



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 2. Oktober 2002 i.S. X. gegen RW Fakultät (B 27/02)

Anforderungen an ein Protokoll einer mündlichen Prüfung: Gemäss reglementarischer Vorschrift müssen aus den von den Assistierenden erstellten Prüfungsprotokollen „in Grundzügen die Prüfungsfragen, die Antworten sowie der Prüfungsablauf hervorgehen“. Protokolle müssen demnach so genau sein, dass sich das Prüfungsgespräch mit Festhaltung von Fragen und Antworten nachträglich rekonstruieren lässt. Das Protokoll der vorliegend beanstandeten Prüfung genügt diesen Anforderungen nicht, weshalb die Prüfung zu wiederholen ist (E. 3d).

Sachverhalt (gekürzt):

X. studiert Betriebswirtschaftslehre an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern (WISO-Fakultät). Für den geplanten Abschluss des Fachprogramms Obligationenrecht (OR) besuchte sie die Vorlesungen Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Obligationenrecht Besonderer Teil sowie die Übungen im Obligationenrecht. Im April 2002 absolvierte X. zum ersten Mal die mündliche Prüfung bei Examinator Y. und wurde mit einer ungenügenden Note bewertet. Der zweite Prüfungsversuch wurde einen Monat später von Examinator Z. ebenfalls mit einer ungenügenden Note bewertet. Beim dritten (und letzten) Prüfungsversuch im Juni 2002 erreichte X. wiederum bei Examinator Y. Note 3.

Nach Eröffnung des Prüfungsergebnisses führte X. Beschwerde bei der Rekurskommission der Universität Bern mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Prüfungsleistung als mindestens genügend zu beurteilen. X. beanstandete die Bewertung ihrer Prüfungsleistung in verschiedener Hinsicht. Unter anderem brachte sie vor, das Protokoll sei unvollständig, und Examinator Y. habe keine objektiven Beurteilungskriterien genannt; ihre Prüfungsleistung sei mithin willkürlich bewertet worden.

Examinator Y. wies in seiner Vernehmlassung den Vorwurf der willkürlichen und rechtsungleichen Beurteilung zurück: Dem beigelegten Prüfungsprotokoll lasse sich entnehmen, dass X. beim Einstieg den Vertrag korrekt als Werkvertrag bezeichnet habe, sich anschliessend aber auf den für die Falllösung kaum relevanten Art. 365 Abs. 2 OR konzentriert habe. Danach sei der Kreis der Leistungsstörungen diskutiert worden, wobei X. grosse Unsicherheiten bei der Abgrenzung von Schlechterfüllung und Verzug gezeigt habe. Insbesondere habe sie die Auffassung vertreten, den Gläubiger treffe beim Schuldnerverzug eine Rügeobliegenheit, wofür sie trotz einlässlicher Diskussion keine befriedigende Antwort habe liefern können. Für die Besprechung der AGB, die eigentlich im Vordergrund gestanden hätte, sei anschlies-

sprechung der AGB, die eigentlich im Vordergrund gestanden hätte, sei anschliessend nur noch beschränkte Zeit geblieben. X. habe daher offenkundig eine ungenügende Leistung erbracht.

Aus den Erwägungen:

3. a).....

d) Schliesslich versucht die Beschwerdeführerin auch, die Willkürlichkeit der Bewertung durch fachliche Ausführungen und deren Würdigung zu begründen. Sie beruft sich insbesondere darauf, das Protokoll sei unvollständig und Examinator Y. habe nach wie vor keine objektiven Beurteilungskriterien geliefert.

Praxisgemäss werden Noten regelmässig ohne nähere Begründung eröffnet. Wird aber ein Prüfungsergebnis angefochten, haben die betroffenen Dozenten im Rahmen der Beschwerdevernehmlassung ihre Bewertungen zu begründen. Indem ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt wird, kann den beschwerdeführenden Parteien Gelegenheit für eine ergänzende Begründung gegeben werden und diesem Umstand angemessen Rechnung getragen werden (vgl. dazu MARTIN AUBERT, *Bildungsrechtliche Leistungsbeurteilungen im Verwaltungsprozess*, Bern, Stuttgart, Wien 1997, S. 144 ff.).

Gemäss Art. 38 Abs. 2 RSP RWA, der auch für Studierende der WISO-Fakultät gilt, wenn sie Prüfungen an der RW-Fakultät ablegen, besteht für die mündlichen Prüfungen eine Verpflichtung zur Erstellung eines Protokolls:

Ein Assistent oder eine Assistentin wohnt der Prüfung bei und erstellt ein Prüfungsprotokoll, aus welchem in den Grundzügen die Prüfungsfragen, die Antworten sowie der Prüfungsablauf hervorgehen.

