



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 4. April 2000 i.S. X. gegen RWW-Fakultät (B 27/99)

- 1. Der Eröffnung des Gesamtergebnisses des ersten Teils der juristischen Lizentiatsprüfung kommt Verfügungscharakter zu, wogegen die einzelnen Noten sinngemäss nur Bestandteil der Begründung sind. Richtet sich eine Beschwerde gegen eine einzelne Note und nicht gegen das Gesamtergebnis, liegt grundsätzlich kein taugliches Anfechtungsobjekt vor, da es in der Regel an einer Aussenwirkung fehlt (E. 3).*
- 2. Angesichts der umfassenden Geltung des Willkürverbots nach Art. 9 BV und im Lichte der aktuellen Diskussion über die Erweiterung des Verfügungsbegriffs ist es angebracht, bei der Frage, ob Einzelnoten taugliche Anfechtungsobjekte darstellen, vermehrt Gewicht auf das spezifische Rechtsschutzinteresse zu legen (E. 3).*
- 3. Verneinung eines besonderen Rechtsschutzinteresses im konkreten Fall (E. 4).*
- 4. Wird über eine bestimmte Rechtsfrage zum ersten Mal entschieden, wird die beschwerdeführende Partei bei Unterliegen trotzdem kostenpflichtig. Reduzierte Gebühr im vorliegenden Fall, da ein Prozessurteil zu fällen war (E. 5).*

Sachverhalt (gekürzt):

X. wiederholte die ungenügenden Prüfungen des ersten Teils des juristischen Lizentiats und verschlechterte sich im Fach Y von Note 3 auf Note 2. In allen anderen Prüfungen erreichte er eine genügende Note, so dass er die reglementarischen Erfordernisse für die Zulassung zum zweiten Teil des Lizentiaten erfüllte. Das Notenblatt war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. X. reichte Beschwerde bei der Rekurskommission der Universität Bern gegen die Note 2 im Fach Y ein, mit dem Antrag, die Klausur im Fach Y sei neu zu beurteilen. Die Note 2 sei völlig unhaltbar, da die Ausführungen in seiner Arbeit mit den wesentlichen Punkten der Erläuterungen durch den Dozenten übereinstimmten.

Aus den Erwägungen:

3. Gemäss Art. 76 Abs. 1 UniG kann nur gegen *Verfügungen* der Organe der Fakultäten und der weiteren Organisationseinheiten Beschwerde bei der Rekurskommission erhoben werden.

In der bernischen Verwaltungsrechtspflege gilt nach Lehre und Praxis (vgl. THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N. 8 zu Art. 49 VRPG; BVR 1995, S. 383) sinngemäss der Verfügungsbegriff nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Taugliches Anfechtungsobjekt im Beschwerdeverfahren vor bernischen Verwaltungsjustizbehörden bilden demnach Anordnungen von Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht stützen und Rechte oder Pflichten begründen, ändern oder aufheben, das Bestehen, Nichtbestehen oder den Umfang von Rechten oder Pflichten feststellen oder Begehren auf Begründung, Änderung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten abweisen oder nicht darauf eintreten.

Mit dem Notenblatt über den Leistungsausweis des ersten Teils der juristischen Lizentiatsprüfung gemäss Artikel 11 des Prüfungsreglements wird den Geprüften im Sinne eines Zwischenzeugnisses förmlich mitgeteilt, ob sie zu den weiteren Prüfungen (zweiter Teil des Lizentiats nach Art. 12 des Prüfungsreglements) zugelassen sind. Damit regelt die Rechtswissenschaftliche Abteilung der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät als Behörde ein Rechtsverhältnis im Einzelfall, einseitig, verbindlich und gestützt auf öffentliches Recht (UniG, Prüfungsreglement). *Anfechtungsobjekt* eines allfälligen Beschwerdeverfahrens vor der Rekurskommission ist in diesem Fall die von der Rechtswissenschaftlichen Abteilung in Anwendung des Prüfungsreglements *hoheitlich getroffene Feststellung darüber, ob die rechtlichen Voraussetzungen für das Weiterstudium an der Rechtswissenschaftlichen Abteilung erfüllt sind*. Dass die Benotung der einzelnen Prüfungsleistungen sinngemäss Bestandteil der *Begründung* dieser Feststellungsverfügung ist, ändert nichts daran, dass die Eröffnung des Gesamtergebnisses Verfügungscharakter hat und demzufolge nach Massgabe der gesetzlich vorgesehenen Kognition (vgl. Art. 76 Abs. 4 UniG) von der Rechtsmittelinstanz insgesamt auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden kann.

