

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 40 vom 28. September 2018

BE Verwaltungsgericht, 2018-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_40

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 40 du 28 septembre 2018

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 40 del 28 settembre 2018

Regeste

Nichtbewertung der schriftlichen Prüfung im Fach Schuldbetreibungs- und Konkursrecht vom 8. Juni 2017 (Entscheid der Rekurskommission der Universität Bern vom 15. Januar 2018 - B11/17) | Prüfungen/Promotionen

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 76 Abs. 2 des Gesetzes vom

E. 1.2

Umstritten ist, ob die SchKG-Prüfung, die der Beschwerdeführer am

E. 1.3

Die nachträgliche Verwaltungsrechtspflege wird nur ausgelöst, wenn dem angefochtenen Entscheid ein taugliches Anfechtungsobjekt zugrunde liegt (vgl. BVR 2013 S. 301 E. 1.1 mit Hinweisen). Davon ist die Vorinstanz ausgegangen, indem sie die Anordnung der Universität (Dekan) vom 26. Juni 2017 betreffend Nichtbewertung der SchKG-Prüfung als selbstständig anfechtbare Verfügung betrachtet hat (angefochtener Entscheid E. 1.2).

E. 1.3.1

Einzelne Fachnoten stellen im Allgemeinen keine selbstständig anfechtbaren Verfügungen dar, da sie grundsätzlich nur die (Begründungs-)Elemente sind, die zur Gesamtbeurteilung führen, und daher regel-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 5 mässig – anders als Prüfungsentscheide als solche – keinen Einfluss auf die Rechtsstellung der Betroffenen haben. Ausnahmsweise können jedoch einzelne, auch genügende (Fach-)Noten ein selbstständiges Anfechtungsobjekt bilden, wenn an deren Höhe bestimmte Rechtsfolgen geknüpft sind. Das kann namentlich der Fall sein, wenn von der Notenhöhe die Möglichkeit abhängt, besondere Qualifikationen zu erwerben (z.B. Prädikat, für das die Prüfungsordnung vorgibt, wie es zu bestimmen ist), oder wenn sich die Noten später als Erfahrungsnoten in weiteren Prüfungen auswirken (vgl. BVR 2013 S. 301 E. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen, u.a. auf BGE 136 I 229 E. 2.2 und 2.6).

E. 1.3.2

Entsprechend den Erfahrungsnoten im gymnasialen Bildungsgang bilden die Noten der Leistungskontrollen im Masterstudium unmittelbare Grundlage für die Verleihung des Mastergrads und für das mit der Gesamtnote des Masterabschlusses verbundene Prädikat der Universität (vgl. vorne E. 1.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt dem Entscheid über ein solches Prädikat hoheitlicher Charakter zu (BGE 136 I 229 E. 2.5; VGE 2016/161 vom 8.3.2017 [bestätigt durch BGer 2C_402/2017 vom 19.9.2017] E. 1.2). An die Note, die der Beschwerdeführer in der SchKG-Prüfung erzielt hat, sind demnach bestimmte Rechtsfolgen geknüpft, weshalb die Weigerung der Universität, diese Prüfung zu bewerten, ein taugliches Anfechtungsobjekt bildet.

E. 1.4

Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nur zugelassen, wer sich am vorinstanzlichen Verfahren zulässigerweise beteiligt hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 79 Abs. 1 VRPG; BVR 2016 S. 273 E. 2.1, 2008 S. 396 E. 1.2).

E. 1.4.1

Ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 79 Abs. 1 Bst. c VRPG vermag im Allgemeinen nur eine Partei darzutun, die ein aktuelles und praktisches Interesse an der Behandlung des Rechtsmittels hat (statt vieler BVR 2018 S. 310 E. 4.2). Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet, und dient damit der Prozessökonomie (BVR 2017 S. 437 E. 1.2 mit Hinweisen). Das Erfordernis der Aktualität schliesst nicht aus, dass die Wirkungen möglicherweise erst in Zukunft eintreten, sofern die Begehren nicht darauf ab-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 6 zielen, gleichsam «auf Vorrat» Rechtsfragen klären zu lassen (BVR 2013 S. 311 E. 4.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 65 N. 25).

E. 1.4.2

Ob der Beschwerdeführer ein aktuelles und praktisches Rechtschutzinteresse hat, liegt nicht auf der Hand, hat er doch an der Wiederholungsprüfung vom 17. Juni 2017 die (genügende) Note 4,0 erreicht (vorne Bst. A; Studienblatt vom 7.5.2018, act. 9A). Die Vorinstanz ist nicht näher auf diesen Problemkreis eingegangen, sondern hat allein aus der Nichtbewertung der Prüfung vom 8. Juni 2017 auf ein hinreichend schutzwürdiges Anfechtungsinteresse geschlossen (angefochtener Entscheid E. 3; vgl. auch Stellungnahme der Universität vom 28.6.2018 S. 2).

