

Kognition. Präzisierung der Prüfung. Prüfungsunfähigkeit.

Fragen zur Durchführung der Prüfung beurteilt die Rekurskommission mit voller Kognition (E. 2). Wird eine Prüfung wegen Störung ihres Ablaufes angefochten, so hat die Rüge unverzüglich zu erfolgen (E. 4). Der zulässige Zeitraum zur Anfechtung umfasst eine Woche (E. 4g). Auch wenn mehrere Unterbrechungen der Prüfung zu Störungen führten, sind sie nur rechtserheblich, wenn der Rekurrent nachweist, dass seine Leistungsfähigkeit tatsächlich beeinträchtigt wurde (E. 5). Wer zuwartet, bis die Note verfügt wurde, und sie erst nachträglich anfecht, verstösst gegen Treu und Glauben (E. 7). Erwägungen ab S. 4.

26. September 2012 RN

Nr. 120/2012

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. _____, XXXXXXXX,

Rekurrent,

vertreten durch RA lic.oec.HSG et lic.iur.HSG Burkard J. Wolf, Zürichbergstrasse 31, 8021 Zürich,

gegen

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

betreffend

Nachhaltigkeitsmanagement und -marketing (Bachelor-Stufe)

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

1. X._____ absolvierte gemäss Verfügung vom 8. März 2012 am 28. Januar 2012, 08.00 - 09.30 Uhr, die Einzelfachprüfung Nachhaltigkeitsmanagement und -marketing (Bachelor-Stufe) mit der Note 3,0 (schlecht; 4,0 M-NCP).

Mit 22 M-NCP überschritt der Rekurrent die Anzahl zulässiger Minus-Kreditpunkte (18). Das Bachelor-Studium of Arts in Betriebswirtschaftslehre ist damit im 1. Versuch nicht bestanden und kann einmal wiederholt werden.

2. Der Rechtsvertreter des Rekurrenten hob den Rekurs innert Frist am 21. März 2012 an und ersuchte für die Einreichung der Rekursbegründung um eine Fristerstreckung bis zum 16. April 2012 (Auslandabwesenheit des Rekurrenten).
3. Innert erneut erstreckter Frist reichte der Rechtsvertreter des Rekurrenten am 18. April 2012 die Rekursbegründung ein und stellte den folgenden Antrag:

Es sei die Prüfung zu annullieren und dem Rekurrenten ein zusätzlicher Versuch zu gewähren.

a) Der Rekurrent machte geltend (gekürzt wiedergegeben), dass ein wesentlicher Verfahrensfehler gegeben sei, weil die Aufgabenstellung [der Aufgabe a) von Teil III Fallstudie „Ethical Coffee Company“] nach 45 Minuten Prüfungsdauer gemäss Anweisung anders hätte beantwortet werden müssen. 5 Minuten später sei eine weitere Aufgabenpräzisierung erfolgt.

b) Die Änderungen der Prüfungsfragen hätten den Rekurrenten gezwungen, seine bereits bearbeitete Antwort erneut zu überdenken, bzw. die angefangenen Korrekturen - nach der ersten Mitteilung - wieder völlig über den Haufen zu werfen.

c) Die Änderungen der Prüfungsaufgaben hätten den Rekurrenten sehr viel Zeit und Nerven gekostet. Solche Umstände träfen die Kandidaten in ungleichem Masse, da die einen bereits im fortgeschrittenen Stadium sich mit der Frageantwort befasst hätten, während andere diese eventuell noch nicht bearbeitet hätten.

d) Der Rekurrent sei von der mangelhaften Aufgabenformulierung und der wechselnden Fragestellung im Laufe der Prüfung

besonders schwer betroffen gewesen und habe einen erheblichen Zeitverlust erlitten. Zeit, die ihm bei Frage 1, welche er erst am Ende der Prüfung gründlich habe bearbeiten wollen, gefehlt habe. Er habe sich leider in der Prüfung entschlossen, mit Teil III zu beginnen.