Mündliche Prüfungsleistungen lassen sich nur schwer rekonstruieren, was eine nachträgliche Überprüfung einer Prüfungsnote erschwert. Umso wichtiger ist, diesem Manko durch entsprechende Verfahrensvorschriften entgegenzuwirken („Kompensation durch Verfahren“, vgl. dazu AUBERT, a.a.O. S. 142 ff.). Da an der RW-Fakultät anders als an anderen Fakultäten den mündlichen Prüfungen kein Beisitzer oder eine Koexaminatorin beiwohnt, kommt dem nunmehr obligatorischen Prüfungsprotokoll erhöhte Bedeutung zu. Nimmt man dessen Funktion ernst, muss sich anhand eines solchen Protokolls ein Prüfungsgespräch rekonstruieren lassen. Die Vernehmlassung von Examinator Y. im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zeigt auf, dass die eingereichten Protokollnotizen der mündlichen Prüfung vom Juni 2002 dazu nicht genügen. Zwar vermag Examinator Y. einige Bereiche aufzuzeigen, die die Beschwerdeführerin nicht beherrschte. Die Ausführungen ergeben jedoch zusammen mit den Protokollnotizen kein umfassendes Gesamtbild, das der Rekurskommission erlaubte, im Rahmen einer Rechtskontrolle, die nicht auf fachlichen Vorkenntnissen beruhen darf, die massgeblichen Faktoren für die ungenügende Prüfungsnote zu erkennen. So widerspricht die Beschwerdeführerin der Aussage von Examinator Y., sie habe sich zu Beginn der Prüfung auf den kaum relevanten Art. 365 Abs. 2 OR konzentriert, sie habe lediglich eine Parallele zu anderen Fallkonstellationen gezogen. Aus welchen Gründen die Beschwerdeführerin diesen Artikel erwähnt hat, steht

nicht im Protokoll. Es steht nur: „OR 365 Abs. 2“. Aus dem Protokoll ist aber auch zu schliessen, dass die Beschwerdeführerin in der Folge nicht an diesem Ansatz festgehalten hat. Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe die Antworten „Verzug im AT“ und „A muss rügen“ anders als im Protokoll nicht direkt nacheinander gebracht, sondern habe ausgeführt, die zeitliche Schlechterfüllung sei im Allgemeinen Teil des OR geregelt und die qualitative im Besonderen Teil. Das Rügen habe sich auf letzteres bezogen und nicht auf den Verzug. Diese zwei Stichwörter im Protokoll lassen nicht erkennen, wie sich das Prüfungsgespräch in jenem Punkt abgespielt hat. Schliesslich behauptet die Beschwerdeführerin, sie habe Aliud und Peius richtig voneinander abgegrenzt. Im Protokoll steht dazu nur „aliud/peius sind nicht sattelfest!“ Anders als reglementarisch vorgeschrieben hat hier die protokollführende Person nicht sinngemäss Fragen und Antworten wiedergegeben, sondern nur eine Wertung der Antwort festgehalten.

Da das Protokoll nicht in allen Punkten den reglementarischen Erfordernissen entspricht und daher seine Funktion als Grundlage für die Rekonstruktion und Begründung der Prüfungsnote nicht zu erfüllen vermag, ist die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Protokolle müssen mindestens so genau sein, dass sich das Prüfungsgespräch mit der Festhaltung von Fragen und Antworten nachträglich rekonstruieren lässt, d. h. sie haben sinngemäss im Wesentlichen den Anforderungen von Art. 128 der Zivilprozessordnung des Kantons Bern vom 7. Juli 1918 (ZPO; BSG 271.1) zu genügen („Die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen sowie Einvernahmen bei der Parteibefragung sind in jedem Verfahren ihrem wesentlichen Inhalte nach niederzuschreiben, und das Protokoll hat überdies den Gang des Verfahrens ... zu enthalten“; vgl. dazu auch THOMAS MERKLI, ARTHUR AESCHLIMANN, RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, NN. 31 und 33 zu Art. 19 VRPG). Es steht der RW-Fakultät frei, die Anforderungen zur Erstellung von Prüfungsprotokollen zu konkretisieren. Die Prüfenden tragen jedenfalls die Verantwortung dafür, dass das Protokoll des Prüfungsgesprächs den Anforderungen entspricht und der Rekurskommission nötigenfalls als Entscheidungsgrundlage zu dienen vermag. Vorliegend ist dies nicht der Fall. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, und der Beschwerdeführerin ist Gelegenheit zur Wiederholung der Prüfung zu geben.