E. 1.4.3

Die Gutheissung der Beschwerde hätte zur Folge, dass die Prüfung vom 8. Juni 2017 bewertet werden müsste. Es ist denkbar, dass der Beschwerdeführer in dieser Prüfung eine bessere Note erzielt hat als in der Wiederholungsprüfung. Allerdings hat er bereits Leistungskontrollen sowie die Masterarbeit im Umfang von insgesamt 75 ECTS-Punkten abgelegt und dabei eine Gesamtnote von 5,1 erreicht (inkl. der Note in der SchKG-Wiederholungsprüfung); ungenügende Noten hat er keine erzielt (vgl. Studienblatt vom 7.5.2018, act. 9A). Bis zur Verleihung des Mastergrads fehlen ihm nur noch 15 ECTS-Punkte (vgl. Art. 7 Abs. 3 RSL RW; vorne E. 1.2). Eine höhere Note im Fach «Schuldbetreibungs- und Konkursrecht» hätte demnach keinen Einfluss auf den erfolgreichen Abschluss des Masterstudiums. Je nach Fortgang des Studiums ist jedoch

nicht ausgeschlossen, dass eine höhere Note dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eröffnet, mit einer allenfalls höheren Gesamtnote ein besseres Prädikat zu erreichen. Damit ist zum jetzigen Zeitpunkt ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse gegeben, auch wenn über die Tragweite der noch ausstehenden Prüfungsergebnisse für das Prädikat Unsicherheiten bestehen mögen (vgl. allgemein auch Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 946 mit Hinweis).

E. 1.4.4

Im Übrigen ist trotz Fehlens oder Wegfalls des aktuellen und praktischen Interesses nach ständiger Rechtsprechung ausnahmsweise auf ein Rechtsmittel einzutreten, wenn eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung zu beantworten ist, die sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Um-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 7 ständen wieder stellen und die wegen der Dauer des Verfahrens kaum je rechtzeitig einer endgültigen Beurteilung zugeführt werden kann (BVR 2018 S. 310 E. 7.3, 2016 S. 529 E. 1.2.1). Diese Voraussetzungen wären hier erfüllt: Es ist nicht singulär, dass bei Prüfungen (teilweise) Aufgaben aus früheren Prüfungssessionen verwendet werden. Gerade mit Blick darauf, dass Studierende notorisch alte Prüfungen zur Vorbereitung nutzen, wirft die Wiederverwendung früherer Prüfungsaufgaben grundsätzliche Fragen auf, die sich auch in Zukunft unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können. Zudem lassen sich die vorgebrachten Rügen wegen der Dauer des Beschwerdeverfahrens kaum je rechtzeitig überprüfen.

E. 1.5

Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 1.6

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG; vgl. auch Art. 76 Abs. 4 UniG). Steht wie im vorliegenden Fall nicht die konkrete Bewertung einer Prüfungsleistung in Frage, sondern ist die Auslegung und Anwendung von Rechtssätzen strittig oder werden Verfahrensmängel gerügt, prüft das Verwaltungsgericht die erhobenen Einwendungen im Rahmen seiner gesetzlichen Kognition (Rechtskontrolle) uneingeschränkt (BVR 2012 S. 152 E. 1.2, 2011 S. 324 E. 4.2; BGE 136 I 229 E. 5.4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 80 N. 3, Art. 66 N. 4). 2. In der Sache ist strittig, ob die vom Beschwerdeführer am 8. Juni 2017 abgelegte SchKG-Prüfung zu Recht nicht bewertet worden ist, weil dieselbe Prüfungsaufgabe bereits früher gestellt worden war. Der Sachverhalt ist dabei im Wesentlichen unbestritten: 2.1 Der Beschwerdeführer legte am 8. Juni 2017 im Masterstudium eine zweistündige schriftliche Prüfung im Fach «Schuldbetreibungs- und Konkursrecht» ab. Gegenstand der Prüfung waren zwei Sachverhalte (Fall 1 und 2), zu denen sechs bzw. drei Fragen zu beantworten waren. Als Hilfsmittel durften die einschlägigen Gesetzestexte verwendet werden. Die ver-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 8 verantwortliche Dozentin hatte die gesamte Prüfung nahezu identisch bereits am 10. Juni 2013 als Leistungskontrolle vorgelegt, im Frühjahrssemester 2014 in der Vorlesung besprochen und während einer gewissen Zeit mit- samt dem detaillierten Lösungsschema

