



^b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Rekurskommission, Hochschulstrasse 6, 3012 Bern

Rekurskommission

Auszug aus dem Entscheid der Rekurskommission der Universität Bern vom 24. Oktober 2019 i.S. X. gegen RW Fakultät (B 06/19)

Wer sich in Kenntnis einer bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigung einer Prüfung unterzieht oder diese fortsetzt, nimmt das Risiko eines Misserfolgs bewusst in Kauf und kann sich im Nachhinein nicht auf die Prüfungsunfähigkeit berufen.

Wird die Prüfungsunfähigkeit erst nach der Prüfung bemerkt, kommt die nachträgliche Aufhebung von Prüfungsergebnissen wegen gesundheitlicher Beeinträchtigung ausnahmsweise in Frage, wenn die betroffene Person aus objektiver Sicht und unverschuldet nicht in der Lage gewesen ist, ihren Verhinderungsgrund in eigenverantwortlicher Willensausübung unverzüglich geltend zu machen. Auch in diesen Fällen muss sich die Prüfungskandidatin bzw. der Prüfungskandidat jedoch im frühest möglichen Zeitpunkt, in dem von ihr bzw. von ihm eine entsprechende Erklärung zumutbarerweise erwartet werden darf, unverzüglich auf die Prüfungsunfähigkeit berufen. Bei der Frage, ob die behauptete Prüfungsunfähigkeit der betroffenen Person tatsächlich entgegen konnte, ist praxisgemäss ein strenger Massstab anzulegen; auf eine rechtlich relevante Prüfungsunfähigkeit, die erst nach Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses "entdeckt" wird, ist nur mit grosser Zurückhaltung zu schliessen. Auch mit einem ärztlichen Zeugnis ist eine Annullierung der Prüfung nach Bekanntgabe der Note nicht möglich, da sonst alle Studierenden grundsätzlich die Möglichkeit hätten, Prüfungen mit einem Arzteugnis rückwirkend annullieren zu lassen.

Aus den Erwägungen:

[...]

7.1

Gemäss Art. 22a Abs. 1 RSL 05¹ erhält die Note 1, wer ohne Begründung einer festgesetzten Leistungskontrolle fernbleibt oder eine solche abbricht. Vom Reglement anerkannte Gründe, die es ermöglichen, einer Leistungskontrolle fernzubleiben oder diese abzubrechen, sind namentlich Schwangerschaftsbeschwerden, Krankheit oder Unfall der Kandidierenden oder der Todesfall einer nahestehenden Person (Abs. 4). Krankheit, Schwangerschaftsbeschwerden und Unfall müssen durch Arztzeugnis belegt werden (Abs. 5). Die Dekanin oder der Dekan entscheidet unverzüglich über die Zulässigkeit der Begründung bei Fernbleiben oder Abbruch (Abs. 2). Bei zulässigem Fernbleiben oder Abbruch gilt die Wiederholung der Leistungskontrolle als erstmaliger Antritt (Abs. 3).

Das Ansetzen einer Nachprüfung ist demnach auf Fälle zugeschnitten, in welchen die Kandidierenden akut daran gehindert werden, zur Prüfung anzutreten oder diese zu beenden. Gesundheitliche Beeinträchtigungen, welche die Leistungsfähigkeit während der Prüfung erheblich vermindern, verringern zugleich die Chancen auf einen Prüfungserfolg, der den wahren Kenntnissen und Fähigkeiten entspricht (Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Auflage, N. 249). Solche Beeinträchtigungen stellen daher regelmässig einen zwingenden Grund dar, der Betroffene dazu berechtigt, die Prüfung folgenlos – d.h. ohne Anrechnung an die Wiederholungsmöglichkeit – abzubrechen oder zu verschieben. Die betroffene Person hat die krankheitsbedingte Prüfungsunfähigkeit jedoch unverzüglich geltend zu machen. Keineswegs darf die Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses abgewartet werden. Damit soll ausgeschlossen werden, dass jemand in Kenntnis eines Verhinderungsgrunds die Prüfung ablegt und nachträglich im Fall des Scheiterns unter Anrufung dieses Grundes die Aufhebung des Prüfungsergebnisses verlangt und sich so eine zusätzliche Wiederholungsmöglichkeit verschafft (Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., N. 287). Denn wer sich in Kenntnis einer bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigung einer Prüfung unterzieht oder diese fortsetzt, nimmt das Risiko eines Misserfolgs bewusst in Kauf und kann sich im Nachhinein nicht auf die Prüfungsunfähigkeit berufen; vielmehr gilt in solchen Fällen die (ungenügende) Prüfung als nicht bestanden (Entscheid des Verwaltungsgerichts in BVR 2010 S. 104 E. 4.1.1 mit weiteren Hinweisen; Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., N. 265 ff.; Entscheide der Rekurskommission B 2/98 E. 4, B 14/06 E. 3.b, B 26/07 E. 2 und B 17/10 E. 2.4, je mit weiteren Nachweisen, teilweise publiziert auf www.rekom.unibe.ch).