4. Mit Schreiben vom 19. April 2012 wurde der Prüfungsleiter, Prof. Dr. Y._____, zum Rekurs Stellung zu nehmen.
5. Unfallbedingt konnte der Prüfungsleiter erst am 18. Juni 2012 seine Stellungnahme einreichen. Er hielt auf Abweisung des Rekurses an:

a) Er schrieb (gekürzt wiedergegeben), dass es um Teil III Fallstudie „Ethical Coffee Company“, Frage a), gehe, welche laute:

Stellen Sie die sozial-ökologische Belastungsmatrix für Kaffee in Kapseln graphisch dar und erläutern Sie die drei sozial-ökologischen Kernprobleme.

b) Aus der schriftlichen Fragestellung gehe klar hervor, dass eine sozial-ökologische Belastungsmatrix für Kaffee in Kapseln zu erstellen sei (nicht Kapseln per se). Daher sei die formulierte Sachverhaltsdarstellung des Rekurrenten falsch. Von einer Änderung der Prüfungsaufgabe könne nicht die Rede sein.

c) In der Frage des Mitstudenten sei es darum gegangen, ob Kapseln aus Aluminium oder Biokunststoffe zugrunde gelegt werden solle. Implizit sei in der Fallstudie von Nespresso-Kapseln aus Aluminium ausgegangen worden. Es sei aber auch möglich gewesen, die Aufgabe mit Kapseln aus Biokunststoffen zu bearbeiten.

d) Wie hervorgehoben, sei es nicht um die Kapseln per se gegangen, sondern um die sozial-ökologischen Kernprobleme des Kaffees. Dies habe der Rekurrent vollkommen richtig erfasst und eine Belastungsmatrix entlang des gesamten Produktlebenszyklus (Horizontale) mit entsprechenden Belastungsdimensionen eingezeichnet (Vertikale) und Bewertungen (hoch, mittel, gering) vorgenommen. Für diese Aufgabe habe der Rekurrent 7 von 10 möglichen Punkten erhalten.

e) Entgegen der Sachverhaltsdarstellung in der Rekursbegründung seien keine nennenswerten Änderungen in der Antwort des Kandidaten zu erkennen (Ziff. 3 lit. b) vorstehend). Auch habe der Rekurrent keine „Notizen“ gemacht. Die blauen Zettel für Notizen seien nicht beschriftet worden.

6. Mit Schreiben vom 22. Juni 2012 wurde der Rechtsvertreter des Rekurrenten darüber informiert, dass die Akten nun vollständig seien und er die Möglichkeit habe, in diese Einsicht zu nehmen. Für eine allfällige Rekursergänzung wurde bis zum 3. Juli 2012 (Poststempel) Frist angesetzt.

Von dieser Möglichkeit machte der Rekurrent durch seinen Rechtsvertreter am 2. Juli 2012 per E-Mail Gebrauch.

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

[...]

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

[...]

2. Der Rekurrent macht geltend, dass durch die zweimalige Präzisierung der Aufgabenstellung von Aufgabe a) des Teils III. ein wesentlicher Verfahrensfehler gegeben sei, welcher es rechtfertige, die Prüfung für den Rekurrenten zu annullieren.

Soweit die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig ist oder Verfahrensfehler vorliegen, prüft die Rekurskommission die erhobenen Rügen mit voller Kognition (vgl. BGE 106 Ia 2 E. 3c; VPB 56 Nr. 16). Dabei beziehen sich alle jene Rügen auf Verfahrensfragen, welche die Prüfungsanlage, Fragen des Bewertungsverfahrens oder wie vorliegend die Durchführung der Prüfung betreffen.

Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) schliesst den Anspruch auf rechtsgleiche Prüfungsbedingungen im Prüfungsverfahren ein (vgl. allgemein: BGE 1P.420 2000/sch E. 4 b); BGE 123 I 19 E. 3b, 241 E. 2b; 122 I 343 E. 4b, je mit Hinweisen). 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. Ungleiche Orientierungshilfen, wie nicht an alle Kandidaten abgegebene, dem Verständnis der Aufgabenstellung und damit der Lösungsfindung dienende

Zusatzinformationen, widerstreiten dem Grundsatz der rechtsgleichen Prüfungsbedingungen. Dasselbe gilt beispielsweise, wenn einzelnen Kandidaten angesichts der Gesamtdauer der Prüfung wesentlich mehr Zeit zur Lösung der Aufgaben gelassen wird als anderen. Entsprechende Mängel stellen indessen nur in solchen Fällen einen rechtserheblichen Verfahrensmangel dar, wo sie in kausaler Weise das Prüfungsergebnis eines Kandidaten entscheidend beeinflussen können oder beeinflusst haben.

3. Bei Fällen des nachträglichen **Rücktritts von der Prüfung** kann eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit gegeben sein.

