

Auszug aus dem Entscheid der Rekurskommission der Universität Bern vom 10. Juni 2014 i.S. X. gegen Graduate School for Cellular and Biomedical Sciences (B 26/13)

1. *Werden mündliche Prüfungen nur von einem Dozenten als Examinator abgenommen, so wohnt diesen in der Regel eine Drittperson als Beisitzer/in bei und erstellt ein schriftliches Protokoll, aus welchem in den Grundzügen die Prüfungsfragen, die Antworten sowie der Prüfungsablauf hervorgehen (E. 7.3.1 a).*
2. *Werden mündliche Prüfungen von zwei oder mehreren Examinatoren abgenommen, rechtfertigen sich unter Umständen weniger förmliche Verfahrensvorschriften zur Rekonstruktion (E. 7.3.1 b).*
3. *In jedem Fall muss die Vorinstanz in der Lage sein, im Beschwerdeverfahren den Prüfungsverlauf zumindest in groben Zügen nachzuzeichnen. Es muss nachvollziehbar sein, welche Prüfungsfragen gestellt und wie diese von der beschwerdeführenden Partei beantwortet wurden sowie welches die korrekten, von den Examinatoren erwarteten Antworten gewesen wären (E. 7.3.2).*

Aus den Erwägungen:

[...]

7.3.1

Die Rekurskommission als Rechtsmittelinstanz muss sich bei mündlichen Prüfungen – je nach vorgebrachten Rügen – überzeugen können, dass keine Verfahrens- oder sonstige Rechtsfehler vorliegen und angefochtene Prüfungsergebnisse sich halten lassen. Mündliche Prüfungsleistungen lassen sich jedoch nur schwer rekonstruieren, was die nachträgliche Überprüfung erschwert. Umso wichtiger ist es, diesem Manko durch entsprechende Verfahrensvorschriften entgegenzuwirken („*Kompensation durch Verfahren*“). Erfordernisse wie die Pflicht zur Verwendung von Prüfungsprotokollen oder die Abnahme der Prüfung durch mehrere Examinatoren sind geeignet, entsprechende Schwächen zu kompensieren (vgl. MARTIN AUBERT, Bildungsrechtliche Leistungsbeurteilungen im

Verwaltungsprozess, Bern 1997, S. 142 ff. m.w.N.; HERBERT PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, 2. Aufl., Bern u.a. 2003, S. 458 Ziff. 15.742; siehe exemplarisch Entscheid der Rekurskommission B 27/02 E. 3.a, publiziert auf www.rekom.unibe; ebenso etwa B 13/11 E. 3.2.3 und B 18/12 E. 8.2.3 a, nicht publiziert).

a)

Einen Anspruch auf die Führung von inhaltlichen *Protokollen* bei mündlichen Prüfungen bzw. eine Pflicht dazu hat das Bundesgericht bisher zwar nicht aus der Verfassung abgeleitet (exemplarisch Urteil 2D_25/2011 vom 21. November 2011 E. 3.2 m.w.N.). Die Führung eines Protokolls unter anderem aus Beweisgründen wird aber in der Literatur verbreitet verlangt (vgl. hierzu und im Weiteren AUBERT, a.a.O., S. 143 m.w.N. u.a. aus der Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB]; FELIX BAUMANN, Die Rekurskommission der Universität Freiburg. Organisation, Verfahren und ausgewählte Fragen, Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung [FZR] 2001 S. 235 [266] m.w.N. aus der freiburgischen Praxis; PLOTKE, a.a.O., S. 457 f. Ziff. 15.742 m.w.N. aus der VPB; DANIEL WIDRIG, Studieren geht über Prozessieren, in: Jusletter 2. Mai 2011, Rz. 25). So hilft ein Protokoll, Leistungsbeurteilungen – unmittelbar für die Notengebung sowie später in einem allfälligen Beschwerdeverfahren – zu begründen und für alle Beteiligten nachvollziehbar zu machen. Als wesentliches Beweismittel gerade im Streitfall trägt es somit zur effektiven Verwirklichung insbesondere der behördlichen Pflicht zur Sachverhaltsabklärung (Art. 18 Abs. 1 VRPG¹) bzw. des Akteneinsichtsrechts der Prüflinge (Art. 26 Abs. 2 KV², Art. 23 Abs. 1 VRPG) sowie der behördlichen Begründungspflicht (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG) bzw. des Begründungsanspruchs der Prüflinge (Art. 29 Abs. 2 BV³, Art. 26 Abs. 2 KV) bei. Den Fakultäten wird in der Literatur daher zur Vermeidung eines Beweisnotstands die Protokollierung der Fragen und Antworten durch eine beisitzende Person empfohlen – in besonderem Masse, wenn wie vorliegend ein allfälliges Nichtbestehen den Ausschluss aus dem Studiengang nach sich zieht und daher erhöhte Anforderungen an die Begründungspflicht gestellt werden (so BAUMANN, a.a.O., S. 266; ähnlich PLOTKE, a.a.O., S. 458 Ziff. 15.742).

