

18.002 Leistungsbewertung

Entscheid der Beschwerdekommision vom 22. August 2018

- Die Dozentin hat ihr Ermessen weder über- oder unterschritten noch missbraucht, wenn sie die Gesamtpunktezahl reduziert.
- Gemäss Studienordnung darf eine nicht bestandene Prüfung einmal wiederholt werden. Für den Fall, dass das Modul nicht mehr angeboten wird, ist die Wiederholung ohne Besuch der Lehrveranstaltung möglich.
- Voraussetzung der unentgeltlichen Rechtspflege ist neben der Bedürftigkeit, dass das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, hat die Person ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand.

II. Erwägungen

Materielles

1. Gemäss § 33 Abs. 5 des Staatsvertrags FHNW können mit der Beschwerde alle Mängel des Verfahrens und der angefochtenen Verfügung geltend gemacht werden. Bei Beschwerden gegen Prüfungsentscheide ist die Rüge der Unangemessenheit der Bewertung jedoch ausgeschlossen (vgl. auch § 14 Abs. 4 der Rahmenordnung für die Studiengänge der Fachhochschule Nordwestschweiz vom 2. Februar 2015). Die Überprüfung beschränkt sich auf die Fragen, ob sich die Prüfungsbehörde von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen oder ob Anhaltspunkte einer krassen Fehleinschätzung vorliegen, so dass sich die Leistungsbewertung nicht mehr auf das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit abstützen kann (BGE 136 I 237 E. 5.4.1). Eine volle Rechtskontrolle rechtfertigt sich insofern in erster Linie für allfällige formelle Fehler. Bei der inhaltlichen Bewertung einer wissenschaftlichen Arbeit bestehen hingegen regelmässig Beurteilungsspielräume, die es zwangsläufig mit sich bringen, dass dieselbe Arbeit verschiedenen Einschätzungen auch von Fachleuten unterliegen können. Gerichtsbehörden dürfen sich insoweit Zurückhaltung auferlegen, solange es keine Hinweise auf krasse Fehleinschätzungen gibt. Diese eingeschränkte Überprüfungsbefugnis wird dadurch begründet, dass die Verantwortung für eine korrekte Beurteilung in erster Linie bei den Prüfungsexpertinnen und -experten sowie der Schulleitung liegt. Deren Entscheid ist ein auf besonderer Sachkenntnis beruhendes Urteil, welche der Kontrolle durch eine Rechtsmittelinstanz nur beschränkt zugänglich ist.

2.

...

Die Frage war mit 15 Punkten bewertet (Prüfungsfragen 5d, 5e, Beschwerde Ziff. 7). Die Beschwerdeführerin rügt, indem die Dozentin entgegen ihren Aussagen gegenüber den Studierenden das Thema Schätzverfahren zum Prüfungsinhalt gemacht habe, sei sie in Willkür verfallen. Andere Studierende hätten die Fragen beantwortet, was eine Ungleichheit bewirke, weil diese dort noch Punkte sammeln konnten. Man hätte die Frage deshalb ganz streichen sollen.

Fraglich ist, ob die von der Dozentin selbst vertretene Notwendigkeit, die Punkteskala nachträglich herabzusetzen, weil einige Studierende zu tief abgeschnitten haben, eine zulässige Korrektur, einen einfachen Ermessensfehler, d.h. die unrichtige oder unzumutbare Handhabung des Ermessens oder einen qualifizierten Ermessensfehler (Ermessensüberschreitung, -unterschreitung oder -missbrauch) darstellt (vgl. BGer 2P.211/2004 vom 8. September 2004 E. 4.1). Die Prüfungsleitung darf nicht beliebig entscheiden, sondern hat das ihr eingeräumte weite Ermessen vielmehr pflichtgemäss auszuüben (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allg. Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, S 26 N 11 ff.).