Im vorliegenden Fall richtet sich die Beschwerde indessen nicht gegen diese Mitteilung über das Gesamtergebnis der ersten Lizentiatsprüfung, sondern gegen die *Benotung einer einzelnen Prüfungsleistung*, die als solche an der Gesamtbeurteilung (genügender Durchschnitt aller Noten der Einzelfachprüfungen) nichts änderte.

Ob Einzelnoten im Beschwerdeverfahren angefochten werden können, wenn das aus mehreren Fachprüfungen bestehende Examen insgesamt bestanden wurde, ist in Lehre und Rechtsprechung umstritten. Die auf dem Gebiete des Bildungsrechts zuständigen Rechtsmittelbehörden des Bundes gehen unter Hinweis auf FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. Bern 1983, S. 133 und JOHANNES FULDA, Rechtsschutz im Prüfungswesen der Bundeshochschulen, ZBl 1983 S. 149 ff. davon aus, dass den Einzelnoten der Charakter eines selbständigen Verwaltungsaktes namentlich dann fehle, wenn die angefochtene Note für das Prüfungsergebnis nicht ausschlaggebend war (vgl. z.B. VPB 61/1997 Nr. 37 mit weiteren Hinweisen). Dabei

nehmen sie an, solche Noten entfaltet bloss Innenwirkungen, indem sie im Sinne einer an der formellen Rechtskraft der Gesamtbeurteilung (Verfügung) nicht teilhabenden Begründung derselben bloss angäben, inwieweit der oder die Geprüfte den gestellten fachlichen Anforderungen in einem Einzelfach zu genügen vermochte (vgl. zum Überblick über Lehre und Praxis insbesondere MARTIN AUBERT, *Bildungsrechtliche Leistungsbeurteilungen im Verwaltungsprozess*, Bern 1997, S. 31 ff., Ziff. 2.1.1.3., und S. 72 ff., Ziff. 2.1.3.). Demgegenüber ist die Praxis in einigen Kantonen offenbar liberaler (vgl. dazu namentlich HERBERT PLOTKE, *Schweizerisches Schulrecht*, Bern 1979, S. 491 f.; DERSELBE, *Die Anfechtbarkeit von Prüfungsnoten*, In ZBl 82/1981, S. 445 ff.). Auch MARTIN AUBERT (a.a.O., S. 73 ff.) plädiert für eine Öffnung bzw. für eine differenziertere Betrachtungsweise und begründet dies namentlich mit dem Rechtsschutzinteresse der Betroffenen.

Dass eine Einzelnote ausnahmsweise Aussenwirkung entfalten kann, trifft in der Tat zu. Als Beispiel mag eine Einzelnote für die Zulassung zu einem Studium im Zusammenhang mit einem *numerus clausus* gelten. Sodann leuchtet durchaus ein, dass Beurteilungen einzelner Prüfungsleistungen in einem (Zwischen)Zeugnis geeignet sind, die Aussichten der Betroffenen auf dem Arbeitsmarkt oder im Hinblick auf Weiter- und Fortbildungsstudien zu beeinflussen und demzufolge zumindest „faktische“ Wirkung zeitigen (vgl. zur Problematik der Anfechtung von Einzelbewertungen auch ARTHUR AESCHLIMANN, *Das Anfechtungsstreitverfahren im bernischen Verwaltungsrecht*, Diss. Bern 1979 S. 95). Angesichts der umfassenden Geltung des Willkürverbots nach Art. 9 der neuen Bundesverfassung (vgl. dazu namentlich WALTER KÄLIN, *Die Bedeutung der neuen Bundesverfassung für das öffentliche Verfahrensrecht*, in: *Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft*, Berner Tage für die juristische Praxis 1999, Bern 2000, S. 267 ff., insb. S. 274 ff.) und im Lichte der aktuellen Diskussionen über die Erweiterung des Verfügungsbegriffs (vgl. ULRICH ZIMMERLI/WALTER KÄLIN/REGINA KIENER, *Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts*, Bern 1997, S. 51 f. sowie PIERRE TSCHANNEN, *Amtliche Warnungen und Empfehlungen*, ZSR 1999 II S.353 ff., insb. S. 442/443, je mit weiteren Hinweisen) erscheint es in der Tat als angebracht, bei der Prüfung der Frage, ob Einzelnoten taugliche Anfechtungsobjekte im bildungsrechtlichen Beschwerdeverfahren abzugeben vermögen, vermehrt Gewicht auf das spezifische Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführenden zu legen.

