

Auszug aus dem Entscheid der Rekurskommission der Universität Bern vom 27. April 2022 i.S. X. gegen RW Fakultät / WISO Fakultät (B 08/21)

Mündliche Prüfungen können dadurch gekennzeichnet sein, dass die Fragen oder Themen weit gefasst sind und die möglichen Antworten je nach Verlauf des Prüfungsgesprächs entsprechend vielgestaltig sein können. Daher muss nicht jeder mündlichen Prüfung ein schriftlicher Fragenkatalog zu Grunde liegen. Die Gestaltung des Prüfungsgesprächs würde zu stark eingeschränkt (E. 7.3).

Das Verfahren bei der Fakultät ist mit der Eröffnung der Notenverfügung abgeschlossen. Der Prüfer kann die verfügte Note in Wiedererwägung ziehen, wenn er zur Auffassung kommt, er habe einen klaren Fehler in der Notengebung gemacht. Aber ein Anspruch auf eine solche Wiedererwägung besteht nicht. Ansonsten müssten sich alle Prüfenden auf endlose Diskussionen mit den Studierenden einlassen. Es liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, wenn der Prüfer nicht zur Wiedererwägung bereit ist (E. 7.5).

Aus den Erwägungen:

[...]

7.

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, des Rechts auf Akteneinsicht und der Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Sie macht im Wesentlichen geltend, es sei ihr auf Verlangen das Kurzprotokoll per E-Mail zugeschickt worden und sie habe die Audioaufnahme der Prüfung anhören können. Es sei ihr damit allerdings nicht Einsicht in sämtliche Akten gewährt worden. Weder die erreichte Punktezahl noch der Notenschlüssel sei der Beschwerdeführerin vorgewiesen worden. Zudem habe

der Prüfer die ungenügende Note nicht begründet. Es habe zwar eine Besprechung der Prüfung stattgefunden, der Prüfer habe der Beschwerdeführerin aber nicht dargelegt, welche Lösung in der Prüfung erwartet worden sei und inwiefern ihre Antwort dieser nicht entsprochen beziehungsweise davon abgewichen habe. Der Prüfer habe zudem das rechtliche Gehör gänzlich verweigert, indem er an der Prüfungsbesprechung bereits im zweiten Satz darauf hingewiesen habe, dass er die Note nicht ändern werde und die Beschwerdeführerin dafür Beschwerde erheben müsse. Selbst als sie anhand der Audioaufnahme habe darlegen können, dass massgebliche Inhalte ihrer Prüfung nicht in die Bewertung eingeflossen seien, habe der Prüfer an seiner vorgefassten Einschätzung festgehalten.

Der Prüfer bestreitet die Sachverhaltsdarstellungen der Beschwerdeführerin, soweit diese nicht mit seinen Ausführungen übereinstimmen. Der Prüfer und die Protokollführerin hätten unmittelbar nach der Prüfung der Beschwerdeführerin die Note festgelegt. Beide seien unabhängig voneinander zum Schluss gekommen, dass die Prüfung klar ungenügend einzustufen sei. Der Prüfer habe nach einer Besprechung der wichtigsten Punkte des Ablaufs der Prüfung die Note 3 als sachgerecht bestimmt. Am 25. Juni 2021 habe eine Besprechung der Prüfung mit der Beschwerdeführerin via Zoom stattgefunden. Der Prüfer habe sie darauf hingewiesen, dass eine Korrektur der Note nur erfolge, wenn sich ein klarer Fehler im Prüfungsablauf oder bei der Bewertung ergebe. Dafür hätten sich jedoch keine Hinweise ergeben. Der Prüfer habe der Beschwerdeführerin anhand des Kurzprotokolls die Hauptgründe für die Benotung der Prüfung erläutert. Die Beschwerdeführerin habe sich desinteressiert gezeigt, die Prüfung inhaltlich durchzugehen und habe keine Fragen gestellt. Sie habe einzig darauf beharrt, dass im zweiten Teil der Prüfung bei der Protokollierung des Themas der Meinungsäusserungsfreiheit ein Fehler geschehen sei. Am 29. Juni 2021 habe nochmals eine Prüfungsbesprechung im Büro des Prüfers stattgefunden, um die Audioaufnahme der Prüfung anzuhören. Die Beschwerdeführerin sei nur daran interessiert gewesen, ob sie – anders als im Kurzprotokoll notiert – im zweiten Teil der Prüfung wichtige Ausführungen zur Meinungsäusserung gemacht habe, die nicht protokolliert worden seien. Diese Prüfungsstelle sei gemeinsam angehört worden. Die Beschwerdeführerin habe keine weiteren Fragen zur Prüfung gestellt. Sie habe damit erneut bewusst auf eine Begründung der Benotung ihrer Prüfung verzichtet. Vor diesem Hintergrund sei die Rüge, dass der Prüfer die Bewertung nicht begründet habe, unbegründet. Der Prüfer erläutere in seiner Stellungnahme weiter die Begründung der Bewertung. Ein detailliertes Punkteschema, wie es bei Massenprüfungen häufig verwendet werde, sei bei mündlichen Prüfungen mit offenen Fragestellungen kaum praktikabel und auch nicht im Interesse der zu Prüfenden. Dies habe sich insbesondere bei der vorliegenden Prüfung gezeigt, indem die Frageabfolge flexibel gehalten worden sei, weil die Beschwerdeführerin im einen Bereich nicht über das erforderliche Wissen verfüge. Schliesslich sei die Prüfung akustisch aufgezeichnet worden. Mit dem Kurzprotokoll und der Audioaufnahme seien die Prüfungsfragen, die Antworten und der Prüfungsablauf dokumentiert. Die Beschwerdeführerin habe somit Einblick in alle entscheiderelevanten Dokumente erhalten.

