

Prüfungskorrektur. Willkür.

Wenn der Gesamteindruck einer Prüfung für die Bewertung massgeblich ist, sind detaillierte Korrekturnotizen nicht zwingend (E. 2). Ähnlichkeiten zwischen Musterlösung und Prüfungsantwort (E. 3). Was nicht offensichtlich unhaltbar falsch bewertet ist, ist nicht willkürlich (E. 4i). Nicht substantiierte Rügen vermögen ebenfalls keine Willkür zu begründen (E. 6). Erwägungen ab S. 4.

28. September 2011 RN

Nr. 075/2011

Entscheid

der

Rekurskommission der Universität St. Gallen

Mitwirkende: Prof. Dr. Benjamin Schindler (Präsident; Vorsitz), Prof. Dr. Thomas Berndt, Prof. Dr. Manfred Gärtner, Prof. Dr. Andreas Härter, Prof. Dr. Renato Martinoni, Benjamin Märkli.

In der Rekursache

X. _____, XXXXXX,

Rekurrent,

gegen

Universität St. Gallen, Dufourstrasse 50, 9000 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Obligationenrecht Besonderer Teil und Allgemeiner Teil

I. Die Rekurskommission der Universität St. Gallen stellt fest:

1. X._____ absolvierte am 19. Januar 2011 die Fachprüfung Obligationenrecht Besonderer Teil und Allgemeiner Teil. Die Prüfung umfasste fünf Fallaufgaben, die in 120 Minuten zu lösen waren. Es wurden dafür 7,5 Credits vergeben. Der Rekurrent erzielte dabei insgesamt 23,5 Punkte und damit die Note 3,5 (mangelhaft). 25 Punkte wären für das Erzielen der Note 4,0 (genügend), 30,5 Punkte für das Erzielen der Note 4,5 (genügend bis gut) erforderlich gewesen. Der Notenschnitt aller Kandidaten betrug 4,29, die Durchfallquote lag bei rund 25 %.
2. Mit Verfügung vom 8. März 2011 wurde dem Rekurrenten durch den Studiensekretär, Dr. A._____, das Ergebnis mitgeteilt.
3. Mit Schreiben vom 21. März 2011 erhob X._____ gegen die Fachprüfung Obligationenrecht Besonderer Teil und Allgemeiner Teil Rekurs. Innert wiederholt erstreckter Frist begründete der Rekurrent seinen Rekurs am 8. Juni 2011.

Er stellte sinngemäss Antrag, die Bewertung der Aufgaben I., III., IV. und V. neu zu beurteilen und ihm im Ergebnis mindestens 7 zusätzliche Punkte zu erteilen. Ferner machte der Rekurrent einen Verfahrensfehler geltend, weil Aufgabe II. ausserhalb des prüfungsrelevanten Prüfungsstoffes gelegen sei.

Der Rekurrent unterliess es, eine konkrete Note zu beantragen; aus dem Gesamtzusammenhang der Begründung ergibt sich, dass er wohl sinngemäss an eine Note 4 oder 4,5 denkt.

4. In Anwendung von Art. 53 Abs. 1 VRP wurde der Prüfungsleiter, Prof. Dr. Y._____, am 8. Juni 2011 eingeladen, zu den Rekursvorbringen Stellung zu nehmen.

In der Regel überprüft der Prüfungsleiter dabei die erfolgte Bewertung nochmals und gibt in der Vernehmlassung bekannt, ob er die erfolgte Korrektur nach wie vor als gerechtfertigt erachtet wird oder nicht. Solange die Beurteilung nicht als fehlerhaft oder unhaltbar erscheint, ist auf die Meinung des Prüfungsleiters abzustellen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Stellungnahme insofern vollständig ist, als darin die substantiierten Rügen des Rekurrenten beantwortet werden, und dass die Auffassung des Prü-

fungsleiters, insbesondere soweit sie von derjenigen des Rekurrenten abweicht, nachvollziehbar und einleuchtend ist (vgl. BVGE 2008/14).

