

**Kognition der Rekurskommission. Prüfungsmerkblatt. Anhebung einer Note. Verfahrensmangel.**

Fragen zur korrekten Durchführung einer Prüfung sind Verfahrensfragen (E. 1b), die die Rekurskommission mit voller Kognition prüft (E. 1a). Auch was vom Prüfungsmerkblatt als „nicht massgeblich“ bezeichnet wird, ist nicht als negative Stoffbegrenzung aufzufassen (E. 2a). In diesen Bereichen darf aber kein Detailwissen vorausgesetzt werden (E. 2d). Ein Verfahrensmangel, der auf eine sehr geringe Punktzahl beschränkt und klar lokalisiert ist, kann zur Anhebung einer Note führen (E. 3d). Erwägungen ab S. 3.

18. Mai 2011 RN

Nr. 031/2011

Entscheid

der

Rekurskommission der Universität St. Gallen

Mitwirkende: Prof. Dr. Ivo Schwander (Präsident, Vorsitz), Prof. Dr. Thomas Berndt, Prof. Dr. Manfred Gärtner, Prof. Dr. Andreas Härter, Prof. Dr. Renato Martinoni, Simon Bühler.

In der Rekursache

X. \_\_\_\_\_, XXXXXX,

**Rekurrentin,**

gegen

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

**Vorinstanz,**

betreffend

**Kolloquium öffentliches Recht (Master-Stufe)**

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

1. X.\_\_\_\_\_ wurde mit Verfügung vom 10. März 2011 über das Prüfungsergebnis in Kolloquium öffentliches Recht (Master-Stufe) mit der Fachnote 4,0 (genügend), orientiert. Sie erreichte in der Prüfung 19,5 von 46 möglichen Punkten. Ab 21 Punkten wurde die Note 4,5 erteilt.
2. Mit Eingabe vom 23. März 2011 hob die Rekurrentin innert angesetzter Frist ihren Rekurs an und beantragte, die **Aufgabe 2** aus der Wertung zu nehmen, da diese ausserhalb des prüfungsrelevanten Stoffes liege. Der Notenschlüssel sei anzupassen und der Rekurrentin die Note 4,5 zu erteilen (Präzisierung in der Rekursergänzung vom 15.04.2011).

Aufgabe 2 hat folgenden Wortlaut:

Sie erhalten von der Universität St. Gallen verschiedene Rechnungen: Für Ihre Anmeldung zur Immatrikulation, für den Besuch der Lehrveranstaltungen des kommenden Semesters, für die Teilnahme an der nächsten Prüfungssession sowie für Beiträge an die Unfallversicherung. Um was für Arten von Abgaben handelt es sich bei diesen vier Beträgen? Definieren Sie diese und nennen Sie die Voraussetzungen für deren Erhebung.

3. In Anwendung von Art. 53 Abs. 1 VRP wurde am 25. März 2011 der Prüfungsleiter, Prof. Dr. Y.\_\_\_\_\_, eingeladen, zu den Rekursvorbringen Stellung zu nehmen.
4. Prof. Y.\_\_\_\_\_ verneinte das Vorliegen eines Verfahrensfehlers und beantragte am 6. April 2011, den Rekurs vollumfänglich abzuweisen, da die Aufgabenstellung von Aufgabe 2 in der Lehrveranstaltung behandelt und damit prüfungsrelevant gewesen sei. Der Stoffbereich von Aufgabe 2 sei im Prüfungsmerkblatt nicht vom prüfungsrelevanten Stoff ausgeschlossen gewesen.
5. Mit Schreiben vom 8. April 2011 wurde der Rekurrentin mitgeteilt, dass die Akten vollständig seien und sie die Möglichkeit erhalte, Einsicht in diese zu nehmen. Eine Kopie der Stellungnahmen des Prüfungsleiters wurde der Rekurrentin zugestellt.

Die Rekurrentin wurde eingeladen, den Rekurs allfällig bis zum 18. April 2011 (Poststempel) zu ergänzen.

6. Am 15. April 2011 reichte die Rekurrentin eine Rekursergänzung ein und wies darauf hin, dass bei Anwendung der gleichen linearen Notenskala, aber ohne Aufgabe 2, eine Note 4,5 bei ihrer Prüfung resultieren würde. Die Rekurrentin hielt im übrigen daran fest, dass der Themenbereich Abgaben „speziell“ ausgeschlossen worden sei und dadurch die generelle Prüfungsstoffumschreibung keine Gültigkeit mehr habe.

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

[...]