7.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist in Art. 29 Abs. 2 BV¹, Art. 26 Abs. 2 KV BE² und Art. 21 VRPG verankert. Daraus folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihre Entscheide zu begründen (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 26 Abs. 2 KV BE; Art. 52 Abs. 1 lit. b VRPG). Die – auch im Verfahren auf Erlass einer Notenverfügung geltende – Begründungspflicht soll verhindern, dass sich Behörden von unsachlichen Motiven leiten lassen. Sie soll es den Betroffenen ermöglichen, erlassene Verfügungen gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn die Beschwerdeführenden sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen die Überlegungen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt, wenigstens kurz genannt werden (zu den bundesverfassungsrechtlichen Minimalanforderungen statt vieler BGE 142 II 49 E. 9.2; BGE 137 II 266 E. 3.2; BGE 136 I 229 E. 5.2 [Entscheid der Rekurskommission B 32/08]; Urteil des Verwaltungsgerichts in BVR 2012 S. 326 E. 4.1; zur übereinstimmenden Begründungspflicht nach bernischem Recht vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 52 VRPG N. 6 ff.). Nach der Praxis kann eine allfällige erstinstanzliche Gehörsverletzung indessen geheilt werden, wenn – wie vorliegend – die Rechtsmittelinstanz über freie Kognition in Rechts- und Sachverhaltsfragen verfügt und den Betroffenen dieselben Mitwirkungsrechte zustehen wie vor der ersten Instanz (Entscheid der Rekurskommission B 29/13 E. 7.1, publiziert unter www.rekom.unibe.ch).

In Prüfungsangelegenheiten wird der Begründungspflicht gemäss langjähriger Praxis des Bundesgerichts Genüge getan, wenn die Vorinstanz als verfügende Behörde der betroffenen Person – soweit anderweitige Normen nicht Schriftlichkeit vorsehen allenfalls auch nur mündlich – kurz darlegt, welche Lösungen respektive Problemanalysen von ihr erwartet worden sind und inwiefern ihre Antworten diesen Anforderungen nicht zu genügen vermochten (exemplarisch Urteile des Bundesgerichts 2D_10/2019 vom 6. August 2019 E. 4.2; 2D_29/2015 vom 27. November 2015 E. 2.2; 2D_54/2014 vom 23. Januar 2015 E. 5.3; Urteil des Verwaltungsgerichts in BVR 2012 S. 326 E. 4.1).

Dieser Anspruch auf eine ausreichende und nachvollziehbare Begründung ist nicht schon dann verletzt, wenn die Prüfungsbehörde sich vorerst darauf beschränkt, (nur) die Notenbewertung bekannt zu geben. Es genügt, wenn sie auf Verlangen die Begründung nachträglich beibringt, sei es in mündlicher Form im Rahmen eines Prüfungsgesprächs, sei es mittels schriftlicher Stellungnahme in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren, sofern die betroffene Person Gelegenheit erhält, in einem zweiten Schriftenwechsel dazu Stellung zu nehmen (exemplarisch Urteile des Bundesgerichts 2C_505/2019 vom 13. September 2019 E. 4.2.1; 2C_1004/2017 vom 29. Mai 2018 E. 3.1; 2D_29/2015 vom 27. November 2015 E. 2.2; 2D_54/2014 vom 23. Januar 2015 E. 5.3, je mit weiteren Hinweisen; Urteile des Verwaltungsgerichts VGE 2020/6 vom 31. August 2020 E. 4.4; BVR 2016 S. 445 E. 3.3; BVR 2012 S. 326 E. 4.1). Dieser Rechtsprechung folgt in konstanter Praxis auch die Rekurskommission (zu den Anforderungen an

¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

² Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

die Begründung siehe exemplarisch B 15/99 E. 6.a und b sowie B 16/01 E. 3b und c; publiziert auf www.rekom.unibe.ch).