In diesem Sinn schreiben Berner Fakultäten, an denen mündliche Prüfungen nur von einem Dozenten als Examinator abgenommen werden, diesen Examinatoren in der Regel ausdrücklich vor, dass eine Drittperson als Beisitzer/in den Prüfungen beiwohnt und ein schriftliches Prüfungsprotokoll erstellt, aus welchem in den Grundzügen die Prüfungsfragen, die Antworten sowie der Prüfungsablauf hervorgehen (so Art. 47 Abs. 4 RSL CTheol⁴,

¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

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

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁴ Reglement vom 26. Januar 2005 über das Studium und die Leistungskontrollen an der Christkatholischen und Evangelischen Theologischen Fakultät der Universität Bern (Studienreglement CTheol [RSL CTheol]).

Art. 40 Abs. 2 RSL RW⁵, Art. 53 Abs. 3 RSL WISO⁶, Art. 47 Abs. 3 RSL Phil.-hum.⁷ und Art. 42 Abs. 2 RSL Biomed Eng⁸, ähnlich auch § 43 Abs. 3 RSL Vetsuisse⁹; vgl. die Protokollierungspflicht lobend WIDRIG, a.a.O., Rz. 25; zu den Inhaltsanforderungen an die Protokolle siehe Art. 19 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 176 Abs. 1 ZPO¹⁰, THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, Bern 1997, Art. 19 VRPG N. 31 und 33 sowie Entscheide der Rekurskommission B 27/02 E. 3d in fine, publiziert unter www.rekom.unibe.ch und B 21/03 E. 4, nicht publiziert). An der Rechtswissenschaftlichen Fakultät muss das Prüfungsgespräch zusätzlich akustisch aufgezeichnet werden, um eine hinreichende Rekonstruktion sicherzustellen (Art. 40 Abs. 2 RSL RW; als Ausgangspunkt siehe den Entscheid der Rekurskommission B 27/02 E. 3d, publiziert unter www.rekom.unibe.ch; vgl. eine Video- oder Tonbandaufnahme befürwortend WIDRIG, a.a.O., Rz. 25).

b)

Werden mündliche Prüfungen hingegen wie vorliegend von zwei oder mehreren Examinatoren abgenommen, rechtfertigen sich unter Umständen weniger förmliche Verfahrensvorschriften. In diesem Sinne verpflichtet etwa die Philosophisch-naturwissenschaftliche Fakultät und die Medizinischen Fakultäten die Dozenten in der Regel lediglich zur *nachträglichen Rekonstruierbarkeit* jeder mündlichen/mündlich-praktischen Prüfung – nicht aber zur Erstellung eines förmlichen Protokolls – und stellen so die Wahl der Mittel in den Ermessensbereich der Dozentinnen (siehe Art. 25 Abs. 3 RSL Phil.-nat.¹¹, Art. 37 Abs. 2 RSL B Med/RSL B Dent Med¹²; Art. 37 Abs. 2 RSL M Med/M Dent Med¹³; Art. 28 Abs. 2 RSL

⁵ Reglement vom 21. Juni 2007 über das Bachelor- und das Masterstudium und die Leistungskontrollen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern mit Änderungen vom 14. Mai 2009 (Studienreglement RW [RSL RW]).

⁶ Reglement vom 24. August 2006 über das Bachelor- und Masterstudium und die Leistungskontrollen an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern mit Änderungen vom 12. November 2009 (Studienreglement WISO [RSL WISO]).

⁷ Reglement über das Studium und die Leistungskontrollen an der Philosophisch-humanwissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern in der seit 1. August 2013 in Kraft stehenden Fassung (Studienreglement Phil.-hum. [RSL Phil.-hum.]).