auf der Webseite des Instituts für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht (nachfolgend: Institut) aufgeschaltet (vgl. Akten Rekurskommission, act. 5A; Beschwerdebeilage [BB] 1). Diese Unterlagen waren auch nach der Entfernung von der Webseite des Instituts im Internet greifbar und kursierten unter den Studierenden. Die Dozentin und der Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät informierten die Studierenden mit E-Mails vom 9. und 12. Juni 2017 darüber, dass die SchKG-Prüfung wiederholt werden müsse (vgl. BB 2 und 3). 2.2 Am 26. Juni 2017 verfügte die Universität (Dekan), dass die SchKG-Prüfung vom 8. Juni 2017 nicht bewertet werde. Grund dafür sei, dass die gesamte Prüfung nahezu identisch sei mit jener aus dem Jahr 2013; die Aufgabenstellung und deren Lösung seien zumindest einem Teil der Studierenden bekannt gewesen. Die Prüfung sei daher ungeeignet gewesen, die prüfungsrelevanten Kenntnisse der Prüflinge und deren Fähigkeit zu einem fachgerechten Umgang mit juristischen Fragestellungen aus dem Gebiet des Schuldbetriebs- und Konkursrechts mit einer hinreichenden Aussagekraft zu messen. Aufgrund der Untauglichkeit der Prüfung könne keine zuverlässige Aussage darüber gemacht werden, welche Personen tatsächlich über die fraglichen Fachkenntnisse verfügen und diese auch anwenden können und welche nur eine Gedächtnisleistung erbracht haben. Die erbrachten Leistungen könnten daher nicht bewertet werden. Hinzu komme, dass nur mit einer Wiederholung der Prüfung die Rechts- und Chancengleichheit aller Studierender vollumfänglich gewahrt werde (Verfügung vom 26.6.2017 S. 3 ff.; Akten Rekurskommission, act. 5A). 3. Zunächst fragt sich, ob die Prüfung vom 8. Juni 2017 ungeeignet war, die Kenntnisse und Fähigkeiten der Studierenden im Schuldbetriebs- und Konkursrecht zuverlässig zu ermitteln.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 9 3.1 Das rechtswissenschaftliche Studium soll den Studierenden unter anderem die erforderlichen Kenntnisse in den verschiedenen Rechtsgebieten sowie die Fähigkeit vermitteln, juristische Probleme selbständig zu erkennen, zu analysieren und zu lösen (Art. 3 Abs. 1 Bst. a und b RSL RW). Im Masterstudium werden die Kenntnisse vertieft und die kommunikativen, methodischen und sprachlichen Fertigkeiten gefestigt (Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 RSL RW). Leistungskontrollen haben zum Ziel, die Kenntnisse und Fähigkeiten der Studierenden im jeweiligen Themengebiet zuverlässig zu ermitteln (vgl. BVGE 2008/26 E. 4; BVR 2010 S. 49 E. 3.4; Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Aufl. 2018, N. 7; Marcel Koller, Was heisst «Faire Prüfung»? Die wesentlichen rechtlichen Aspekte bei Prüfungen an schweizerischen Mittel- und Hochschulen, Diss. St. Gallen 2001, S. 6). Das wird nur dann erreicht, wenn der Prüfungsstoff geeignet ist, solche Feststellungen hinreichend sicher zu treffen. Deshalb ist der Gegenstand der Leistungsbewertung inhaltlich auf das genannte Ziel der Prüfung auszurichten und zu begrenzen. Grundsätzlich müssen die Prüfungsaufgaben insgesamt nach Form und Inhalt geeignet sein, Studierende, die das Ausbildungsziel erreicht haben, von denen zu unterscheiden, die es nicht erreicht haben (Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., N. 380; vgl. auch Marcel Koller, a.a.O., S. 11). Die Ausgestaltung der Leistungskontrollen fällt in das pflichtgemässe Ermessen der jeweiligen Dozentinnen und Dozenten (Art. 30 RSL RW; vgl. auch Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., N. 383), die sich dabei an die Grundprinzipien des Verwaltungsrechts zu halten haben wie das Gebot der Gleichbehandlung sowie das Willkürverbot (vgl. BVR 2010 S. 49 E. 3.1; VGE 2016/180 vom 24.1.2017 [bestätigt durch BGer 2C_235/2017 vom 19.9.2017] E. 3.2, je betreffend Anwaltsprüfungen). 3.2 Damit sind die Anforderungen an Leistungskontrollen hinreichend umrissen; weiter gehender rechtlicher Regelungen bedarf es entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht (vgl. Beschwerde S. 4 ff.; Stellungnahme vom