Bei mündlichen Prüfungen müssen die Expertinnen und Experten den Prüfungsverlauf zumindest in groben Zügen nachzeichnen können. Für die beschwerdeführende Person muss nachvollziehbar sein, welche Prüfungsfragen gestellt, wie diese von der Kandidatin oder dem Kandidaten beantwortet wurden und welches die korrekten, von der Expertin oder dem Experten erwarteten Antworten gewesen wären. Die Prüfungskommission muss somit auch Monate nach Durchführung einer mündlichen Prüfung in der Lage sein, die Schwächen der von der Kandidatin oder dem Kandidaten erbrachten Leistung und deren Auswirkung auf das gesamte Prüfungsergebnis mit hinreichender Klarheit zu bezeichnen (Urteil des Verwaltungsgerichts in BVR 2012 S. 326 E. 4.1).

7.2

Es ist unbestritten, dass nach Bekanntgabe der Note am 25. und 29. Juni 2021 mündliche Prüfungsbesprechungen stattgefunden haben und dass die Beschwerdeführerin das Kurzprotokoll der Prüfung erhielt sowie die Audioaufnahme mit dem Prüfer anhören konnte. Die Audioaufnahme wurde der Beschwerdeführerin im Rahmen des Schriftenwechsels zudem zugestellt. Der Inhalt und Umfang der beiden Prüfungsbesprechungen ist jedoch umstritten. Der Prüfer reichte im Rahmen der Vernehmlassung eine detaillierte schriftliche Begründung der Prüfungsbewertung zu den Akten. Die Beschwerdeführerin macht in der Replik geltend, es sei immer noch nicht klar, weshalb sie eine ungenügende Note erhalten habe. Es sei notorisch, dass es möglich sei, zumindest ein grobes Schema über die zu prüfenden Aspekte in einer mündlichen Prüfung aufzustellen. Genauso dürfte sich der Prüfer im Voraus überlegt haben, welche Hauptthemen er in der Prüfung abfragen wolle und welche Antworten er erwarte. In den Akten befänden sich keine Hinweise hierauf. Das Prüfungsergebnis sei vollkommen intransparent zustande gekommen, wobei auch die diesbezüglichen Ausführungen des Prüfers in der schriftlichen Stellungnahme keine Abhilfe schaffen würden.

7.3

Gemäss Art. 40 Abs. 2 RSL RW³ wohnt bei der mündlichen Prüfung eine Drittperson bei und erstellt ein Prüfungsprotokoll, aus welchem in den Grundzügen die Prüfungsfragen, die Antworten sowie der Prüfungsablauf hervorgehen. Das Prüfungsgespräch wird akustisch aufgezeichnet. Es bestehen keine Hinweise, dass das vorliegende Prüfungsprotokoll diesen Vorgaben nicht genügen würde. Es beinhaltet alle während der Prüfung gestellten Fragen und die dazugehörigen Antworten der Beschwerdeführerin. Die Audioaufnahme der Prüfung liegt vor. Den reglementarischen Vorschriften wurde damit genüge getan.

Mündliche Prüfungen können dadurch gekennzeichnet sein, dass die Fragen oder Themen weit gefasst sind und die möglichen Antworten je nach Verlauf des

³ Reglement über das Bachelor- und das Masterstudium und die Leistungskontrollen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern (Studienreglement RW [RSL RW]) vom 21. Juni 2007 mit Änderungen.

Prüfungsgesprächs entsprechend vielgestaltig sein können. Daher muss nicht jeder mündlichen Prüfung ein schriftlicher Fragenkatalog zu Grunde liegen. Die Gestaltung des Prüfungsgesprächs würde zu stark eingeschränkt (Urteil des Verwaltungsgerichts VGE 2015/50 vom 26. November 2015 E. 5.2).

