.ch>).

Der von Prof. Y. eingereichten Musterlösung ist auf S. 1 und 2 die Argumentation zum Thema der psychischen Einwirkung als Beteiligung am Raufhandel zu entnehmen. Auf S. 2 wird insbesondere auch das "Problem des Ausscheidens von A vor der

Erfüllung der obj. Strafbarkeitsbedingung" ausführlich erörtert. Der Musterlösung ist auch zu entnehmen, dass Rehberg und Schmid als einzige eine von der herrschenden Lehre abweichende Meinung vertreten. Der Beschwerdeführer beschränkt sich in diesem Punkt in seiner Klausur indessen im wesentlichen auf drei Sätze: "Die Diskussion war im Zugabteil so heftig und die 'Fronten' so verhärtet, dass A den Vorsatz hatte, andere zum Raufhandel anzustiften. Er wollte sich nicht mit der Anstiftung zu Tötlichkeiten begnügen. Obwohl A das Abteil schon relativ früh verlässt, hat er bestimmt mit Wissen und Wollen verbal dazu beigetragen, dass andere sich am Raufhandel beteiligen". Stellt man die Ausführungen der Musterlösung diesen Sätzen gegenüber, ist ohne weiteres ersichtlich, dass der Beschwerdeführer in seiner Arbeit keine vergleichbare Begründungsdichte liefert. Zudem müsste wohl eine Aussenseitermeinung ohnehin noch sorgfältiger begründet werden. Die Ausführungen von Prof. Y., wonach der Punkteabzug auf der unzureichenden Begründung und nicht auf dem von der Musterlösung abweichenden Ergebnis basiere, vermögen unter diesen Umständen ohne weiteres zu überzeugen. Dass nicht einfach ein richtiges oder falsches Ergebnis bewertet wurde, wird auch dadurch gestützt, dass der Beschwerdeführer offenbar einen Punkt für *seine* Ausführungen d.h. für das von ihm gefundene Ergebnis erhalten hat. Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, Prof. Y. verkenne, dass seine Lösung bei den Konkurrenzen das Verhältnis einer versuchten schweren Körperverletzung und einer einfachen Körperverletzung in bezug auf das Hetzen des abgerichteten Hundes behandle, die Musterlösung aber das Verhältnis der versuchten schweren Körperverletzung in bezug auf das Hetzen des abgerichteten Hundes und die einfache Körperverletzung im Zusammenhang mit den Vorkommnissen mit der Hundeleine prüfe, die er erst weiter hinten in seiner Klausur behandle. Wie der Beschwerdeführer wohl zu Recht vorbringt, werden in seiner Klausur bei der Strafbarkeit von C tatsächlich andere Konkurrenzverhältnisse geprüft als in der Musterlösung. Dies spielt aber insofern keine Rolle für die Bewertung, als der Beschwerdeführer selbst schreibt, er habe die durch C begangene Körperverletzung durch die Hundeleine nur kurz bejaht und deren Konkurrenz mit dem Vorfall des Hundehetzens gar nicht geprüft, da dies aufgrund der verschiedenen Handlungsabläufe seines Erachtens gar nicht nötig sei. Die Behandlung *dieser* Konkurrenz wurde aber laut Musterlösung gerade verlangt. Dazu enthält die Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers indessen - wie von Prof. Y. beanstandet - keine substantielle Begründung, schreibt der Beschwerdeführer doch bloss: "Diese konkurriert mit Art. 186, aber konsumiert den Art. 123 Abs. 2". Der Abzug des Punktes, der für die Behandlung der Konkurrenzen grundsätzlich vergeben wurde, ist darum sachlich begründet und nachvollziehbar.

Die für die Strafrechtsklausur gesetzte Note 3 erscheint daher nicht als rechtsfehlerhaft und gibt der Rekurskommission im Rahmen der ihr obliegenden Rechtskontrolle somit keinen Anlass zu Kritik.

4. Der Beschwerdeführer rügt im Zusammenhang mit der Note 1 in der mündlichen Prüfung im Fach A., diese Bewertung sei rechtsfehlerhaft, weil Prof. Z. dabei den ihm zustehenden Ermessensspielraum nicht ausgeschöpft habe. Die Leistung der Kandidaten sei innerhalb der Notenskala von 1 bis 10 zu gewichten. Da im konkreten Fall auch richtige Antworten gegeben worden seien, bedeute Note 1 eine Verweigerung der Anwendung des Ermessensspielraums.