5. Prof. Y._____ reichte seine Vernehmlassung am 21. Juni 2011 ein und beantragte, den Rekurs vollumfänglich abzuweisen.

In genereller Hinsicht wies der Prüfungsleiter darauf hin, dass es in einer juristischen Fachprüfung nicht nur darum gehe, die einschlägigen Artikel zu finden. Vielmehr sei eine eingehende und korrekte Auseinandersetzung mit den relevanten Rechtsnormen notwendig. Namentlich sei verlangt worden, dass die Kandidaten ihre Gedanken in ganzen Sätzen und sauber subsumiert zu Papier gebracht hätten. Diesen Anforderungen an die Prüfungsantworten sei der Rekurrent in der Prüfung nicht gerecht geworden. Die Formulierungen bestünden vielmehr aus Stichworten und Schemata, welche sich oberflächlich mit der Theorie beschäftigten. Auch fehle es an einer sauberen Subsumtion. Der Rekurrent habe zwar die Anspruchsvoraussetzungen bejaht oder verneint, sei aber auf den Sachverhalt kaum je eingegangen.

6. Mit Schreiben vom 6. November 2007 wurde dem Rekurrenten bis zum 16. Mai 2011 (Poststempel) Gelegenheit gegeben, seinen Rekurs allfällig zu ergänzen. Eine Kopie der Stellungnahme des Prüfungsleiters wurde dem Rekurrenten zugestellt.

Von der Möglichkeit einer Rekursergänzung machte der Rekurrent am 24. Juli 2011 Gebrauch. Zu dem von Prof. Y._____ in Ziff. I. 5. Vorstehend angeführten, sehr erheblichen Mangel - den methodischen Aufbau einer juristischen Falllösung nicht zu beherrschen -, welcher sich bei allen Fallaufgaben in der Prüfungslösung des Rekurrenten zeigt, nahm der Rekurrent nicht substantiiert Stellung.

Auf die Rekursbegründung und -ergänzung wird in den folgenden Erwägungen - soweit notwendig - näher eingegangen.

[...]

II. Die Rekurskommission der Universität St. Gallen zieht in Erwägung:

1. Rekurse gegen Notenentscheide überprüft die Rekurskommission lediglich auf Rechtswidrigkeit (Art. 45 Universitätsgesetz); eine Ermessensüberprüfung ist ausgeschlossen (vgl. Botschaft zum Hochschulgesetz, ABl 1987, S. 1875, wo von einer „Beschränkung“ auf eine Rechtswidrigkeitsprüfung die Rede ist). In Ermessensfragen ist es somit nicht Aufgabe der Rekurskommission, ihre Beurteilung an die Stelle derjenigen der fachkundigen Prüfungsinstanz zu setzen; vielmehr kann die Rekurskommission nur eingreifen, wenn einem Prüfungsentscheid ein offensichtliches Versehen zugrunde liegt oder wenn er mit keinen sachlichen Gründen vertreten werden kann, wenn mit anderen Worten der Entscheid auf einer unhaltbaren Würdigung der Umstände beruht oder wenn ihm Erwägungen zugrunde liegen, die offensichtlich keine oder doch keine massgebliche Rolle spielen dürfen. In Ermessensfragen werden Prüfungsentscheide somit nur auf Willkür überprüft. Das entspricht auch der Praxis des Universitätsrates und des Bundesgerichtes (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 2P.177/2002/leb vom 7. November 2002; BGE 131 I 473; vgl. auch Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Juli 2008, B-7914/2007, mit weiteren Hinweisen).