Anders als allenfalls bei schriftlichen Prüfungen ginge es zudem zu weit, wenn auch in diesen Fällen ein eigentliches Lösungs- und Bewertungsschema gefordert würde, da dies in verschiedener Hinsicht dem Charakter dieser Prüfungen nicht gerecht würde. So zeichnen sich mündliche Prüfungen dadurch aus, dass als Ausgangspunkt zwar eine mehr oder weniger konkrete Fragestellung steht, dass der weitere Prüfungsverlauf indes vorbehaltlich abweichender spezialgesetzlicher Vorschriften je nach Antworten der Kandidatinnen oder Kandidaten flexibel gestaltet werden darf und soll. Beanstandungen können im Nachhinein gestützt auf die (nachgelieferte) Begründung vorgebracht werden (Entscheid der Erziehungsdirektion in BVR 1999 S. 349 E. 3b).

7.4

Die von der Vorinstanz eingereichte Audioaufnahme der Prüfung vermittelt eindrücklich den Ablauf des Prüfungsgesprächs. Nachdem die Beschwerdeführerin mit dem ersten Prüfungsthema Mühe bekundet hatte, wechselte der Prüfer zu einem anderen Prüfungsthema. Der Prüfer kam ihr damit entgegen und gab ihr situativ die Möglichkeit, ihr Wissen in einem anderen Thema aufzuzeigen. Mit einem vorgegebenen Fragenkatalog oder Prüfungsschema mit vorgegebenem Punkteschema und genauem Lösungsraster wäre dies nicht möglich gewesen. Wie die Vorinstanz richtig vorbringt, illustriert gerade die vorliegende Prüfung, dass es im Interesse der zu Prüfenden liegen kann, wenn die Frageabfolge flexibel bleibt und etwa den Umstand berücksichtigen kann, dass eine Kandidatin in einem bestimmten Bereich nicht über das erforderliche Wissen verfügt.

Zudem bestand bei der vorliegenden Prüfung via Zoom die Möglichkeit des Mithörens durch Dritte, weshalb die Prüfungsfragen nachvollziehbarerweise kaum wiederholt würden und somit jede Prüfung in diesem Sinne ein "Unikat" darstellt. Unter diesem Gesichtspunkt wäre es unverhältnismässig, für jede der mündlichen Prüfungen je ein (eigenständiges) Prüfungsschema mit genauem Lösungsraster zu verlangen.

7.5

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin Einsicht in sämtliche vorhandenen Prüfungsakten, namentlich das Kurzprotokoll sowie die Audioaufnahme, erhalten hat. Der Prüfungsverlauf wurde damit nachvollziehbar aufgezeigt. Es besteht keine Pflicht des Prüfers, die Prüfungsfragen und ein Lösungs- oder Bewertungsraster schriftlich zu erstellen. Der Inhalt der beiden Prüfungsbesprechungen vom 25. und 29. Juni 2021 ist nicht erhellt. Es ist jedoch nachvollziehbar, wenn der Prüfer ausführt, er habe bei der ersten Prüfungsbesprechung erklärt, dass er nur auf die Note zurückkomme, wenn ein klarer Fehler im Prüfungsablauf oder bei der Bewertung geschehen sei. Das Verfahren bei der Fakultät ist mit der Eröffnung der Notenverfügung abgeschlossen.

Der Prüfer kann die verfügte Note in Wiedererwägung ziehen, wenn er zur Auffassung kommt, er habe einen klaren Fehler in der Notengebung gemacht. Aber ein Anspruch auf eine solche Wiedererwägung besteht nicht. Ansonsten müssten sich alle Prüfenden auf endlose Diskussionen mit den Studierenden einlassen. Es liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, wenn der Prüfer nicht zur Wiedererwägung bereit ist. Es ist nicht klar, ob die Beschwerdeführerin im Rahmen der Prüfungsbesprechungen auf die Begründung der Note verzichtete, weil sie angeblich kein Interesse am Abhören der Audioaufnahme zusammen mit dem Prüfer gezeigt habe. Der Prüfer reichte jedenfalls im Rahmen der Vernehmlassung eine umfassende, detaillierte und überzeugende schriftliche Begründung der Bewertung nach. Daraus sind die erwarteten Antworten sowie die Antworten der Beschwerdeführerin ersichtlich (vgl. S. 6 und 7 der Stellungnahme des Prüfers). Damit kam der Prüfer seiner Begründungspflicht in ausreichender und nachvollziehbarer Weise nach und zeigte die Grundlage für die ungenügende Bewertung auf, ohne dass dazu eine detaillierte Punkteverteilung für einzelne Antworten nötig gewesen wäre. Eine allfällige Verletzung der Begründungspflicht wäre damit geheilt worden. Die Beschwerdeführerin hatte im Rahmen der Replik die Möglichkeit, darauf Stellung zu nehmen und die Bewertung sachgerecht anzufechten. Sie brachte allerdings keine neuen Kritikpunkte vor. Die Rügen der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Begründungspflicht sind demnach unbegründet.