



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 25. September 2001 i.S. X. gegen WISO Fakultät (B 16/01)

- 1. Die Mitwirkung bei einem Einspracheentscheid einer Person, die bereits an der angefochtenen Verfügung mitgewirkt hat, ist nicht zu beanstanden, da es eine Eigenheit der Einsprache ist, dass das Verfahren bei derselben Behörde eingeleitete wird, die bereits verfügt hat (E. 2)*
- 2. Es besteht grundsätzlich ein Anspruch darauf, eine Kopie der eigenen Prüfungsarbeit herauszuverlangen, soweit keine anderweitige Regelung besteht (E. 3a).*
- 3. Umschreibung der Anforderung an die Begründung eines Entscheids (E. 3b und c).*
- 4. Es besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht (E. 4).*
- 5. Überprüfung von einzelnen materiellen Rügen (fehlende Angaben über zu erreichende Punkte, missverständliche Fragestellung, zu wenig Punkte für eine bestimmte Antwort, falscher Prüfungsstoff) im Rahmen einer Rechtskontrolle (E. 5 ff.)*

Sachverhalt (gekürzt):

X. studiert im Hauptfach Betriebswirtschaftslehre an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern (WISO-Fakultät; per 1. September 2001 wurde die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät [RWW-Fakultät] in zwei Fakultäten aufgeteilt). Er hat zwei der drei Prüfungsversuche im Pflichtfach „Rechnungslegung I: Bilanzierung“ absolviert und je Note 3 erreicht, letztmals in der Prüfung vom 19. Dezember 2000. Mit Eingabe vom 21. Mai 2001 führt X. durch seinen Anwalt Beschwerde bei der Rekurskommission der Universität Bern gegen den Einspracheentscheid der Wirtschaftswissenschaftlichen Abteilung vom 18. April 2001. Es wird folgendes vorgebracht: Der Einspracheentscheid sei mangelhaft begründet. Der Einspracheentscheid sei aufzuheben, da der von der Einsprache betroffene Examinator Prof. Y. gleichzeitig auch als Abteilungsvorsteher über die Einsprache entschieden habe. Unregelmässigkeiten im Prüfungsablauf vom 3. Juli 2000 hätten dazu geführt, dass alle, die mit einer ungenügenden Note bewertet worden seien, eine zusätzliche Wiederholungsmöglichkeiten erhalten hätten. Aufgrund des Grundsatzes der Chancengleichheit sei dem Beschwerdeführer, der diese Prüfung nicht absolviert habe, ebenfalls eine weitere Wiederholungsmöglichkeit zu gewähren. Ein

verfahrensrechtlicher Fehler, der gegen Treu und Glauben verstosse und das Willkürverbot verletze, liege auch darin, dass bei Frage 1 (a-f) auf dem Prüfungsaufgabenblatt nur angegeben worden sei, dass sie mit maximal 21 Punkten bewertet werde, nicht aber, dass allein 11 Punkte davon bei Teilaufgabe b) zu holen gewesen wären. Mit der missverständlichen Formulierung der Aufgabe 1.b) habe man zudem nur die Kandidaten in die Irre führen wollen, was ebenfalls gegen Treu und Glauben und das Willkürverbot verstosse. Dies müsse zur Aufhebung der Prüfung, eventualiter zur Bewertung mit mindestens 3 Punkten führen. Es sei willkürlich, die Antwort des Beschwerdeführers bei der offen formulierten Frage 1.a) als falsch zu bewerten, mindestens 2 Punkte seien zu vergeben. Entgegen der Ankündigung durch den Assistenten bei der Prüfungsbesprechung seien dem Beschwerdeführer bei Aufgabe 1.e) nicht 2 von maximal 4 möglichen Punkte gegeben worden. Da Aufgabe 5 nicht zum Prüfungsstoff gehört habe, sei die Prüfung neu zu bewerten, eventualiter sei die ganze Prüfung aufzuheben. Eine Rechtsverletzung, die zur Aufhebung der Prüfung führen müsse, liege auch darin, dass der Examinator keine Korrekturbemerkung auf der Klausur des Beschwerdeführers angebracht habe. Namens der damaligen RWW-Fakultät nahm Prof. Y. Stellung. Das Einspracheverfahren sei reglementskonform abgelaufen. Den Einspracheentscheid habe nicht er selber gefällt, sondern die WW-Abteilung. Die Umstände der Klausur vom 3. Juli 2000 könnten für den Beschwerdeführer keine Rolle spielen, da er für diese Prüfung nicht angemeldet gewesen sei und auch nicht teilgenommen habe. Die angeordnete Rechtsfolge aufgrund missverständlicher Formulierungen in der Klausur seien in Absprache mit dem Rechtskonsulenten der Universitätsleitung festgelegt worden. Die Angaben auf dem Aufgabenblatt zu den Punktzahlen sei nicht zwingend nötig, und es sei Sache des Dozenten, eine Klausur unter Würdigung der Schwierigkeit von Fragestellungen zu bewerten. Aufgabe 5 sei entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht einer Konzernrechnung zuzuordnen. Prof. Y. gibt als Quelle der Aufgabe eine Fallsammlung zum Einzelabschluss an. Bei Aufgabe 2 sei die Beurteilung durch den Assistenten unerheblich. Im Übrigen entgegnet Prof. Y. den Vorbringen in der Beschwerde mit fachlichen Ausführungen, auf die soweit nötig in den Erwägungen einzugehen sein wird. Prof. Y. gibt zu bedenken, dass bei der Bewertung zu berücksichtigen sei, dass es sich nicht um irgendeine Klausur im Laufe des Studiums handle, sondern um eine examensrelevante Abschlussklausur.