Von Ermessensüberschreitung wird gesprochen, wenn die Behörde Ermessen ausübt, obwohl der anzuwendende Rechtssatz kein Ermessen einräumt. Ermessensunterschreitung liegt vor, wenn eine Rechtsnorm eine Ermessensausübung zulässt, die Behörde aber ganz oder teilweise darauf verzichtet. Ermessensmissbrauch wird angenommen, wenn zwar die Voraussetzungen und Schranken des Ermessensrahmens beachtet werden, jedoch unangemessene Gesichtspunkte bei der Entscheidung miteinbezogen werden und die Ermessensausübung somit willkürlich und rechtsungleich ist. Unangemessenheit im Sinne eines einfachen Ermessensfehlers wird von der Beschwerdekommision nicht geprüft (vgl. oben Materielles E. 1). Hingegen liegt Willkür vor, wenn ein Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation im klaren Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (statt vieler: BGE 140 III 167 E. 2.1 S. 169). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird ein Entscheid nur aufgehoben, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Hingegen genügt für eine Aufhebung eines Entscheides nicht, dass eine andere Lösung ebenfalls vertretbar wäre oder gar zutreffender erscheint (BCE 138 I 305 E. 4.3 S. 319).

In einem Entscheid der Rekurskommission der Universität Bern vom 17. April 2002 wurde ausgeführt, dass die Anhebung der Noten in besonders schlecht ausgefallenen Prüfungen zulässig sei, um die rechtsgleiche Behandlung mit früheren Prüfungen und einer anderen Prüfungsordnung anzugleichen. Das Ziel musste sein, Ungleichheiten auszugleichen, insofern lag keine Willkür vor. Das Entgegenkommen glich die Voraussetzungen für alle an (a.M. Entscheid der Rekurskommission der Universität St. Gallen vom 22.6.2009, Nr. 15/2009).

Das Schätzverfahren war Teil der Lernziele und damit eindeutig Prüfungsstoff. Dem möglichen Missverständnis wurde Rechnung getragen, indem die Punktezahl reduziert wurde. Damit hat die Dozentin, ihr Ermessen weder über- oder unterschritten noch missbraucht, vielmehr lag die Reduktion der Gesamtpunktezahl in ihrem Ermessen als Prüfungsverantwortliche. Der Entscheid der Dozentin ist jedenfalls nicht offensichtlich unhaltbar bzw. stellt keine Willkür dar. Denn der Entscheid wird von der Dozentin damit begründet, dass viele Studierende in der Prüfung mit dem Thema Schwierigkeiten hatten. Er ist damit sachlich begründet. Auch die Rechtsgleichheit ist nicht verletzt, da alle Repetenten gleich behandelt wurden. Im Übrigen profitierte die Beschwerdeführerin von der milderer Bewertung, weshalb ihre Beschwerde bezüglich dieser Rüge zumindest fraglich ist.

2.3 Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass der Kurs ___ dem veränderten Curriculum entsprechend im Herbstsemester K___ nicht mehr durchgeführt wurde. Die Studierenden hätten

nicht nur das Recht, die Prüfung zu wiederholen, sondern vielmehr, dass ihnen eine Wiederholung unter Wahrung rechtsgleicher Bedingungen angeboten werde. Denn die Studierenden hätten einen Wechsel des Curriculums nicht zu verantworten.

Gemäss § 21 Abs. 12 StuPo HSW FHNW darf eine nicht bestandene Prüfung einmal wiederholt werden. Für den Fall, dass das Modul nicht mehr angeboten wird, ist die Wiederholung ohne Besuch der Lehrveranstaltung möglich. Die Änderung des Curriculums wurde den Studierenden ein halbes Jahr vor der Umsetzung bekanntgegeben (vgl. E-Mail vom 13. September 2017, Beilage 6 Duplik), d.h. die FHNW hat rechtzeitig informiert. Der Lerninhalt wurde nicht geändert, auch die Unterrichtsunterlagen standen zur Verfügung. Die Beschwerdeführerin hat die Gelegenheit erhalten, wie in der StuPo vorgesehen, die Prüfung nach dem alten Curriculum zu wiederholen. Einen Anspruch auf einen zweiten Kontaktunterricht gibt es nicht. Im Übrigen haben für alle Repetenten die gleichen Voraussetzungen gegolten. Zudem ist in der StuPo HSW FHNW das Vorgehen bei Prüfungswiederholungen geregelt und gilt für alle Studierenden. Damit ist keine Verletzung der Rechtsgleichheit ersichtlich.