Prof. Z. bezeichnet demgegenüber die Note 1 als Ausdruck einer sachgemässen Bewertung im Einzelfall. Er legt in seinen Stellungnahmen ausführlich dar, welche Fehler dem Beschwerdeführer anzulasten seien und schildert den Prüfungsablauf relativ detailliert. Dabei ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer auch richtige Antworten gegeben hat, und es ist aufgrund der von Prof. Z. genannten Gründe auch ohne weiteres nachvollziehbar, dass und weshalb die Leistung des Beschwerdeführers insgesamt als mangelhaft qualifiziert wurde. Insoweit vermögen die Ausführungen von Prof. Z. in den Stellungnahmen über die Fragestellungen und den Prüfungsverlauf den Anforderungen zu genügen, wie sie die Rechtsprechung an die „Protokollierung“ von mündlichen Prüfungen stellt (vgl. BVR 1999, S. 353 f.), wenn das massgebende Prüfungsreglement - wie im vorliegenden Fall - nicht ausdrücklich vorsieht, dass über den Verlauf von mündlichen Prüfungen förmlich ein Protokoll geführt wird, das als Teil der amtlichen Prüfungsakten zu gelten hat.

Art. 7 des Prüfungsreglements sieht für Prüfungsleistungen, die schlechter als „genügend“ (Note 4) sind, drei Qualifikationen vor: „kaum genügend“ (Note 3), „ungenügend“ (Note 2) und „völlig ungenügend“ (Note 1).

Mit Blick auf die weitreichenden Konsequenzen, die sich aus der Erteilung dieser Noten im Einzelfall ergeben (vgl. namentlich Art. 11 des Prüfungsreglements über die Gewichtung der Ergebnisse der Einzelfachprüfungen), sind die Prüfenden gehalten, sachgerechte Kriterien für die Handhabung dieser Notenskala zu nennen, die es der Rekurskommission erlauben, die Notengebung im Rahmen einer rechtsstaatlich befriedigenden Rechtskontrolle zu überprüfen. Dass bei Beschwerden gegen Ergebnisse von Prüfungen die Rüge der Unangemessenheit unzulässig ist (Art. 76 Abs. 4 UniG), ändert daran nichts, denn Rechtsfehler bei der Ermessensbetätigung gelten allemal als Rechtsverletzungen (Art 66 Abs. 1 Bst. b VRPG). Deshalb wurde die juristische Abteilung der RWW-Fakultät vom Präsidenten der Rekurskommission förmlich eingeladen, „soweit möglich die generell gültigen Kriterien für die Erteilung der Note 1 („völlig ungenügend“) und zur Abstufung dieser Note gegenüber den Noten 2 („ungenügend“) und 3 („kaum genügend“) zu nennen“.

In ihrer Stellungnahme äussert sich die juristische Abteilung der RWW-Fakultät dahin, sie sehe sich aufgrund des Ergebnisses der Diskussion anlässlich der Abteilungssitzung „ausserstande, generell gültige Kriterien für die Erteilung ungenügender Noten aufzustellen“. Weiter führt sie aus: „Die Benotung von Prüfungsleistungen liegt im Ermessensbereich jeder Dozentin und jedes Dozenten. Der Rechtsgleichheit ist Genüge getan, wenn sie bzw. der jeweilige Prüfende an die von ihr bzw. von ihm geprüften Kandidatinnen und Kandidaten die gleichen Massstäbe anlegt.“ Anders als die juristische Abteilung der RWW-Fakultät meint, bildet die Beachtung der Rechtsgleichheit nicht Prozessthema. Niemand wirft Prof. Z. vor, er qualifiziere unbefriedigende Prüfungsleistungen nicht grundsatztreu und rechtsungleich. Ferner ist unbestritten, dass bei der Benotung im Einzelfall Ermessen im Rechtssinn ausgeübt wird. Von pflichtgemässer - und damit rechtsfehlerfreien - Ermessensbetätigung kann jedoch nur dann die Rede sein, wenn sich die Prüfenden bei der Notengebung von allgemeingültigen Kriterien leiten lassen, die geeignet sind, namentlich die für die Noten 1 bis 3 vorgesehenen Qualifikationen („völlig ungenügend“, „ungenügend“ und „kaum genügend“) transparent zu machen. Indem die juristische Abteilung der RWW-Fakultät es offenbar ausschliesslich den einzelnen Prüfenden überlassen will, nach persönlich definierten Standards namentlich die schlechteste Note 1 zu setzen, nimmt sie in Kauf, dass je nach der Person des oder der Prüfenden und den von ihm