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

1. Die Rekurrentin macht einen Verfahrensfehler geltend, wenn sie vorbringt, die Aufgabenstellung von **Aufgabe 2** sei ausserhalb des prüfungsrelevanten Stoffbereiches gelegen.

a) 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 Prüfungssprache betreffen.

b) Für die korrekte Durchführung einer schriftlichen Fachprüfung ist es unerlässlich, dass die Kandidatinnen mit den Modalitäten vertraut sind. Diese Modalitäten sind im Prüfungsmerkblatt verbindlich festgehalten. Das Lesen des Prüfungsmerkblattes ist für jede Kandidatin obligatorisch und somit muss Frau X.\_\_\_\_\_ rechtzeitig vor der Prüfung bekannt gewesen sein, dass der Prüfungsstoff folgendermassen umschrieben worden ist:

### **Prüfungs-Inhalt**

Der Prüfungsstoff umfasst **sämtliche in den Veranstaltungen behandelten Themen** aus dem allgemeinen Staatsrecht und dem Verwaltungsrecht, einschliesslich des Verfahrensrechts. Darüber hinaus werden Kenntnisse aus den vorangegangenen Semestern vorausgesetzt. Insoweit sind die Studierenden angehalten, eigenständig allfällige Lücken mittels geeigneter Literatur (vgl. Literaturhinweise) zu schliessen. Wichtig ist das Verständnis der Zusammenhänge und die Vertrautheit mit den besprochenen

Themengebieten sowie den dazugehörigen Rechtsgrundlagen bzw. der relevanten Gerichtspraxis.

An der Prüfung wird die selbständige Behandlung von ca. 2-3 Fällen oder theoretischen Fragen verlangt. Gefordert wird eine überzeugende und schlüssige Beantwortung der Prüfungsaufgaben in ganzen Sätzen, unter Angabe der relevanten gesetzlichen Bestimmungen. Antworten in Stichworten werden mit der halben Punktzahl bewertet.

#### **Prüfungs-Literatur**

Pflichtliteratur

- Skriptum „Kolloquium Öffentliches Recht“, Version HS 2010
- Unterlagen auf StudyNet (publiziert bis am 24.12.2010) oder in den Veranstaltungen abgegebene Handouts

c) Die Stoffumschreibung ist vorliegend – wie auf der Master-Stufe üblich – sehr weit gefasst. Einschlägig für die als nicht prüfungsrelevant gerügte Aufgabe 2 ist, dass **„sämtliche in den Veranstaltungen behandelten Themen“** zum Prüfungsinhalt gehören. Als Pflichtliteratur wurden das Skriptum und die Unterlagen zur Veranstaltung angegeben.

(1) Der Prüfungsleiter wies in seiner Rekursstellungnahme darauf hin, dass die von der Rekurrentin beanstandete Aufgabe 2 der Prüfung auf dem prüfungsrelevanten Fall 1 (BGE 130 I 113: **Studiengebühren** an der Universität Basel) des Skriptums beruhe.

Im besagten Bundesgerichtsentscheid werde auf die Qualifikation der Studiengebühren als Kausalabgaben und Gebühren eingegangen. Die Voraussetzungen für deren Erhebung, also das Legalitätsprinzip sowie das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip, würden darin behandelt. Im Besonderen werde auf das Legalitätsprinzip eingegangen: Öffentliche Abgaben bedürften einer Grundlage in einem formellen Gesetz, das den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlage der Abgabe festlege. Des Weiteren werde ausgeführt, in welchen Fällen diese Anforderungen bei gewissen Arten von Kausalabgaben gelockert werden dürften. Die Frage nach den Voraussetzungen für die Erhebung von öffentlichen Abgaben sowie die grundsätzliche Qualifikation von Abgaben im Bereich des Studienwesens seien darin aufgeführt.

(2) Überdies habe Prof. Y.\_\_\_\_\_ diesen Fall in der ersten Vorlesung behandelt.

d) Diese Sachumstände werden von der Rekurrentin in ihrer Rekursbegründung und ihrer Rekursergänzung nicht in Abrede gestellt.

e) Die Aufgabe 2 betrifft eine zentrale Materie des öffentlichen Rechts, die zum Allgemeinwissen der Ius-Studierenden gehört: Jede Juristin auf Master-Stufe muss die Grundsätze bezüglich öffentlicher Abgaben kennen, insbesondere u.a. Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip, Arten der Abgaben.

f) Diese Thematik wurde auch (und zwar sogar im selben Anwendungsgebiet, nämlich Gebühren an der Universität) gerade im Einstiegsfall in der Fall-Sammlung der Lehrveranstaltung (BGE 130 I 113 ff., Studiengebühren an der Universität Basel) behandelt; dieser Fall ist im offiziellen Skriptum zur Lehrveranstaltung im Wortlaut wiedergegeben. Dieses Skriptum bildete unbestritten Prüfungsstoff. Der Fall wurde sogar in der Lehrveranstaltung selbst behandelt. Es besteht für die Rekurskommission kein Anlass, an der Erklärung des Prüfungsleiters, dass der Einstiegsfall in der Lehrveranstaltung behandelt worden war, zu zweifeln. Für das Lösen der Aufgabe 2 bedurfte es nicht einmal wesentlicher Transferleistungen durch die Kandidatinnen.