2.4 Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, dass sie im Rahmen des Unterrichts der ersten Prüfung Bonuspunkte habe sammeln können, die ihr an ihre erste Prüfung angerechnet worden seien. Dieselbe Möglichkeit habe sie bei ihrer Wiederholungsprüfung nicht gehabt. Auch seien ihr die im Lehrgang erworbenen Bonuspunkte nicht angerechnet worden. Hingegen könnten Repetenten eines Moduls, das weiterhin angeboten werde, nach der Praxis der FHNW im laufenden Semester Bonuspunkte durch Selbststudium erzielen, die ihnen auf die Wiederholungsprüfung angerechnet würden.

Die FHNW führt aus, die Dozenten könnten im freien Ermessen Bonuspunkte verteilen, sie würden in der Prüfung zu max. 10% angerechnet und seien nicht nötig für die maximale Punktzahl. Bonuspunkte seien nur im Semester, in welchem sie erworben würden, für die Modulabschlussprüfung einlösbar (vgl. Stellungnahme FHNW S. 3).

In der StuPo der HSW FHNW gibt es keine Bestimmung zu den Bonuspunkten. Der Beschwerdeführerin wurden die von ihr erlangten Bonuspunkte an die erste Prüfung im Sommer K____ angerechnet und damit verwirkt. Im Merkblatt für Repetenten „____“ vom 22. September 2017 steht hierzu, dass Bonuspunkte aus früheren Kursen nicht angerechnet werden (Beilage 5 bzw. 7). In der E-Mail des Studiengangsleiters Prof. A.____ vom M____ wird klar festgehalten, dass keine Bonuspunkte mehr erworben werden können, wenn der Unterricht wegen des Wechsels nicht mehr angeboten wird. Dies wussten die Studierenden. Zudem wurden alle Repetenten gleich behandelt, d.h. die Beschwerdeführerin wurde nicht rechtswidrig behandelt. Dass andere Studiengänge die Möglichkeit hatten, führt nicht zu einer Ungleichbehandlung, da nach der Rechtsgleichheitsformel Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln (vgl. Art. 8 Bundesverfassung [BV, SR 101]) keine Rechtsverletzung vorliegt. Denn die Ungleichheit liegt darin, dass in anderen Fächern offensichtlich keine Änderung des Curriculums vorgenommen bzw. die Lehrveranstaltung wiederholt wurde. Die Vergabe von Bonuspunkten liegt mangels Anspruch in der StuPo bei den Dozierenden. Auch ohne Bonuspunkte konnte die Note 6 erreicht werden. Willkür ist darin jedenfalls nicht ersichtlich.

2.5 Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass die Nachkorrektur der Prüfung bei ihr eine Gesamtpunktzahl von 33 statt wie vorher 35 ergeben habe und damit willkürlich sowie unsachlich sei. Es sei ihr auch nicht klar, wie sich das Total der erzielten Punkte zusammensetze. Die Dozentin führt dazu aus, dass sie sehr sorgfältig bei allen Prüfungen die Punkte der ersten Korrekturrunde nochmals einer kritischen Prüfung sowie einem Quervergleich unterzogen habe. Dabei habe sie an einigen Stellen Anpassungen nach oben und nach unten vornehmen müssen. In der Replik wurde nochmals moniert, es fehle immer noch eine sachliche Begründung für die Nachkorrektur.

Es bleibt damit unklar, ob die Beschwerdeführerin rügt, die Punkte seien nicht richtig zusammengezählt, die Punkte seien nicht richtig vergeben oder gewichtet worden. In der Beschwerde macht sie weiter geltend, die Dozentin würde nicht im Einzelnen darlegen, wie sich das Total der erzielten Punkte in der ersten Korrekturrunde zusammensetze und wieso in einer zweiten Runde das Total auf 33 Punkte festgelegt wurde. Sie vermisse eine inhaltliche Stellungnahme, rügt aber nicht, dass die Berechnung kalkulatorisch falsch sei. Indem die Dozentin die Nachkorrektur sachlich begründet, liegt keine Willkür oder kein Verfahrensfehler vor. Nach dem Rügeprinzip hätte die Beschwerdeführerin darzulegen gehabt, was sie der Beschwerdegegnerin ansonsten vorwirft, damit dies beurteilt werden kann. Solche Rügen hat die Beschwerdeführerin nicht substantiiert dargelegt. Werden die Punkte zusammengerechnet, ergeben sich die 33 Punkte. Die Dozentin hat nicht zu begründen, weshalb jemand besteht. Die Berechnung der 33 Punkte muss einzig nachvollziehbar sein. Dies ist vorliegend der Fall. Somit liegt keine Willkür vor, selbst wenn die Rüge substantiiert gewesen wäre. Nicht geltend macht die Beschwerdeführerin, dass der Quervergleich nicht rechtsgleich durchgeführt wurde. Auch mit der sachlichen Begründung setzt sie sich nicht auseinander. Vielmehr sollte die Nachkorrektur der einheitlichen bzw. rechtsgleichen Bewertung dienen und ist somit weder sachfremd noch willkürlich. Im Weiteren wurden alle Repetenten gleichbehandelt.