Nicht ausdrücklich vorgesehen ist in Art. 22a RSL 05 die Anordnung einer Nachprüfung, wenn die betroffene Person vorbringt, die Prüfungsunfähigkeit erst nach der Prüfung bemerkt zu haben. Es ist allerdings anerkannt, dass die nachträgliche Geltendmachung der Prüfungsunfähigkeit und damit die nachträgliche Auf-

¹ Reglement über das Studium und die Leistungskontrollen an der Philosophisch-historischen Fakultät der Universität Bern (RSL 05) vom 27. Oktober 2005 mit Änderungen.

hebung von Prüfungsergebnissen wegen gesundheitlicher Beeinträchtigung ausnahmsweise in Frage kommt, wenn die betroffene Person aus objektiver Sicht und unverschuldet nicht in der Lage gewesen ist, ihren Verhinderungsgrund in eigenverantwortlicher Willensausübung unverzüglich geltend zu machen (sog. "unerkannte Prüfungsunfähigkeit"; vgl. Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., N. 288). Es müssen Umstände vorliegen, welche in keiner Art und Weise voraussehbar waren oder welche eine Qualität aufweisen, aufgrund derer eine sofortige Berufung auf Unfähigkeitsgründe von einer pflichtigen Person schlichtweg nicht verlangt werden könnte (siehe exemplarisch Entscheid der Rekurskommission B 14/06 E 3.b, publiziert auf www.rekom.unibe.ch). Dies ist namentlich anzunehmen, wenn Betroffenen zum massgeblichen Zeitpunkt die Fähigkeit fehlte, ihre gesundheitliche Situation genügend zu überblicken, um einen Entscheid über den Antritt oder die Weiterführung einer Prüfung zu treffen, oder bei einem zwar vorhandenen Bewusstsein über die gesundheitlichen Probleme entsprechend ihrer Einsicht zu handeln (Entscheid der Rekurskommission B 26/07 E. 2). Auch in diesen Fällen muss sich die Prüfungskandidatin bzw. der Prüfungskandidat jedoch im frühest möglichen Zeitpunkt, in dem von ihr bzw. von ihm eine entsprechende Erklärung zumutbarerweise erwartet werden darf, unverzüglich auf die Prüfungsunfähigkeit berufen. Die Unverzüglichkeit des Rücktritts ist in diesen Fällen daran zu messen, ab welchem Zeitpunkt die betroffene Person die krankhafte Verminderung ihrer körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit erkannt hat oder bei der generell zu erwartenden Sorgfalt hätte erkennen müssen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob Betroffene in der Lage sind, ihren Zustand medizinisch als eine bestimmte Krankheit zu diagnostizieren, oder rechtlich als Prüfungsunfähigkeit zu würdigen, sondern ob ihnen die gesundheitlichen Beschwerden in den wesentlichen Merkmalen bewusst sind und sie deren Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit erfassen (BVR 2010 S. 104 E. 4.1.2 und 4.3.2 mit Hinweisen; Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., N. 288). Bei der Frage, ob die behauptete Prüfungsunfähigkeit der betroffenen Person tatsächlich entgehen konnte, ist praxisgemäss ein strenger Massstab anzulegen; auf eine rechtlich relevante Prüfungsunfähigkeit, die erst nach Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses "entdeckt" wird, ist nur mit grosser Zurückhaltung zu schliessen (vgl. VGE 2016/231 vom 13.3.2017 E. 5.3).

[...]

7.3

[..]

Dass die Beschwerdeführerin ihrer Verfassung vorerst allenfalls keinen Krankheitswert beigemessen hat, ist aus rechtlicher Sicht nicht massgeblich. Nach der dargelegten Rechtsprechung und Literatur ist einzig entscheidend, dass die Beschwerdeführerin die gesundheitlichen Beschwerden in den wesentlichen Merkmalen erfassen und die dadurch bedingte Einschränkung ihrer Leistungsfähigkeit überblicken konnte, dass sie beispielsweise erkennen konnte, dass sie sich in einer belastenden Situation befand und grossem Stress ausgesetzt war. Wer

sich vor diesem Hintergrund dafür entscheidet, sich dem Examensrisiko auszusetzen, kann sich im Nachhinein nicht darauf berufen, das Risiko nicht erkannt oder falsch eingeschätzt zu haben.

[...]

7.4

[...]

Der aus Art. 8 BV² fliessende Grundsatz der Chancengleichheit der Kandidatinnen und Kandidaten verbietet es, eine Prüfungsunfähigkeit zu berücksichtigen, nachdem sich die betroffene Person in Kenntnis ihres Zustandes dem Risiko des Misserfolges ausgesetzt hat, obwohl ihr die Möglichkeit eines Rücktritts offen gestanden hätte. Allfällige Verfahrensmängel, wie beispielsweise die Prüfungsunfähigkeit, sind gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unmittelbar nach deren Kenntnisnahme geltend zu machen, ansonsten verwirkt der Anspruch, insbesondere ist es nicht zulässig, das Prüfungsergebnis abzuwarten (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 2D_7/2011 vom 19.05.2011 E. 4 m.w.H.; BGE 132 II 485 E. 4.3; Entscheide der Rekurskommission B 2/98 E. 4, B 26/07 E. 2.c.bb und B 17/10 [zusätzlich mit Verweis auf BVR 2010 104 E. 4.1.1] teilweise publiziert auf www.rekom.unibe.ch). Auch mit einem ärztlichen Zeugnis ist eine Annullierung der Prüfung nach Bekanntgabe der Note nicht möglich, da sonst alle Studierenden grundsätzlich die Möglichkeit hätten, Prüfungen mit einem Arzzeugnis rückwirkend annullieren zu lassen.

² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).