2. Nicht zur Pflichtliteratur - und damit fakultativ für das Selbststudium während der Prüfungsvorbereitung - gehören die „**weiterführenden Literaturhinweise**“. In diesem Zusammenhang wurden zwei Staatsrechtslehrbücher und zwei Verwaltungsrechtslehrbücher im Prüfungsmerkblatt angegeben. In allen diesen vier Lehrbüchern wurden Kapitel angegeben, welche (für die Prüfungsvorbereitung) nicht einschlägig, wortwörtlich: „nicht massgeblich“, seien.

a) Entgegen der Auffassung der Rekurrentin handelt es sich bei den Angaben zur **weiterführenden Literatur** und den dort gemachten Angaben der „nicht massgeblichen“ Kapitel nicht um eine negative Stoffabgrenzung, sondern lediglich um eine Eingrenzung der weiterführenden Literatur. Der Prüfungsleiter wollte wohl mit dieser Eingrenzung der weiterführenden Literatur dafür Sorge tragen, dass sich die Stofffülle in bewältigbaren Grenzen hielt.

b) Aus dem Gesamtzusammenhang und der Systematik des Prüfungsmerkblattes kann daher nicht geschlossen werden, dass die Umschreibung des Prüfungs-Inhaltes: „Der Prüfungsstoff umfasst **sämtliche in den Veranstaltungen behandelten Themen** aus dem allgemeinen Staatsrecht und dem Verwaltungsrecht, einschliesslich des Verfahrensrechts“, durch die Angaben

zur weiterführenden Literatur ins Gegenteil hätte verkehrt werden sollen.

c) Da Aufgabe 2 den vermittelten Stoff der ersten Lehrveranstaltung und des dannzumal behandelten Falles zum Thema „Rechtsstaatsprinzip - insbesondere Legalitätsprinzip und Gewaltenteilung“ abprüfte, war die Aufgabe 2 grundsätzlich Teil des prüfungsrelevanten Stoffes.

d) Immerhin sind die Hinweise der „nicht massgeblichen“ weiterführenden Literatur auch nicht gänzlich bedeutungslos: Es durfte kein Detailwissen in diesen Materien - das nicht im Skriptum oder auf StudyNet oder in den Lehrveranstaltungen vermittelt worden war - als ohne Weiteres abrufbar vorausgesetzt werden. Verlangt werden durften nur allgemein abrufbares Grundwissen oder Transferleistungen über den obligatorischen Stoff der Lehrveranstaltung und des Skriptums hinaus, soweit Themen aus den „nicht massgeblichen“ Bereichen abgefragt wurden.

e) Auf Aufgabe 2 angewandt bedeutet dies:

(1) Das Lösungsschema behandelt Aufgabe 2 auf den Seiten 3 und 4; auf Seite 4 unten wird diesbezüglich auf folgende Stellen in Büchern hingewiesen: „Häfelin/Müller/Uhlmann, Randziffern 2625 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, §§ 57-59; Maurer/Scartazzini/Hürzeler, § 10, Rz. 54“. Dieser Umstand allein bedeutet nicht, dass damit unzulässige Fragen gestellt worden wären, vielmehr wird damit dokumentiert, dass das Lösungsschema sachlich zutreffend ist und vorherrschender Lehre entspricht. Jedoch erklärt sich damit die übereinstimmende Argumentation der Mehrzahl Rekurrentinnen: Das explizit im Lösungsschema erwähnte Lehrbuch von Häfelin/Müller/Uhlmann ist das bei den Studierenden an der HSG wohl verbreitetste Lehrbuch in der Materie (weil es in Lehrveranstaltungen der Bachelorstufe verwendet wird und auch das didaktisch geeignetste ist) - wie sich aus den Kopien in der Beilage z.B. im Rekurs der Rekurrentin ergibt, befassen sich Randziffern 2625 ff. (S. 567 ff.) des Lehrbuchs Häfelin/Müller/Uhlmann mit „Arten und Bemessung von öffentlichen Abgaben“ und damit zentral mit der Materie. Daraus kann aber gemäss dem unter c) und d) vorstehend Gesagten nicht geschlossen werden, dass diese Materie nicht Thema sein durfte - wohl aber, dass nicht Detailwissen über das im obligatorischen Stoff hinaus Vermittelte abgefragt oder vorausgesetzt werden durfte; denn diese Randziffern 2625 ff. gehören zum § 39, der im Merkblatt als „nicht massgeblich“ bezeichnet worden war. Die Stoffeinschränkung bezüglich des