In diesen Fällen handelt es sich zumeist darum, dass Prüflinge zunächst an der Prüfung teilnehmen, ihnen aber nachträglich Bedenken hinsichtlich ihrer Prüfungsfähigkeit kommen, oder dass sie durch konkret beeinträchtigende Prüfungsbedingungen beeinträchtigt waren und sie nachträglich zweifeln, ob sie noch in der Lage waren, ihr Leistungsvermögen angemessen zu zeigen. Diesen Fallgruppen ist gemeinsam, dass der Prüfling zunächst an der (schriftlichen) Prüfung teilgenommen und auch die entsprechenden Arbeiten – zumindest teilweise – mitgeschrieben und abgegeben hat. Es liegt auf der Hand, dass hier die Frage der Chancengleichheit in besonderer Weise zu beachten ist. Denn es besteht die Gefahr, dass der Prüfling versucht ist, Unklarheiten auszunutzen und sich gleichheitswidrig gegenüber den Mitprüflingen eine zusätzliche Prüfungschance zu verschaffen. Dies kann durch die missbräuchliche Geltendmachung einer in Wirklichkeit nicht vorhandenen Prüfungsunfähigkeit oder Prüfungsstörung geschehen. Diese Gefährdung der Chancengleichheit lässt sich dadurch verringern, dass der Prüfungsleitung bzw. dem Studiensekretariat eine eigene, möglichst zeitnahe Gelegenheit zur Überprüfung der Gründe des Rücktritts gegeben wird. Voraussetzung hierfür ist, dass geltend zu machende Rücktrittsgründe der Prüfungsleitung frühzeitig bekannt werden. Die nicht unverzügliche Geltendmachung der Rücktrittsgründe kann in einem solchen Fall kausal dafür sein, dass Beweismittel verlorengegangen oder in ihrer Bedeutung unsicher geworden sind oder eine Prüfungsstörung nicht hat beseitigt oder kompensiert werden können und der Prüfling dadurch – bei Anerkennung der Rücktrittsgründe – eine ihm nicht zustehende zusätzliche Prüfungschance erhält.

Dies gilt ungeachtet dessen, dass den Prüfling selbst die Nachteile eines Beweisausfalls träfen, da er letztendlich die materielle Beweislast für das Vorliegen eines hinreichenden Rücktrittsgrundes trägt. Die Obliegenheit des Prüf-

lings, Rücktrittsgründe unverzüglich mitzuteilen, trägt dazu bei, im Regelfall eine auch materiell richtige Entscheidung zu erreichen. Beweislastentscheidungen - also Entscheidungen, in denen die Unaufklärbarkeit der tatsächlichen Umstände zu Lasten des Beweislastpflichtigen geht - werden damit auf den Ausnahmefall beschränkt und verlieren an Bedeutung. Angesichts des verfassungsrechtlichen Gewichts des Grundsatzes der Chancengleichheit vermag eine strenge Auslegung der Verfahrensregelung in den genannten Fallkonstellationen Art. 8 Abs. 1 BV in besonderer Weise zur Wirksamkeit zu verhelfen.

4. Will ein Prüfling wegen Störungen während der Prüfung, welche mutmasslich seine Leistungsfähigkeit beeinträchtigt haben, von der Prüfung zurücktreten und den Prüfungsantritt annullieren, hat er ein Annullierungsgesuch - auch wenn dieses Erfordernis in der Prüfungsordnung nicht ausdrücklich genannt ist - **unverzüglich** zu erklären. „Unverzüglich“ in diesem Sinne bedeutet - wie beispielsweise auch im Krankheitsfall - „ohne schuldhaftes Zögern“. Diese Obliegenheit des Prüflings zur Mitwirkung findet ihren Rechtsgrund in dem auch im Prüfungsrechtsverhältnis geltenden Grundsatz von Treu und Glauben in Verbindung mit dem Gebot der Chancengleichheit.

a) Nach Treu und Glauben dürfen Verfahrensrechte nicht mehr ausgeübt werden, wenn seit der Möglichkeit ihrer Wahrnehmung längere Zeit vergangen ist und besondere Umstände des Einzelfalls hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als treuwidrig und damit als unzulässige Rechtsausübung erscheinen lassen. Der Zeitablauf allein reicht für diese Feststellung regelmässig nicht aus. Es muss vielmehr hinzukommen, dass der Berechtigte unter Verhältnissen untätig bleibt, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn Einwände gegen den Verlauf einer schriftlichen Prüfung ohne sachlichen Grund erst nach längerer Zeit, insbesondere nach der Notenfestsetzung, substantiiert werden.

b) Im Bereich des Prüfungswesens besteht eine besondere Mitwirkungspflicht des Prüflings bei der Kontrolle von Verfahrensfehlern beim Prüfungsverlauf durch Störungen, die auf der Einmaligkeit und Unwiederholbarkeit von Prüfungssituationen beruht und es gebietet, Einwendungen zeitnah geltend zu machen, um in Anbetracht des begrenzten Erinnerungsvermögens der Beteiligten eine zuverlässige Überprüfung und gegebenenfalls Korrektur von Entscheidungen zu ermöglichen.