7.5.2018 S. 4 f.). Fragen aus einer früheren Prüfungs- session bei einer Prüfung erneut zu verwenden, ist nach der Rechtspre- chung an sich nicht unzulässig und führt nicht zwingend zur Annahme ei- nes Verfahrensfehlers wegen fehlender Eignung der Prüfungsaufgabe (vgl. BVGer A-2496/2009 vom 11.1.2010, in ZBl 2011 S. 570 E. 4.3.1 mit Hin-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 10 weis auf das Urteil B-6011/2008 vom 3.4.2009 E. 3.4). Grundsätzlich hinzu- nehmen ist, dass einzelne Prüfungskandidatinnen und -kandidaten unter Umständen Vorkenntnisse haben, weil sie sich früher gestellte Aufgaben (allenfalls mit Lösung) bei der Prüfungsvorbereitung besonders gut ein- geprägt oder sie sich damit unmittelbar vor der Prüfung beschäftigt haben. Weiterführende Überlegungen zu dieser Problemlage hat die deutsche Rechtsprechung angestellt: Danach ist die Rechtslage anders zu be- urteilen, wenn einzelne Kandidatinnen und Kandidaten im Voraus erfahren haben, welche Prüfungsaufgaben zu erwarten sind. Zu denken ist etwa an den Fall, dass die Expertin oder der Experte die Aufgaben mit einem Teil der Prüflinge zuvor bespricht (z.B. in einem Repetitorium). Ein solches Vor- gehen verletzt nicht nur die Chancengleichheit, sondern macht die be- treffende Aufgabe auch ungeeignet, Gegenstand einer Prüfung zu sein. Von vornherein ungeeignet, die prüfungsrelevanten Kenntnisse und Fähig- keiten zu ermitteln, sind ferner bestimmte Aufgaben, die den Prüflingen auf sonstige Weise vorher bekannt geworden sind, so dass sie die Lösung aus- wendig lernen konnten und ihnen somit in Wahrheit nur eine Gedächtnis- oder (je nach Hilfsmittel) Abschreibeleistung abverlangt wird. Dasselbe gilt, wenn eine Prüfung vollständig identisch ist mit einer früheren Klausur und aufgrund der gesamten Umstände vorwiegend auf eine Gedächtnisleistung geschlossen werden muss. Derart «gescheiterte» Prüfungen müssen grundsätzlich wiederholt werden (vgl. zum Ganzen Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., N. 381 und 652; Urteil 14 A 755/11 des Obergerichtspräsidenten für das Land Nordrhein-Westfalen [NRW] vom 20.11.2012 Ziff. 26 f.; Urteil VII R 111/98 des Bundesfinanzhofs vom 20.7.1999 Ziff. 13 f.). 3.3 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die gesamte SchKG-Prüfung vom 8. Juni 2017 (mit geringfügigen Änderungen) identisch ist mit derjeni- gen vom 10. Juni 2013, welche zudem im Frühjahrssemester 2014 in der Vorlesung besprochen und mitsamt des vollständigen Lösungsschemas während einer gewissen Zeit auf der Webseite des Instituts aufgeschaltet worden war. Die Unterlagen blieben auch nach der Entfernung von der Instituts-Webseite leicht zugänglich (vorne E. 2.1). Wie die Vorinstanz zu- treffend erwogen hat (angefochtener Entscheid E. 8.2), gehört das Lösen alter Prüfungsfälle zu den üblichen Prüfungsvorbereitungen. Es ist dem-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 11 nach davon auszugehen, dass ein grosser Teil der Prüflinge im Rahmen ihrer Examensvorbereitung mit der Prüfung vom 10. Juni 2013 und dem dazugehörigen Lösungsschema in Berührung gekommen ist und für diese Studierenden die Aufgaben vom 8. Juni 2017 somit nicht völlig neu waren. Indes hatten die Kandidatinnen und Kandidaten unstrittig keine Kenntnis davon, dass die Prüfung aus dem Jahr 2013 erneut verwendet würde; es gab für sie daher keinen erkennbaren Grund, ein besonderes Augenmerk darauf zu legen, zumal in der Regel nicht mit der Vorlage einer praktisch identischen Prüfung gerechnet werden kann. Mangels Kenntnis der kon- kreten Aufgabenstellung mussten sich die Studierenden den gesamten Prüfungsstoff aneignen und konnten nicht bloss die Lösungen der alten Prüfung auswendig lernen. Unter diesen Umständen kann nicht von vorn- herein auf eine «reine Gedächtnisleistung» geschlossen werden. Im Unter- schied zu