Allerdings vermag nicht jedes allenfalls bloss faktische Rechtsschutzinteresse eine grosszügige Auslegung des Verfügungsbegriffs im Bildungsrecht zu rechtfertigen. Vielmehr müssten im konkreten Fall nach den Vorbringen der Beschwerdeführenden klare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die im Rahmen des Gesamtergebnisses einer insgesamt bestandenen (Teil)Prüfung angefochtene Einzelfachnote in besonderer Weise geeignet ist, im Hinblick auf ihre Bedeutung für die abschliessende Qualifikation der Kandidatin oder des Kandidaten anlässlich des Studienabschlusses (v.a. für das Prädikat nach Art. 15 des Prüfungsreglements und für die Zulassung zum Doktorat, Art. 24 Abs. 1 Bst. a des Prüfungsreglements) *rechtliche* („Aussen“)Wirkungen zu zeitigen. Dabei ist unerheblich, ob die dergestalt angefochtene Einzelfachnote eine genügende oder eine ungenügende ist, denn die rechtliche Wirkung einer Einzelfachnote bei bestandem ersten Teil des Lizentiatsexamens hängt nach dem Konzept und nach der Systematik des Prüfungsreglements nicht von ihrer Höhe ab. Abgesehen davon könnte eine genügende Note unter den gleichen rechtlichen Mängeln leiden wie eine ungenügende, so dass es von vornherein gegen das wohlverstandene Rechtsschutzinteresse der Betroffenen verstiesse, im Rahmen ei-

ner verfassungsmässig gebotenen Liberalisierung der Anfechtungspraxis nur ungenügende Einzelfachnoten als taugliche Anfechtungsobjekte einer Beschwerde zuzulassen.

4. Zu prüfen bleibt demnach, ob im Falle des Beschwerdeführers ein besonderes Rechtsschutzinteressen an der Anfechtung der Note 2 in der Klausur im Fach Y dargetan oder aus den objektiven, aktenkundigen Begleitumständen ersichtlich ist.

Der Beschwerdeführer hat sich trotz spezieller Fristansetzung zur Frage des Vorliegens eines tauglichen Anfechtungsobjekts nicht geäußert. Er verliert auch in seiner äusserst summarischen Beschwerde kein Wort darüber, weshalb die Qualifikation seiner schriftlichen Prüfungsleistung im soeben dargelegten Sinne besondere, rechtlich relevante Wirkungen zeitige. Solche vermag die Rekurskommission auch im Rahmen der von Amtes wegen zur prüfenden Prozessvoraussetzungen nicht zu erkennen. Insbesondere fehlen objektiv erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass eine Neubeurteilung der Klausur im Fach Y beim erzielten Notendurchschnitt von 5.00 im ersten Teil des Lizentiats geeignet sein könnte, sich mit einiger Wahrscheinlichkeit entscheidend auf eine spätere gesamthafte Würdigung der Prüfungsleistungen des Beschwerdeführers auszuwirken.

Damit fehlt der Beschwerde ein taugliches Anfechtungsobjekt so dass nicht darauf eingetreten werden kann.

5. Nach Art. 16 des Reglements über die Rekurskommission der Universität Bern vom 3. November 1998 richtet sich die Verlegung von Partei- und Verfahrenskosten nach dem VRPG. Der Beschwerdeführer unterliegt und wird demnach kostenpflichtig. Dass im vorliegenden Fall erstmals über die Zulässigkeit der Anfechtung von Einzelfachnoten zu entscheiden war, ändert daran nichts (vgl. BVR 1998, S.79 E. 5). Dagegen ist bei der Bemessung der Verfahrenskosten zu berücksichtigen, dass ein Prozessurteil auszufallen und auf eine materielle Prüfung des angefochtenen Einzelfachnote zu verzichten war.

Entscheid rechtskräftig