Im vorliegenden Fall hat der Rekurrent keine nachvollziehbaren Gründe dafür dargelegt, aus welchen Gründen er mit der Geltendmachung der Störung und dem Antrag auf Annullierung gegen die Fachnote derart lange gewartet und zwischenzeitlich nichts unternommen hat.

c) Der **Grundsatz der Chancengleichheit** bestimmt die Voraussetzungen, die an die Zulässigkeit eines Rücktritts von der Prüfung zu stellen sind, aus zwei entgegengesetzten Richtungen. Einerseits gebietet er, dass dem Prüfling nicht in gleichheitswidriger Weise die Möglichkeit genommen werden darf, seine tatsächliche, von erheblichen Beeinträchtigungen unbeeinflusste Leistungsfähigkeit unter Beweis zu stellen. Andererseits darf der Prüfling mit dem Rücktritt seine Chancen gegenüber seinen Mitbewerbern nicht gleichheitswidrig verbessern, indem er sich eine ihm nicht zustehende weitere Prüfungschance verschafft. (vgl. BVerwG 6 C 12.98)

d) Ein Prüfungsrücktritt ist nicht mehr unverzüglich, wenn der Prüfling die Rücktrittserklärung nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt abgegeben hat, zu dem er von ihm zumutbarer Weise hätte erwartet werden können. Das hängt allein davon ab, wann der Prüfling den Rücktritt ohne schuldhaftes Zögern hätte erklären können und müssen. Ob ein Prüfling den Rücktritt unverzüglich erklärt hat, kann nur unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls festgestellt werden.

e) Das Verfahren ist bei einer Störung während der Prüfung nicht anders als im Krankheitsfall: Stellen sich bei einem Prüfling nachträglich Zweifel hinsichtlich seiner Prüfungsfähigkeit in einer zurückliegenden Prüfung ein, so ist dieser verpflichtet, sich unverzüglich Klarheit über seine damalige Prüfungsfähigkeit zu verschaffen und im Falle der Bestätigung dieser Zweifel umgehend der Prüfungsleitung bzw. dem Studiensekretariat ein Gesuch um Annullierung einzureichen. Diese Verpflichtung ergibt sich aufgrund der auf dem Grundsatz von Treu und Glauben beruhenden Obliegenheit zur Mitwirkung an der Prüfung, zu der gehört, dass der Prüfling sich im Krankheitsfall selbst um die Frage seiner Prüfungsfähigkeit und eines eventuell erforderlichen Rücktritts kümmert.

f) Von Rekurrenten wird in seiner Rekursbegründung vom 18. April 2012 bzw. der Rekursergänzung vom 2. Juli 2012 nicht geltend gemacht, es sei ihm aus bestimmten Gründen unmöglich gewesen, in den Folgetagen nach der Prüfung - und vor der Korrektur ihrer Prüfungsarbeit -, ein Annullierungsgesuch zu stellen.

g) Ausgehend von den vorstehend dargelegten Grundsätzen ist die Rücktrittserklärung des Rekurrenten hinsichtlich der am 28. Januar 2012 angefertigten Klausur in der Eingabe vom 21. März 2012 nicht mehr als rechtzeitig eingereicht anzusehen. Auch wenn die Rekurskommission unterstellen würde, der Rekurrent hätte mehrere Tage benötigt, um sich vom „Stress“ am Prüfungstag zu erholen und seine reduzierte Leistungsfähigkeit in der zweiten Hälfte der Prüfung realistisch wahrzunehmen, ist das Geltendmachen der Störung im Rekursverfahren verspätet vorgetragen. Infolgedessen hätte unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten die Erklärung des Rücktritts vom Rekurrenten spätestens am Ende der Folgewoche erfolgen müssen.

Dem Rekurrenten hätten sich spätestens im Verlaufe der Woche des 30. Januar 2012 – der Folgewoche – Zweifel aufdrängen müssen, ob seine am Prüfungstag getroffene Einschätzung seiner Prüfungsfähigkeit zutreffend gewesen war und es richtig war, die Prüfung vorbehaltlos zu Ende zu führen.