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, der Einspracheentscheid der WW-Abteilung sei aufzuheben, da Prof. Y. als von der Beschwerde betroffener Examinator nicht gleichzeitig auch den Einspracheentscheid hätte fällen dürfen. Prof. Y. entgegnet diesem Vorwurf, nicht er, sondern die Abteilung habe entschieden.

Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a VRPG hat eine Person, die eine Verfügung oder einen Entscheid zu treffen oder vorzubereiten hat oder als Mitglied einer Behörde zu amten hat, in den Ausstand zu treten, wenn sie am Vorentscheid mitgewirkt hat. Bei der Einsprache an die WW-Abteilung handelt es sich gemäss Art. 31 des Reglements BWL/VWL um eine Einsprache im Sinne von Art. 53 VRPG. Einsprachen im Sinne von Art. 53 VRPG dürfen von den gleichen Personen beurteilt werden, die schon an der ursprünglichen Verfügung mitgewirkt haben. Art. 9 Abs. 1 lit. a VRPG meint nur

die Mitwirkung in unterer Instanz (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., N. 11 zu Art. 9). Dies ist darum sachgerecht, weil die Einsprache mit Rechtsmittelfunktion der verfügenden Behörde Gelegenheit geben will, ihren meistens in einem Massenverfahren ergangenen Entscheid gestützt auf Angaben der einsprechenden Person nochmals zu überdenken. Es ist also eine Eigenheit der Einsprache, dass das Verfahren bei derselben Behörde eingeleitet wird, die bereits verfügt hat (ALFRED KÖLZ, ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1998, Rz. 464 f.). Die Rüge ist somit unbegründet.

3. Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, der Einspracheentscheid sei auch aufzuheben, weil das rechtliche Gehör mehrfach verletzt worden sei. Zunächst sei die Klausur erst nach mehrfachem Ersuchen herausgegeben worden, dann habe die WW-Abteilung ihren Entscheid nur „rudimentär“ begründet und schliesslich habe die Fakultät zu der nun bei der Rekurskommission eingereichten Beschwerde nicht Stellung genommen.

a) Art. 23 VRPG garantiert das Recht auf Akteneinsicht. Dieses Recht umfasst nicht nur die Berechtigung, Einblick in die Akten zu nehmen, sondern sich gegen Entgelt auch Kopien herstellen zu lassen, soweit dies nicht unverhältnismässigen Aufwand verursacht (BGE 122 I 112; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., N. 13 zu Art. 23; JÖRG PAUL MÜLLER, *Grundrechte in der Schweiz*, Bern 1999, S. 532). Praxisgemäss werden Anwältinnen und Anwälte, die zur Berufsausübung im Kanton Bern zugelassen sind, die Akten zur Einsicht auch zugestellt (BGE 122 I 112; MERKLI/ AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., N. 12 zu Art. 23).