der von der Rekurskommission im angefochtenen Entscheid (E. 8.4) angeführten Prüfung für Bachelorstudierende an der Universität St. Gallen im Fach «Privatrecht – ZGB», die den Studierenden zuvor über eine interne Plattform zugänglich war, handelt es sich hier zudem nicht um eine open-book-Prüfung (vgl. dazu Neue Zürcher Zeitung vom 11.2.2016 «Schöner prüfen an der HSG», einsehbar unter: <www.nzz.ch>). Diesfalls wird von Prüflingen, die über die entsprechenden Unterlagen verfügen, nur noch eine Abschreibeleistung verlangt. So verhält es sich im vorliegenden Fall nicht. 3.4 Die Prüfung vom 8. Juni 2017 erweist sich sodann auch unter Berücksichtigung der übrigen Umstände nicht als untauglich: Zunächst erscheint es unwahrscheinlich, dass im Juni 2017 Kandidatinnen oder Kandidaten angetreten sind, welche bereits an der ersten Prüfung bzw. an deren Besprechung in der Vorlesung teilgenommen hatten, lagen diese Vorgänge doch schon vier bzw. drei Jahre zurück (vorne E. 2.1). Zu einer allfälligen Vorbefassung mit den Prüfungsaufgaben kam es damit lediglich bei der normalen Examensvorbereitung, wobei gemäss unbestritten gebliebener Darstellung des Beschwerdeführers mehrere alte Prüfungen im Umlauf sind. Weshalb gerade die Aufgaben und Lösungen vom Juni 2013 besonders geeignet sein sollen, gut in der Erinnerung zu bleiben, ist nicht ersichtlich. Wohl ist davon auszugehen, dass sich bei denjenigen Prüfungsteilnehmerinnen und -teilnehmern, welche die alte Prüfung zu ihrer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 12 individuellen Prüfungsvorbereitung gelöst hatten, ein Wiedererkennungseffekt einstellte und sie davon profitierten, auf gewisse Erinnerungen zurückgreifen zu können (vgl. allgemein zu dieser Überlegung BVR 2012 S. 165 E. 5.1.2). Auf das Prüfungsergebnis dürfte sich dieser Wiedererkennungseffekt zudem in einem grösseren Ausmass ausgewirkt haben als in jenen Fällen, in denen nur ein Teil der Prüfungsaufgaben bereits früher Examensgegenstand war (vgl. für solche Konstellationen BVGer B-6465/2013 vom 18.5.2015 E. 5.1; Beschluss 7 CE 07.3468 des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 4.2.2008 Ziff. 25; Urteil VII R 111/98 des Bundesfinanzhofs vom 20.7.1999 Ziff. 14) oder in denen die Aufgabenstellung einer früheren lediglich ähnlich ist (z.B. erneute Ausgabe eines vergleichbaren Themas für die Hausarbeit; vgl. dazu Beschluss 2 LA 343/10 des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 31.3.2011 Ziff. 21). Indes ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, wenn er vorbringt, dass Kenntnisse der früheren Prüfung und des Lösungsschemas auch im vorliegenden Fall für sich allein keinen Prüfungserfolg garantierten. Bei den insgesamt neun zu beantwortenden Fragen genügte es nicht, einzelne Schlagwörter zu nennen, sondern es mussten in nicht unbeträchtlichem Umfang eigenständige rechtliche Überlegungen und Argumentationen dargelegt und verschiedene Tatbestände geprüft werden; die Antworten waren ausformuliert zu begründen und mit den einschlägigen Gesetzestexten zu belegen (vgl. Prüfung vom 8.6.2017 und Lösungsschema; Akten Rekurskommission act. 5A). Selbst wer die alte Prüfung kannte und gelöst hatte, benötigte umfassende Kenntnisse im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht und methodische Fertigkeiten, um die Fragen korrekt zu beantworten und eine gute Prüfungsleistung zu erzielen (vgl. auch die Aussage der zuständigen Dozentin, wonach die Prüfung eine «gute und breite SchKG-Übersicht» darstelle; BB 2). Zwar dürfte es sich für einen Teil der Kandidatinnen und Kandidaten um eine eher «einfache» Prüfung gehandelt haben. Sofern der Prüfungszweck aber wie hier trotzdem erreicht wird, kann nicht von einem untauglichen bzw. «gescheiterten» Examen gesprochen werden. 3.5 Insgesamt war die strittige Prüfung geeignet, die Kenntnisse und Fertigkeiten (Art. 20 RSL RW) der Prüflinge im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht zuverlässig zu ermitteln. Dass die