2.6 Nach dem Rügeprinzip ist der Sachverhalt in dem Umfang zu beurteilen, in dem die Parteien dies in ihren Begehren verlangen. Wenn die Beschwerdeführerin ausführt, Fragen seien unklar gestellt worden oder seien unverständlich, wird sinngemäss Unangemessenheit gerügt. Diese wird von der Beschwerdekommision nicht geprüft. Auch auf die Rüge, die Dozentin habe eine Fragestunde abgelehnt, wird mangels Substanziierung nicht weiter eingegangen.

3.

...

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin hat Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege gestellt und entsprechende Unterlagen eingereicht.

Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 124 I 1 E. 2a S. 2; BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181, je mit Hinweisen).

Mit ihrer Beschwerde dringt die Beschwerdeführerin nicht durch. Sie kann aber nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da zumindest für juristische Laien die Rechtslage nicht auf den ersten Blick klar war. Fraglich ist jedoch, ob es notwendig war, dafür einen Rechtsanwalt beizuziehen oder zumindest geboten (BGE 129 1 129 E. 2.3.1 S. 135, 128 1 225 E. 2.5.3 S. 236 mit Hinweis). Zur Beantwortung der letztgenannten Voraussetzung wird einerseits auf die Schwierigkeit der Rechtsfrage und die Tragweite des Rechtsstreits für die betroffene Person, andererseits auf die Persönlichkeit, namentlich die Fähigkeit, sich in einem Verfahren zu Recht zu finden, abgestellt (BGer 8C_139/2011 vom 29. Juli 2011, E. 6.1; GEISER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage 2011, Art. 64 BGG N 32). Vorliegend mag der Eingriff für die Beschwerdeführerin „relativ“ schwer sein. Es liegen jedoch keine allzu komplexen Rechtsfragen vor. Ausserdem hat die Vorinstanz in ihrem Einspracheentscheid die Grundlagen ausführlich dargelegt. Im Übrigen ist der Sachverhalt übersichtlich und es sind auch keine Hinweise vorhanden, dass in der Person der Beschwerdeführerin Hindernisse für eine selbständige Beschwerde vorliegen würden. Die Notwendigkeit des Beizuges eines Rechtsanwalts bleibt damit fraglich, kann jedoch offen gelassen werden.

Zu prüfen bleibt, ob Bedürftigkeit vorliegt. Die Beschwerdeführerin lebt bei ihren Eltern. Diese haben für ihre Ausbildung aufzukommen, wozu auch Prozesskosten gehören (vgl. BGE 127 1 202 E. 3b S. 205). Die Eltern besitzen eine Liegenschaft, die nicht mehr hoch hypothekarisiert ist und einen Steuerwert (abzüglich der Hypothekarschulden) von mindestens CHF U____.— netto aufweist. Zudem verfügen sie über knapp CHF V____.— Vermögen. Die Beschwerdeführerin verfügt nach eigenen Angaben monatlich über Einnahmen von ca. CHF W____.— mit Stipendien (CHF X____.—), Arbeit (CHF Y____.—), Unterstützung durch Dritte (CHF Z____.—; siehe Gesuch, Aktenbeilage 3). Der Grundbetrag ist nicht um 25% zu erhöhen, wenn sie zuhause gewissermassen in einer Wohngemeinschaft lebt. Gemäss den Erwägungen liegt damit keine prozessuale Bedürftigkeit vor.

Daraus folgt, dass der Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.