⁸ Reglement vom 21. August 2006 über das Studium und die Leistungskontrollen im spezialisierten Masterstudiengang Biomedical Engineering der Medizinischen Fakultät (nachfolgend: RSL Biomed Eng).

⁹ Reglement vom 10. März 2010 über das Studium und die Leistungskontrollen in den Bachelor- und Master-Studiengängen an der Vetsuisse-Fakultät mit Änderungen vom 26. Juni 2013 (Studienreglement Vetsuisse [RSL Vetsuisse]).

¹⁰ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

¹¹ Reglement vom 14. April 2005 über das Studium und die Leistungskontrollen an der Philosophisch-naturwissenschaftlichen Fakultät mit Änderungen vom 31. Juli 2008 (Studienreglement Phil.-nat. Fakultät [RSL Phil.-nat.]).

¹² Reglement vom 7. Juli 2010 über das Studium und die Leistungskontrollen für die Bachelorstudiengänge Humanmedizin und Zahnmedizin an der Medizinischen Fakultät der Universität Bern mit Änderungen vom 10. Juli 2013 (RSL B Med/RSL B Dent Med).

¹³ Reglement vom 7. Oktober 2009 über das Studium und die Leistungskontrollen für den Masterstudiengang Humanmedizin und den Masterstudiengang Zahnmedizin an der Medizinischen Fakultät der Universität Bern (RSL M Med/M Dent Med)

MBS¹⁴; zu den Anforderungen an die Rekonstruierbarkeit Entscheid der Rekurskommission B 18/12 E. 8.1.2.a, nicht publiziert). Bei der Durchführung der mündlichen/mündlich-praktischen Prüfung durch berechnigte Personen muss aber in jedem Fall eine Beisitzerin oder ein Beisitzer – in der Regel selbst dozierende oder mit entsprechenden Fachkenntnissen ausgestattete Personen – anwesend sein (vgl. Art. 25 Abs. 2 RSL Phil.-nat., wenn die Prüfung nur von einer berechtigten Person durchgeführt wird; unbestimmt Art. 37 Abs. 1 RSL B Med/RSL B Dent Med; Art. 37 Abs. 1 RSL M Med/M Dent Med; Art. 28 Abs. 1 MBS).

7.3.2

Die Vorinstanz macht den Examinatorinnen und Examinatoren keinerlei reglementarischen Vorgaben zur Rekonstruierung mündlicher Prüfungen. Dies bedeutet nach dem Gesagten aber nicht, dass sie nicht verpflichtet wäre, Ablauf und Inhalt der Prüfungen nachträglich für alle Beteiligten nachvollziehbar rekonstruieren zu können. Rechtliche Grenzen des den Dozentinnen und Dozenten zugestandenen Ermessensspielraums [...] bildet diesbezüglich insbesondere der in der gesamten kantonalen Verwaltungsrechtspflege – sowohl im Verwaltungsverfahren vor der Vorinstanz als auch im Verwaltungsjustizverfahren vor der Rekurskommission – geltende *Untersuchungsgrundsatz*. Dieser verpflichtet die zuständigen Behörden, den zum Verfahrensgegenstand gehörenden rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig abzuklären (Art. 18 Abs. 1 VRPG; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 18 VRPG N. 1 m.w.N.). So muss die Vorinstanz auch Monate nach der Durchführung einer mündlichen Prüfung noch in der Lage sein, den Prüfungsverlauf zumindest in groben Zügen nachzuzeichnen. Für die beschwerdeführende Partei und die Rekurskommission muss nachvollziehbar sein, welche Prüfungsfragen gestellt und wie diese vom Beschwerdeführer beantwortet wurden sowie welches die korrekten, von den Examinatoren erwarteten Antworten gewesen wären (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 18. Oktober 2011, Bernische Verwaltungsrechtsprechung [BVR] 2012 S. 326 E. 4.1 S. 330 f. m.w.N. im Zusammenhang mit der Begründungspflicht).

[...]

¹⁴ Reglement vom 7. Oktober 2009 über das Studium und die Leistungskontrollen im spezialisierten Masterstudiengang Biomedical Sciences der Medizinischen Fakultät der Universität Bern (RSL M Biomedical Sciences; RSL MBS).