Die Rekurskommission überprüft die Bewertung von schriftlichen Fachprüfungen nur mit Zurückhaltung und weicht nicht ohne Not von der Beurteilung des Prüfungleiters ab. Dem Prüfungsleiter kommt bei der Beurteilung der Frage, ob ein Kandidat eine juristische Fallaufgabe richtig gelöst hat und welche Antworten als vertretbare Lösungen in Betracht kommen, ein grosser Beurteilungsspielraum zu. Es kann daher nicht Aufgabe der Rekurskommission sein, die gesamte Bewertung der Fachprüfung Obligationenrecht Besonderer und Allgemeiner Teil gewissermassen zu wiederholen. Daraus folgt, dass die Vorbringen des Rekurrenten, wonach die Bewertung seiner Prüfungsleistungen offensichtlich unangemessen gewesen sei, von objektiven Argumenten und Beweismitteln getragen sein müssen. Ergeben sich solche eindeutigen Anhaltspunkte nicht bereits aus den Akten, so muss der Rekurrent selber substantiierte und überzeugende Anhaltspunkte dafür liefern, dass eindeutig zu hohe Anforderungen gestellt oder die Prüfungsleistung offensichtlich unterbewertet wurde. Er wird den Anforderungen an eine genügende Substantiierung seiner Rügen insbesondere dann nicht gerecht, wenn er sich einfach darauf beschränkt zu behaupten, seine Lösung sei vollständig und korrekt, oder stichwortartige Antwortelemente den Stichworten der Musterlösung gegenüberstellt, ohne diese Behauptung näher zu begründen oder zu belegen. Sofern

es ihm hingegen gelingt, eine Fehlbewertung seiner Prüfungsleistung in dieser Weise zu substantiieren, ist es wiederum Sache des Prüfungsleiters, im Einzelnen und in nachvollziehbarer Weise darzulegen, warum eine Falllösung des Rekurrenten falsch oder unvollständig ist und er daher nicht die Maximalpunktzahl erhalten hat (vgl. zu alldem B-2289/2011; BVGE 2010/21 mit Hinweis).

2. Der Rekurrent rügt, dass es ihm nicht möglich gewesen sei, „die Korrektur und insbesondere die Punkteverteilung bei der entsprechenden Prüfung nachzuvollziehen“ (Rekursergänzung, Seite 1 in fine).

In juristischen Fachprüfungen des Bachelor of Arts in Rechtswissenschaft mit Wirtschaftswissenschaften sind die Aufgabenstellungen regelmässig relativ allgemein gehalten. Bei offen formulierten Aufgaben wie denjenigen der Fachprüfung Obligationenrecht Besonderer Teil und Allgemeiner Teil kann kein starres Bewertungsschema im Sinne einer Musterlösung vorgegeben werden, wie dies bei den Massenprüfungen der Assessment-Stufe - bei denen regelmässig eine Mehrzahl von Korrektoren die Prüfungen bewerten - der Fall ist. Die Kandidaten sind regelmässig aufgefordert, die Schwerpunkte selbst zu setzen, einen eigenständigen Lösungsansatz in Bezug zum Sachverhalt zu entwickeln und diesen dann angemessen zu begründen. Auch andere Gesichtspunkte, wie Gedankenführung, widersprüchliche Aussagen etc. fliessen in die Bewertung ein (vgl. die allgemeinen Anmerkungen des Prüfungsleiters in Ziff. I. 5. vorstehend). Demzufolge ist es auch nicht üblich, dass der Prüfungsleiter bzw. der Korrektor detaillierte Korrekturnotizen an den Rand schreibt. Im Ergebnis werden der Gesamteindruck und nicht etwa einzelne Antwortbausteine oder gar Stichworte bzw. Schemazeichnungen bewertet. „Rotstiftlose Korrektur“ allein ist keineswegs ein Verfahrensmangel. Entgegen der sinngemässen Auffassung des Rekurrenten kann nicht darauf geschlossen werden, die Prüfungsantworten seien unvollständig korrigiert oder einseitig bewertet worden.