Soweit der Rekurrent persönlich nicht in der Lage gewesen sein sollte, die Auswirkungen der zweimaligen Störung an der Prüfung auf seine Prüfungsfähigkeit im Einzelnen richtig einzuschätzen, wäre er verpflichtet gewesen, dem nachzugehen und sich um Aufklärung zu bemühen. Er hätte den Sachverhalt mit dem Studiensekretär besprechen können. Ein Vorgehen in dieser Richtung war X._____ auch zuzumuten und wäre mit keinem besonderen Aufwand verbunden gewesen.

Da der Rekurrent mithin schon einige Tage nach dem Ablegen der Fachprüfung Nachhaltigkeitsmanagement und -marketing seinen Rücktritt von der Prüfung mit einem Annullierungsgesuch hätte erklären müssen, kommt es nicht mehr darauf an, wann der Rekurrent konkret seine reduzierte Leistungsfähigkeit erkannt hat.

h) Stattdessen hat der Rekurrent, obwohl er Zweifel hätte haben müssen, zunächst das Ergebnis der Prüfung abgewartet und wegen der M-NCP der Fachprüfung Nachhaltigkeitsmanagement und -marketing das Bachelor-Studium nicht bestanden.

5. X._____ legte in seiner Rekursbegründung nicht substantiiert dar, wie er die ursprüngliche Aufgabenstellung aufgefasst hat und welche konkreten Änderungen durch die erste und zweite Aufgabenpräzisierung nach seiner Auffassung notwendig wurden. Ebenso wenig zeigte der Rekurrent der Rekurskommission auf, welche Aufgaben in der ersten Hälfte der Prüfung gelöst wurden und dadurch von der Störung in seiner Konzentrationsfähigkeit nicht betroffen waren und bei welchen Aufgaben der behauptete Zeitverlust zu welchen Flüchtigkeitsfehlern geführt hatte.

a) Aufgrund der Tatsache, dass die blauen Notizzettel leer sind und die Prüfungslösung des Teils III keine erheblichen Streichungen aufweisen, lässt sich auch aufgrund der Prüfungslösung des Rekurrenten nicht indirekt ermitteln, wo sich die Störung bei der Lösung ab 08.45 Uhr, d.h. in der zweiten Hälfte der Prüfungszeit, negativ ausgewirkt haben könnte. Aufgrund dieser Tatsache muss vielmehr objektivierend geschlossen werden, dass der Rekurrent auch in den ersten 45 ungestörten Minuten der Fachprüfung Nachhaltigkeitsmanagement und -marketing elementare Fehler machte und die vorliegende Fachnote 3,0 (schlecht) nicht kausal bedingt durch die zweimalige Störung verursacht worden sind.

b) Die Rekurskommission kann aufgrund der aktuellen Aktenlage nicht annehmen, dass sich die Störung in der Prüfung, welche für alle Prüfungskandidaten störend war, erheblich auf das Prüfungsergebnis der Rekurrenten auswirkte. Dies gilt umso mehr, als dem Rekurrenten auch eine Note 3,5 für das Bestehen des Bachelor-Studiums nicht ausgereicht hätte. Das Vorliegen eines wesentlichen Verfahrensfehlers ist daher aufgrund der Aktenlage zu verneinen.

6. Störungen, welche durch Prüflinge mittels wiederholtem Nachfragen verursacht werden, können von der Prüfungsleitung nicht ganz verhindert werden.

Das Vorgehen der Prüfungsverantwortlichen kann von der Rekurskommission in diesem konkreten Einzelfall nicht beanstandet werden.

7. Ein Prüfungskandidat darf nicht das Prüfungsergebnis abwarten, um dann bei Missliebigkeit des Ergebnisses eine Annullierung zu beantragen. Diesfalls muss die Rekurskommission davon ausgehen, dass eine Störung bei der Prüfung, der die Mitprüflinge auch ausgesetzt waren, als gebilligt gilt und im Rekursverfahren nicht mehr erfolgreich vorgetragen werden kann.
8. Zusammenfassend ergibt sich, dass kein wesentlicher Verfahrensfehler, welcher die Annullierung der Prüfung Nachhaltigkeitsmanagement und -marketing für X._____ rechtfertigen würde, gegeben ist. Der Rekurs ist daher abzuweisen und die Vergabe der Note 3,0 (schlecht) zu bestätigen.
9. Bei diesem Ergebnis - der Rekurs ist vollumfänglich abzuweisen - wird der Rekurrent kostenpflichtig (Art. 95 Abs. 1

VRP). Die Entscheidgebühr 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. 300.– festgesetzt.

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

1. Der Rekurs Nr. 120/2012 betreffend Fachprüfung Nachhaltigkeitsmanagement und -marketing wird abgewiesen und die Note 3,0 (schlecht) bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 300.– 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.