oder ihr vollständig autonom umschriebenen Bewertungsmaassstäben Noten gesetzt werden, die sich einem Quervergleich entziehen. Wer ein Examen ablegt, hat indes- sen Anspruch darauf, dass seine Leistungen in allen Einzelfachprüfungen nach ver- gleichbaren und insoweit allgemeingültigen Kriterien qualifiziert werden, und zwar unbekümmert darum, wieviele Experten im fraglichen Fach Prüfungen abnehmen. Es versteht sich, dass mit dieser Forderung keineswegs in den Ermessensspielraum eingegriffen werden soll, der den Prüfenden bei der anspruchsvollen Qualifikation von Examensleistungen allemal offenstehen muss. Lehnt es eine Fakultät aber ab, selber ein Minimum an grundlegenden materiellen Kriterien für die Notengebung festzulegen, bleibt der Rekurskommission nicht anderes übrig, als dies an ihrer Stelle zu tun, will sie sich nicht dem Vorwurf aussetzen, die ihr gesetzlich übertragene Rechtskontrolle zu vernachlässigen.

Umstritten ist im vorliegenden Fall die Erteilung der Note 1 („völlig ungenügend“) an- lässlich der mündlichen Prüfung im Fach A. Im Sinne der vorstehenden Ausführun- gen kann es nach Auffassung der Rekurskommission nicht angehen, die Note 1 zu setzen, wenn im Verlaufe eines Prüfungsgesprächs unbestrittenermassen auch rich- tige Antworten gegeben wurden und nach den schriftlichen Aufzeichnungen ein Fachgespräch geführt und ein wissenschaftlicher Diskurs zu einem Fachthema in Gang gesetzt wurde, mag dieser nach den durchaus glaubwürdigen Vorbringen des Prüfenden noch so unbefriedigend verlaufen sein. Solange die juristische Abteilung der RWW-Fakultät sich nicht veranlasst sieht, für alle Fachprüfungen überzeugende Kriterien für die Erteilung der Note 1 festzulegen, bleibt diese Note bei mündlichen Prüfungen für Fälle reserviert, wo wegen offensichtlichen Versagens der Kandidatin und des Kandidaten überhaupt kein Fachgespräch geführt werden konnte, z. B. weil die Fragen nicht oder durchwegs falsch beantwortet wurden, und aktenkundige Be- mühungen seitens der oder des Prüfenden, minimale Kenntnisse des Prüfungsfachs zu Tage zu fördern, offensichtlich erfolglos geblieben sind, so dass nach den ge- samten Umständen nichts anderes übrig bleibt, als der oder dem Geprüften jegliche Kompetenz auf dem fraglichen Gebiet abzusprechen. Daraus ergibt sich für schriftli- che Prüfungen, dass die Note 1 namentlich dann zu setzen ist, wenn jemand ein lee- res Blatt abgibt, sich materiell gar nicht zur Prüfungsaufgabe äussert oder die schrift- lichen Ausführungen aufgrund der Punkteverteilung eine ähnlich umfassende Inkom- petenz erkennen lassen, wie es soeben für die Benotung von mündlichen Prüfungs- leistungen mit der Note 1 umschrieben wurde.

Daraus folgt, dass im vorliegenden Fall die mündliche Prüfungsleistung des Be- schwerdeführers im Fach A. nicht mit der Note 1 qualifiziert werden durfte. Welche Note als angemessen zu gelten hat, wird die juristische Abteilung der RWW-Fakultät aufgrund der schriftlichen Aufzeichnungen über das von Prof. Z. geführte Prüfungs- gespräch zu entscheiden haben.

Somit ist die Beschwerde teilweise dahin gutzuheissen, dass die angefochtene Ver- fügung aufzuheben und die Sache zur Neu Beurteilung der mündlichen Prüfungslei- stung des Beschwerdeführers im Fach A. im Sinne der Erwägungen an die juristi- sche Abteilung der RWW-Fakultät zurückzuweisen ist.

**Dieser Entscheid ist noch nicht rechtskräftig.**