Prof. Y. wäre demnach verpflichtet gewesen, dem Beschwerdeführer oder seinem Rechtsvertreter eine Kopie der Klausur auszuhändigen. Indessen hat die WW-Abteilung im vorliegenden Verfahren eine Kopie der Klausur des Beschwerdeführers nachgereicht. Der Präsident der Rekurskommission hat diese dem Beschwerdeführer zugestellt und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Insofern ist dem Beschwerdeführer aus der verspäteten Herausgabe der Klausur kein Nachteil entstanden, zumal schon vor dem Einspracheverfahren Einsicht in die Prüfungsaufgabe gewährt wurde.

b) Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, der angefochtene Einspracheentscheid sowie die Stellungnahme der WW-Abteilung vom 31. Mai 2001 seien ungenügend begründet.

Die Anforderungen an die Begründungspflicht sind dann erfüllt, „wenn sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann“. Es genügt, wenn sich die urteilende Behörde auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränkt (BGE 117 Ib 86). Je grösser der Spielraum, welcher der Behörde infolge Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriffe eingeräumt ist, und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung eines Entscheides zu stellen (BGE 112 Ia 110).

Das Ermessen bei der Bewertung von Prüfungsleistungen ist regelmässig relativ gross. Es verkleinert sich jedoch, wenn die Korrektur schriftlicher Arbeiten – wie es vorliegend der Fall war – anhand einer Musterlösung und eines Bewertungsschemas

erfolgt. Die Note 3 hat vorliegend auch nicht zur Folge, dass der Beschwerdeführer von den weiteren Studien ausgeschlossen wird. Er hat vielmehr noch eine Wiederholungsmöglichkeit. Insofern wird mit der Note 3 in der beanstandeten Prüfung nicht allzu stark in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers eingegriffen.

In ihrem Entscheid vom 29. April 1997 i.S. A. L. hielt die Erziehungsdirektion mit Recht fest, dass eine Bewertung jedenfalls dann genügend begründet sei, wenn Korrekturen mindestens auf einem Beiblatt notiert würden, wenn die Bereitschaft zu einer individuellen Besprechung der Prüfungsleistung bestehe und wenn eine schriftliche Musterlösung bekanntgegeben werde. Die Tatsache, dass die Begründung der Prüfungsnote erst durch Vergleichen der Musterlösung mit der eigenen Lösung ersichtlich werde, ändere daran nichts (vgl. auch den Entscheid B 15/99 der Rekurskommission vom 13. Dezember 1999 unter http://www.rekom.unibe.ch/B15_99_w.pdf).

Eine mündliche Besprechung der Klausur hat laut Angaben des Beschwerdeführers stattgefunden, und im Einspracheentscheid der WW-Abteilung vom 18. April 2001 sind die richtigen Antworten ausführlich festgehalten. Zusammen mit der im vorliegenden Beschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer zugestellten Klausurlösung war ein Vergleich zwischen Musterlösung und eigener Lösung ohne weiteres möglich. Der Beschwerdeführer hatte nach Zustellung dieser Unterlagen Gelegenheit zur Stellungnahme, so dass ihm kein Rechtsnachteil erwachsen ist (vgl. dazu LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, Bern 1998, S. 214 f.). Solange die angefochtene Verfügung insgesamt hinreichend begründet ist, müssen im Rahmen der Vernehmlassung des Beschwerdeverfahrens keine weitergehenden Ausführungen eingereicht werden, soweit die Mitwirkungspflicht nicht etwas anderes gebietet. Die Rüge stösst darum ins Leere.

c) Ebenso unbehelflich ist die Rüge, es hätten nicht nur die erreichten Punktzahlen sondern auch Korrekturbemerkungen auf der Klausur des Beschwerdeführers angebracht werden müssen. Wenn – wie vorliegend – eine ausreichende Begründung der Note vorgelegt werden kann, sind solche Anmerkungen auf dem Prüfungsblatt keineswegs erforderlich. Auch die Angabe von Punktzahlen ist eine Begründung der Bewertung.

4. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe gestützt auf den Grundsatz der Rechtsgleichheit einen Anspruch darauf, gleich wie die Absolventinnen und Absolventen der Prüfung vom 3. Juli 2000 behandelt zu werden. Damals habe man wegen Unregelmässigkeiten während der Prüfung allen eine weitere Wiederholungsmöglichkeit gewährt, welche die Prüfung damals nicht bestanden hätten. Prof. Y. entgegnet, der Beschwerdeführer habe an dieser Prüfung nicht teilgenommen und könne daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten.

"Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor" (BGE 112 Ib 381 E. 6 S. 387). Anders gesagt besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Gemäss Art. 12 Abs. 2 des Reglements BWL/VWL kann die Prüfung „Rechnungslegung I: Bilanzierung“ zweimal wiederholt werden. Die Gewährung einer weiteren Wiederholungsmöglichkeit widerspricht somit den reglementarischen Vorschriften. Ein Anspruch auf gesetzeswidrige Gleichbe-

handlung wird ausnahmsweise bei kumulativem Vorliegen der folgenden Voraussetzungen bejaht (vgl. PIERRE TSCHANNEN, ULRICH ZIMMERLI, REGINA KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Stämpfli-Skripten zum schweizerischen Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 122 (§ 22, Ziff. II, 3.c), mit Hinweis auf BGE 122 II 446 E. 4a S. 451 f.):

- Die Behörde weicht *in ständiger Praxis* vom Gesetz ab.
- Die Behörde gibt zu erkennen, dass *sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden wird*.
- Es bestehen *keine überwiegenden Gesetzmässigkeitsinteressen*.

Die Rechtsfolge, den Absolventinnen und Absolventen, die die Prüfung vom 3. Juli 2000 nicht bestanden hatten, eine zusätzliche Wiederholungsmöglichkeit zu gewähren, mochte sich aufgrund von angeblichen Unregelmässigkeiten damals rechtfertigen. Die WISO-Fakultät bringt in ihren Ausführungen indessen klar zum Ausdruck, dass es sich um einen einmaligen Fall handelte. Die Voraussetzungen für eine Gleichbehandlung im Unrecht sind somit vorliegend nicht erfüllt.

5. Der Beschwerdeführer erachtet es als willkürlich und irreführend, dass auf dem Aufgabenblatt der Prüfung nur angegeben gewesen sei, für Aufgabe 1 würden 21 Punkte vergeben, nicht aber, dass man allein für die Teilaufgabe b) von den Aufgaben 1.a) – f) 11 Punkte erreichen konnte. Prof. Y. bringt demgegenüber vor, dass es Sache des Dozenten sei, die Klausur „gesamthaft unter Würdigung der Schwere und Leichtigkeit von Fragestellungen zu bewerten“.

Es besteht keine Verpflichtung, auf dem Aufgabenblatt anzugeben, wie viele Punkte für die einzelnen Angaben vergeben werden. Es kann durchaus auch Teil der Prüfung sein, die Studierenden selber die Komplexität oder den Schwierigkeitsgrad von Aufgaben einschätzen zu lassen und zu erwarten, dass sie die Ausführlichkeit der Antworten dementsprechend anpassen. Prof. Y. hätte demnach nicht einmal angeben müssen, das man bei Aufgabe 1 maximal 21 Punkte erreichen kann. Die Punkteangabe bei Aufgabe 1 kann auch insofern gar nicht irreführend sei, als die gleiche Punkteaufteilung auf die einzelnen Teilaufgaben auch vorgenommen worden wäre, wenn *gar keine* Punkteangaben auf dem Aufgabenblatt gestanden hätten.

6. Inwiefern die Fragestellung bei Aufgabe 1.b) („Nennen Sie die in Rechenwerken der Rechnungslegung verwendeten Unterkategorien der zweiten Ebene für Cash flow, Vermögen, Kapital und Erfolg!“) – wie vom Beschwerdeführer vorgebracht – „mehr als verfänglich und kompliziert“, irreführend und somit willkürlich oder gegen Treu und Glauben verstossend sein sollte, ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer führt selber aus, die Antworten gemäss Musterlösung seien so einfach, weil sie bereits Gegenstand der vorher im Studium obligatorisch abzulegenden Prüfung „Finanzbuchhaltung I“ gewesen seien und ihm andererseits aus seiner grossen Praxiserfahrung selbstverständlich seien.

Wenn der Beschwerdeführer angibt, die Antworten, die Prof. Y. erwartet habe, seien zu naheliegend, ist nicht verständlich, warum er nicht das für ihn Selbstverständliche zuerst aufs Lösungsblatt geschrieben hat. Wenn die erwarteten Antworten in seinen Augen zu einfach gewesen sind, ist daraus nicht zu schliessen, dass die Frage missverständlich formuliert ist – im Gegenteil! Es ist ein häufiges Phänomen, dass Studie-

rende an den Prüfungen des Einfache und Grundlegende nicht wiedergeben, häufig weil sie die wesentlichen Strukturen nicht erkannt haben oder allenfalls auch, weil sie so viel gelernt haben, dass die Fragen als zu einfach erscheinen und sie nach zusätzlichen Problemen suchen. Es ist darum schwer verständlich, eine Aufgabe deshalb als irreführend zu bezeichnen, weil man beim Lösen vergeblich nach dem Verfänglichen gesucht habe. Weitere Erörterungen zum Willkürverbot und zum Grundsatz von Treu und Glauben erübrigen sich darum.