Kandidatinnen und Kandi-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 13 daten allenfalls anhand früherer Prüfungen gelernt und damit das «Glück» hatten, für die gestellten Aufgaben gut vorbereitet gewesen zu sein, ist unter den gegebenen Umständen hinzunehmen. Eine Prüfungswiederholung war insofern nicht angezeigt. 4. Zu prüfen ist weiter, ob durch das Wiederverwenden einer alten Prüfung das Gleichbehandlungsgebot verletzt worden ist. 4.1 Das allgemeine Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 8 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 10 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) schliesst den Grundsatz der Chancengleichheit ein. Dieser Grundsatz ist für die Prüfungsgestaltung wegleitend, indem für alle Beteiligten möglichst gleiche Bedingungen geschaffen werden sollen. Dazu zählen bei einer schriftlichen Prüfung neben einer materiell gleichwertigen Aufgabenstellung und einem geordneten Verfahrensablauf auch die Gleichwertigkeit von zusätzlichen Examenshilfen wie abgegebenem Material, speziellen Erläuterungen oder Hinweisen vor oder während der Prüfung. Gleiche Bedingungen ermöglichen es jeder Kandidatin und jedem Kandidaten, einen ihren bzw. seinen tatsächlichen Fähigkeiten entsprechenden Leistungsnachweis zu erbringen (BVR 2016 S. 387 E. 5.2, 2012 S. 165 E. 5.1.1 mit Hinweisen). Eine frühere Prüfungsaufgabe wieder zu verwenden, verstösst für sich allein nicht gegen den Grundsatz der Chancengleichheit, auch wenn unter Umständen einzelne Prüflinge von den alten Prüfungsunterlagen keine Kenntnis erlangen. Von Bedeutung ist, ob alle Kandidatinnen und Kandidaten dieselben Möglichkeiten haben, an relevante Informationen zu gelangen. Hierbei ist ihnen eine gewisse Eigeninitiative bei der Beschaffung von Unterlagen zur Prüfungsvorbereitung zuzumuten (vgl. BVGer A-258/2016 vom 8.11.2016 E. 5.5 mit Hinweisen; für das deutsche Recht: Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., N. 381 und 652). 4.2 Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (angefochtener Entscheid E. 9), war die Rechtsgleichheit im vorliegenden Fall gewahrt, da die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 14 Unterlagen zur Prüfung vom Juni 2013 von allen Studierenden gleichermaßen eingesehen und beschafft werden konnten. Denn die Prüfung einschliesslich Lösungsschema war eine Zeit lang auf der Webseite des Instituts aufgeschaltet und damit allgemein zugänglich; auch später konnte noch auf sie zugegriffen werden. Es ist allgemein bekannt, dass unter den Studierenden alte Prüfungen zirkulieren und teilweise ohne grossen Aufwand im Internet auffindbar sind (vgl. z.B. <www.concordiabern.ch>, Rubriken «Jus-Forum», «2. Privatrecht»). Dass allenfalls nicht alle Prüfungsteilnehmerinnen und -teilnehmer die Prüfung vom Juni 2013 effektiv studiert hatten, beruht auf individuell unterschiedlichem Lernverhalten und nicht auf einer Ungleichbehandlung. Hinzu kommt, dass jede einzelne Prüfungsleistung grundsätzlich nach einem absoluten Massstab ohne Rücksicht darauf zu bewerten ist, wie andere dieselbe schriftliche Aufgabe gelöst haben. Es geht um die Bewertung einer individuellen Leistung und nicht darum, wie erfolgreich jemand im Vergleich mit den anderen Kandidatinnen und Kandidaten ist. Erst wenn die Bevorteilung einzelner Kandidatinnen oder Kandidaten das Prüfungsergebnis anderer Prüfungsteilnehmenden in kausaler Weise entscheidend beeinflusst hätte, läge ein Verstoß gegen die Chancengleichheit vor (vgl. BVR 2012 S. 165 E. 5.1.2). Solches ist hier jedoch nicht ersichtlich. 5.

E. 5

September 1996 über die Universität [Universitätsgesetz, UniG; BSG 436.11]). Es prüft von Amtes wegen, ob die (weiteren) Sachurteils- bzw. Prozessvoraussetzungen gegeben sind (Art. 20a VRPG; statt vieler BVR 2017 S. 514 E. 1.3).