3. Im Wesentlichen argumentiert der Rekurrent (Rekurschrift vom 8. Juni 2011) bei allen Aufgaben damit, seine Antworten würden in etwa denjenigen der Musterlösung entsprechen.

a) Der Rekurrent scheint zu verkennen, dass ein von der Rekurskommission zu korrigierender Bewertungsfehler nicht dadurch nachgewiesen werden kann, dass Teile der Musterlösung bei grosszügiger Auslegung in irgendeiner Form an irgendeiner Stelle der Prüfungslösung anklingen. Die Musterlösung zur Fachprüfung Obligationenrecht Besonderer Teil und

Allgemeiner Teil ist nicht eine mustergültige Lösung samt der erforderlichen Begründung, sondern nur eine unverbindliche Hilfe für die Korrektoren, um eine gleichmässige und damit rechtsgleiche Beurteilung der Prüfungsarbeiten zu gewährleisten.

b) Um die vorgesehenen Punkte zu erhalten, kommt es auf Genauigkeit, Vollständigkeit und Übersichtlichkeit der Ausführungen des Prüflings sowie Art und Umfang der von ihm gegebenen Begründungen und deren Stimmigkeit/Schlüssigkeit an. Die insoweit erfolgte Beurteilung des Prüfungsleiters kann nicht dadurch ersetzt werden, dass die Rekurskommission einen Abgleich der Prüfungsarbeit mit der stichwortartigen und damit unvollständigen Musterlösung durchführt, wie dies der Rekurrent minutiös für die verschiedenen Fallaufgaben gemacht hat. Ein offensichtlicher Bewertungsfehler, etwa eine klar und deutlich fassbare, hinreichend gewichtige Abweichung zwischen Musterlösung/Punktewertung und Klausur des Rekurrenten, welche die Annahme eines solchen Bewertungsfehlers indiziert, kann jedoch zu zusätzlichen Punkten führen.

c) Einen wesentlichen Teil der erzielbaren Punkte hat der Rekurrent zu Recht nicht erhalten, weil seine Lösungen die erforderliche Begründungsdichte, sorgfältige Subsumtionen und den konkreten Fallbezug in weiten Teilen vermissen lassen.

4. [...]

i) Diese Ausführungen des Prüfungsleiters zu Aufgabe I. überzeugen. Zusammen mit dem fehlenden Aufbau einer juristischen Falllösung (Darlegung der abstrakten Tatbestandselemente, die konkrete Subsumtion und eine hinreichende Begründung) ist die Fallaufgabe I mit der Vergabe von 9,5 Punkten nicht offensichtlich unhaltbar zu tief bewertet worden.

j) Der Rekurrent machte in der Rekursergänzung geltend, dass er die Fälle der Prüfung so gelöst habe, wie dies der Prüfungsleiter in der Vorlesung vorexerziert habe (vgl. Rekursergänzung vom 24.07.2011, Seite 1).

Der Rekurrent scheint zu verkennen, dass die Stichworte, welche Prof. Y._____ anlässlich der Vorlesungen auf die Hellraumprojektorfolie schrieb, nicht mit einer juristischen Falllösung gleichzusetzen sind.