7. Der Beschwerdeführer ist der Meinung, für seine Lösung von Aufgabe 1.e) müssten mindestens 2 der maximal möglichen 4 Punkte vergeben werden (entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist aus der Musterlösung ersichtlich, dass die richtige Lösung 4 Punkte ergab).

Aufgabe 1.e) lautete wie folgt:

„Im Rahmen der Bilanzierung sind erfolgswirtschaftliche und finanzwirtschaftliche Denkkategorien deutlich zu unterscheiden. Welche vier Klassen von Geschäftsvorfällen lassen sich danach unterscheiden?“

Die Lösung des Beschwerdeführers lautet wie folgt:

„- finanzwirtschaftlich: Aktiv Tausch / Passiv Tausch – Vorfälle
- erfolgswirtschaftlich: erfolgswirksame / erfolgsunwirksame – Vorfälle“

Die Musterlösung lautet wie folgt:

„Geschäftsvorfälle, die
1. liquiditäts- und erfolgswirksam,
2. liquiditäts- aber nicht erfolgswirksam,
3. erfolgswirksam aber nicht liquiditätswirksam,
4. weder liquiditäts- noch erfolgswirksam
sind.“

Im Rahmen der im vorliegenden Verfahren bezüglich dieser Rüge vorzunehmenden Rechtskontrolle ist nicht zu beanstanden, wenn für die Lösung des Beschwerdeführers keine Punkte vergeben wurden. Ein Vergleich seiner Lösung mit der Musterlösung zeigt auf, dass der Beschwerdeführer zum Teil die richtigen Stichworte genannt hat. Laut Musterlösung waren diese indessen auch in einen Zusammenhang zu stellen. Es mag streng sein, wenn für diese Lösung keine Punkte vergeben wurden, aus dem Vergleich mit der Musterlösung ergibt sich jedoch, dass keiner der vier Fälle richtig genannt wurde. Eine rechtsfehlerhafte Bewertung liegt darum nicht vor. Die Äusserungen des Assistenten über die Punktevergabe stellen keine verbindlichen Zusicherungen dar: Allen Beteiligten musste klar sein, dass die Punkte letztlich vom Examinatoren vergeben werden und ein Assistent hierzu keine verbindlichen Angaben machen konnte.

8. Bei Aufgabe 5 ist der Beschwerdeführer der Ansicht, sie sei dem Gebiet des Konzernabschlusses zuzurechnen. Der Konzernabschluss sei im Vorlesungsskriptum in Modul 10 behandelt worden, welches aber nicht gelesen und als nicht prüfungsrelevant erklärt worden sei. Die Prüfung sei darum neu zu bewerten, eventualiter sei die Prüfung als Ganzes aufzuheben.

Prof. Y. widerspricht dieser Auffassung, da es um die Abschreibung einer Beteiligung in der Einzelbilanz des Mutterunternehmens gehe. Er stützt seine Aussage mit der Quelle dieser Aufgabe. Sie entstammt dem Buch von JÖRG BAETGE (HRSG.), IDW-Verlag Düsseldorf, „21 Fälle und Lösungen zum *Einzelabschluss*“. Die Aufgabe ist praktisch wörtlich in diesem Buch zu finden (S. 22). Damit ist belegt, dass diese Aufgabe dem Bereich des Einzelabschlusses und nicht der Konzernrechnung zuzuordnen ist. Aufgabe 5 der Prüfung ist somit nicht zu beanstanden.

9. Nachdem sich sämtliche Rügen als unbegründet erwiesen haben, braucht der Antrag, die Lösung des Beschwerdeführers bei Aufgabe 1.a) sei mit „mindestens“ 2 Punkten zu bewerten, nicht mehr geprüft zu werden: Bei Aufgabe 1.a) wurden laut Musterlösung maximal 2 Punkte vergeben. Der Beschwerdeführer erreichte ein Punktetotal von 18. Für Note 4 bräuchte er laut Begründung des Einspracheentscheids 22 Punkte. Selbst bei der Gutheissung dieser Rüge könnte er darum Note 4 nicht erreichen.

Entscheid rechtskräftig