E. 5.1

Zusammenfassend erscheint es jedenfalls bei schriftlichen Leistungscontrollen auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften zwar fragwürdig, Prüfungen, die den Studierenden bereits bekannt bzw. für diese allgemein zugänglich sind, unverändert nochmals zu verwenden. Das ändert aber nichts daran, dass die SchKG-Prüfung vom 8. Juni 2017 insgesamt rechtskonform und das Prüfungsverfahren nicht mit einem Mangel behaftet war, der eine Wiederholung der Prüfung erforderlich gemacht hätte. Damit besteht kein Grund für die Nichtbewertung der Prüfung, die der Beschwerdeführer am 8. Juni 2017 abgelegt hat. Der Entscheid, diese Prüfung nicht zu bewerten, verletzt folglich Recht. Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids, soweit den Beschwerdeführer betreffend (vgl. E. 5.2 hiernach), gutzuheissen. Die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 15 Universität ist anzuweisen, dessen Prüfungsleistung vom 8. Juni 2017 im Fach «Schuldbetreibungs- und Konkursrecht» zu ermitteln und ihm das Ergebnis zu eröffnen. Diese Note bildet Grundlage für den Masterabschluss (vgl. vorne E. 1.2). Aus Gründen der Rechtsgleichheit steht es dem Beschwerdeführer nicht frei, zwischen dem Ergebnis vom 8. Juni 2017 und demjenigen der Wiederholungsprüfung vom 17. Juni 2017 zu wählen.

E. 5.2

Die Verfügung betreffend die Nichtbewertung der SchKG-Prüfung erweist sich nach dem vorstehend Gesagten als anfechtbar, jedoch nicht als nichtig (vgl. zu letzteren Voraussetzungen statt vieler BGE 139 II 243 E. 11.2; BVR 2016 S. 318 E. 5.2). Die Annahme der Nichtigkeit würde die Rechtssicherheit in erheblichem Mass gefährden, da von ihr auch jene Studierenden betroffen wären, die (vorbehaltlos) zur Wiederholungsprüfung angetreten sind und deren Prüfungsergebnisse inzwischen rechtsbeständig geworden sind (vgl. VGE 2015/68 vom 30.11.2015 E. 3.8 und 4.1). Das rechtswidrige Vorgehen der Universität wirkt sich daher nur auf das Prüfungsergebnis des Beschwerdeführers aus. Die (nicht bewerteten) Arbeiten der anderen Studierenden sind für die Benotung dieses Ergebnisses grundsätzlich ohne Belang, gilt doch ein absoluter Bewertungsmaassstab ohne Rücksicht auf die Leistungen der Mitprüflinge (vorne E. 4.2; BVR 2010 S. 49 E. 4.1). Der Universität ist es zwar nicht von vornherein verwehrt, die Leistungen der anderen Prüfungsteilnehmerinnen und -teilnehmer vergleichend heranzuziehen, um eine sachgerechte Bewertung zu erreichen (vgl. dazu VGer SO VWBES.2005.361 vom 11.4.2006, in SOG 2006 Nr. 28 E. 5; aus dem deutschen Recht: Urteil 14 A 755/11 des Oberverwaltungsgerichts NRW vom 20.11.2012 Ziff. 38; Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., N. 534 ff. mit weiteren Hinweisen). Eine nachträgliche Erhöhung der Leistungsanforderungen einzig aufgrund eines aussergewöhnlich guten Durchschnittsergebnisses wäre indes unzulässig, zumal die Prüfungsteilnehmerinnen und -teilnehmer (darunter der Beschwerdeführer) trotz allfälliger Kenntnis der alten Prüfung und des dazugehörigen Lösungsschemas keinen unrechtmässigen Vorteil hatten (vgl. Urteil VII R 111/98 des Bundesfinanzhofs vom 20.7.1999 Ziff. 28 ff.; Beschluss 7 CE 07.3468 des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 4.2.2008 Ziff. 33 f.; Urteil AN 2 K 07.02955 des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 29.4.2008 Ziff. 27). Es bestanden mithin

nicht ungleiche Prü-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 16 fungsbedingungen, die mit dem Risiko verbunden sind, dass die Leistungen der nicht bevorzugten Prüflinge im Quervergleich schlechter bewertet werden als diejenigen der Bevorzugten (vgl. dazu Beschluss 9 S 2275/13 des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 27.2.2014 Ziff. 26; Urteil 14 A 755/11 des Oberverwaltungsgerichts NRW vom 20.11.2012 Ziff. 40 ff.). Im Übrigen steht der Universität die Möglichkeit offen, sich hinsichtlich der zu erwartenden Durchschnittsleistung an den Prüfungsergebnissen vom Juni 2013 zu orientieren.