5. Zur Frage der fehlenden Prüfungsrelevanz von Aufgabe II. nahm der Prüfungsleiter wie folgt Stellung:

a) Hinsichtlich der Aufgabe II. habe der Rekurrent keine Anhebung der Punktzahl verlangt, sondern eine Annullierung des entsprechenden Prüflingsteils. Zur Begründung habe er geltend gemacht, die Teilaufgabe 2 betreffe ein dingliches Retentionsrecht gemäss Art. 895 ff. ZGB, dieses gehöre ins Sachenrecht und könne daher nicht Gegenstand der Prüfung OR AT/BT sein. Er habe allerdings selbst zugegeben, dass das dingliche Retentionsrecht gemäss Art. 895 ff. ZGB Gegenstand der Pflichtlektüre gebildet habe. Nur schon deshalb gehe der Annullierungsantrag fehl. Vor allem aber sei das fragliche Retentionsrecht in der Vorlesung eingehend behandelt worden, und dies nicht nur theoretisch, sondern auch anhand eines praktischen Falles. Der Fall habe sich zwar auf die Sicherung der Ansprüche des Aufbewahrers bezogen. Doch sei in der Vorlesung darauf hingewiesen, dass Art. 895 ff. ZGB auch zur Sicherung anderer Ansprüche herangezogen werden könnten. Von Studierenden dürfe erwartet werden, dass sie das zur Hinterlegung Gesagte auch beim Werkvertrag anwenden könnten. Im Übrigen seien keine spezifischen sachenrechtlichen Kenntnisse abgefragt worden, sondern es sei lediglich gefragt worden, ob die Forderungen des U retentionsberechtigt seien bzw. die Nichtherausgabe der Uhr rechtmässig erfolgt sei. Dass diese Fragestellung OR-relevant sei, belege die Tatsache, dass das OR an verschiedenen Stellen auf die Retentionsmöglichkeit gemäss Art. 895 ff. ZGB hinweise oder die Retention teilweise abweichend von diesen Bestimmungen regle (vgl. etwa Art. 418o, 418 f., 485, 491 OR).

b) Mit diesen Ausführungen wird deutlich, dass die Aufgabe II. Bestandteil von Vorlesung und Pflichtlektüre war, so dass die Prüfung dieses Themenbereichs zu Recht erfolgt ist. Ein Verfahrensfehler ist daher nicht gegeben.

6. Mit Bezug auf die Aufgaben III. bis V. kann auf die zutreffende Stellungnahme des Prüfungsleiters verwiesen werden, welche dem Rekurrenten in Kopie zugestellt worden ist. Die diesbezüglichen Rügen sind – was die Substantiierung anbelangt – vergleichbar mit denjenigen der Aufgabe I. Die erheblichen Punkteverluste und die insgesamt ungenügende Prüfungsleistung des Rekurrenten sind hauptsächlich auf den ungenügenden Falllösungsaufbau zurückzuführen. Es erübrigt sich daher, die Aufgaben III. bis V. eingehend zu diskutieren. Offensichtliche Bewertungsfehler sind aufgrund der Aktenlage bei den Aufgaben III. bis V. keine ersichtlich und auch nicht substantiiert dargetan. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

7. Bei diesem Ergebnis - alle Rügen sind abzuweisen - wird der Rekurrent kostenpflichtig (Art. 95 Abs. 1 VRP). Die Entscheidegebühr wird in Anwendung von Art. 100 VRP i. V. m. Art. 13 der Gebührenordnung der Universität St. Gallen vom 27. Februar 2006 (sGS 217.43) und Ziff. 2.1 lit. a des Gebührenreglements der Universität St. Gallen vom 27. Februar 2006 auf Fr. 250.- festgesetzt.

III. Die Rekurskommission der Universität St. Gallen trifft folgenden Entscheid:

1. Der Rekurs Nr. 075/2011 betreffend Obligationenrecht Besonderer Teil und Allgemeiner Teil wird abgewiesen.
2. Die Entscheidegebühr beträgt Fr. 250.- und wird dem Rekurrenten auferlegt.
3. Über das Recht, den vorstehenden Entscheid der Rekurskommission mit Rekurs beim Universitätsrat anzufechten, orientiert die beiliegende Rechtsmittelbelehrung.

**FÜR DIE REKURSKOMMISSION
DER UNIVERSITÄT ST. GALLEN**

Der Präsident:

Professor Dr. Benjamin Schindler

Beilage: Rechtsmittelbelehrung.

Der Post übergeben am:

Zustellung: Rekurrent; Prof. Dr. Y._____; Studiensekretariat der Universität St. Gallen; im Ingress genannte Mitglieder der Rekurskommission.