E. 5.3

Mit Blick auf den Verfahrensausgang erübrigt es sich, auf die weiteren Einwände des Beschwerdeführers einzugehen (treuwidriges bzw. rechtsmissbräuchliches Vorgehen der Universität, Verhältnismässigkeit). 6. Bei diesem Prozessausgang sind für die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und vor der Rekurskommission keine Kosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG). Anders als der Beschwerdeführer anzunehmen scheint (Rechtsbegehren 2), rechtfertigt sich keine Billigkeitsentschädigung (Art. 104 Abs. 2 VRPG), da es sich hier nicht um ein aufwendiges Verfahren handelt (vgl. BVR 2013 S. 423 E. 4.2 mit Hinweisen). 7. Gemäss Art. 83 Bst. t des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG unzulässig gegen Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung. Diese Ausschlussbestimmung zielt auf Prüfungsergebnisse im eigentlichen Sinn sowie auf alle Entscheide ab, die auf einer Bewertung der intellektuellen oder physischen Fähigkeiten eines Kandidaten beruhen, nicht aber auf andere Entscheide im Zusam-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 17 menhang mit Prüfungen wie insbesondere solche organisatorischer Natur (BGE 138 II 42 E. 1.1, 136 I 229 E. 1). – Hier steht nicht die konkrete Bewertung einer Prüfungsleistung zur Diskussion; zu klären war vielmehr, ob eine Prüfung überhaupt bewertet werden muss. Sofern diese Frage, was nahe liegt, als Frage organisatorischer Natur zu beurteilen ist (vgl. auch BGer 2C_402/2017 vom 19.9.2017 E. 1.1 betreffend Anrechenbarkeit einer Wahlfachnote an den Notendurchschnitt), kann das vorliegende Urteil mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten angefochten werden; andernfalls steht einzig die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen (Art. 113 ff. BGG). Das Urteil wird daher mit dem Hinweis auf beide Rechtsmittel versehen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid der Rekurskommission der Universität Bern vom 15. Januar 2018 wird, soweit den Beschwerdeführer betreffend, aufgehoben. Die Universität Bern wird angewiesen, die Prüfungsleistung des Beschwerdeführers vom 8. Juni 2017 im Fach «Schuldbetreibungs- und Konkursrecht» zu ermitteln und ihm das Prüfungsergebnis zu eröffnen. 2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen. 3. Zu eröffnen: - dem Beschwerdeführer - der Beschwerdegegernerin - der Rekurskommission der Universität Bern
Der Abteilungspräsident: Die Gerichtsschreiberin:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 18 Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) bzw. subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. BGG geführt werden.

E. 8

Juni 2017 abgelegt hat, bewertet und für die Gesamtnote des Masterabschlusses berücksichtigt werden muss. – Das Reglement vom 21. Juni 2007 über das Bachelor- und das Masterstudium und die Leistungskon-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.09.2018, Nr. 100.2018.40U, Seite 4 trolen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern (Studienreglement RW, RSL RW) mit den Änderungen vom 14. Mai 2009 und 22. Mai 2014 ordnet das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Bern (Art. 43 Abs. 1 des Statuts der Universität Bern vom 7. Juni 2011 [Universitätsstatut, UniSt] i.V.m. Art. 1 Abs. 1 RSL RW). Nach Art. 22 Abs. 4 RSL RW müssen die Studierenden im Masterstudium Wahlfächer im Umfang von mindestens 70 und höchstens 80 ECTS-Punkten belegen und abprüfen lassen. Erbrachte Leistungskontrollen werden an die höchst zulässige Zahl von 80 ECTS-Punkten nach Art. 22 Abs. 4 RSL RW angerechnet (Art. 25 Abs. 5 RSL RW). Für die Verleihung des Titels «Master of Law der Universität Bern» müssen die Leistungsnachweise gemäss Art. 22 Abs. 4 (Wahlfächer) und Art. 23 (Masterarbeit) vorliegen sowie die Anforderungen nach Art. 27 Abs. 1 RSL RW erfüllt sein (vgl. Art. 27 Abs. 2 RSL RW). Die Noten der Leistungskontrollen in den Wahlfächern werden nach Massgabe der ECTS-Punkte gewichtet. Der Durchschnitt aller Noten der Leistungskontrollen in den Wahlfächern und der Masterarbeit muss mindestens die Note 4,00 erreichen; die Masterarbeit muss genügend sein. Dabei dürfen nicht mehr als drei Wahlfächer ungenügend sein. Zur Erlangung der Durchschnittsnote wird die dritte Stelle nach dem Komma auf die zweite gerundet, wobei Zahlen unter 5 abgerundet werden (Art. 27 Abs. 1 RSL RW). Die Masterurkunde wird in Würdigung der Gesamtleistung mit folgenden Prädikaten ausgestellt: 4,00 bis 4,49 rite; 4,50 bis 4,99 cum laude; 5,00 bis 5,49 magna cum laude; 5,50 bis 6,00 summa cum laude (Art. 27 Abs. 4 RSL RW).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.