Buches Tschannen/Zimmeli/Müller war weniger weit gehend; das Lösungsschema nimmt Bezug auf §§ 57-59; im Merkblatt ausgeschlossen war davon nur § 57, nicht §§ 58 und 59; dieses Buch wird an der HSG weniger verwendet, so dass kaum nach diesem Buch gelernt werden dürfte; ebenso wenig nach dem im Lösungsschema erwähnten weiteren Werk Maurer/Scartazzini/Hürzeler. Daher können diese Hinweise wohl weder für die eine noch für die andere Seite entscheidend angeführt werden.

f) Somit ist der Rekurs abzuweisen, insoweit generell ein Verfahrensmangel gegenüber der Aufgabenstellung 2 geltend gemacht und eine Bewertung unter Ausschluss der Aufgabe 2 beantragt wird. Verstärkt wird diese Schlussfolgerung durch den Umstand, dass gemäss der Zusammenstellung der von allen Kandidatinnen in Aufgabe 2 erzielten Punkten ersichtlich ist, dass zwar die Mehrzahl von ihnen weniger als die Hälfte der erzielbaren 6 Punkte erhalten hat, dennoch aber eine grosse Variabilität der Ergebnisse vorlag, und teils auch gute oder sehr gute Resultate erzielt worden waren.

3. Der Rekurs der Rekurrentin ist nun von der Rekurskommission individuell darauf hin zu prüfen, ob eine willkürliche Unterbewertung im Einzelfall vorliegt, soweit im Lösungsschema Antworten erwartet und mit Punkten bewertet wurden, welche nicht aus der Verarbeitung des BGE 130 I 113 oder aus juristischem Allgemeinwissen bzw. zumutbaren Transferleistungen gegeben werden konnten. Diese Prüfung ist durch die Rekurskommission auch dann vorzunehmen, wenn in der Rekursbegründung nur Verfahrensmängel und nicht auch Willkür in der Bewertung gerügt wurde, da diese Abgrenzung eine Rechtsfrage ist, welche von der Rekurskommission frei geprüft wird. Entscheidend ist die Frage, ob von den Prüflingen eine (Teil-) Antwort erwartet worden war, die aufgrund des obligatorischen Stoffes nicht gegeben werden konnte.

a) Gemäss Lösungsschema verteilten sich die Punkte in Aufgabe 2 wie folgt:

- Es geht um Kausalabgaben/Erläuterung des Wesens der Kausalabgabe: 1 Punkt;
- Genauer: Gebühr: 0,5 Punkte;
- Immatrikulation/Prüfungsanmeldung: Verwaltungsgebühr: 1 Punkt;
- Besuch der Lehrveranstaltung: Benutzungsgebühr: 0,5 Punkte;
- Beitrag zur Unfallversicherung: eher Vorzugslasten: 0,5 Punkte;

- Gesetzmässigkeitsprinzip: 1 Punkt;
- Kostendeckungsprinzip: 1 Punkt;
- Äquivalenzprinzip: 1 Punkt.

b) Weitere Differenzierungen in dieser Punktevergabe ergeben sich aus dem Lösungsschema der Seiten 3 und 4, worauf hier verwiesen wird.

c) Was davon konnte aus BGE 130 I 113 und dessen Auslegung (obligatorischer Stoff) abgeleitet werden?

(1) Erwägung 2.2 des im Skript wörtlich wiedergegebenen Bundesgerichtsentscheides stellt die drei Prinzipien Gesetzmässigkeit/Kostendeckung/Äquivalenz und deren Relativierung im Zusammenhang mit den einzelnen Abgaben des Universitätsbetriebs detailliert dar. Im Lösungsschema wird für diese drei Punkte diesbezüglich nichts oder kaum etwas verlangt, was nicht im Bundesgerichtsentscheid steht.

(2) Aus Erwägung 2.4 und insbesondere dem dortigen Satz 6 ergibt sich die Qualifikation als Kausalabgabe. Was eine Kausalabgabe ist, gehört zum Allgemeinwissen im öffentlichen Recht (Gegensatz zu Steuern, die sozusagen ohne „Gegenleistung“ geschuldet sind); auch dieser Punkt gehört zu dem, was im Allgemeinwissen abrufbar sein muss. Die Qualifikation als „Gebühr“ (0,5 Punkte im Lösungsschema) ergibt sich ebenfalls aus Erw. 2.4 des Bundesgerichtsentscheids, aus Allgemeinwissen und schon aus dem allgemein verbreiteten Begriff der „Studiengebühr“.

(3) Eine „Grauzone“ in der Abgrenzung zwischen obligatorischem Stoff und nicht obligatorischem Stoff liegt somit im Bereich der detaillierteren Qualifikation der Immatrikulations- und Prüfungsanmeldungsgebühr als Verwaltungsgebühr (1 Punkt gemäss Lösungsschema), des Besuchs der Lehrveranstaltung als Benutzungsgebühr (0,5 Punkte) und des Beitrags zur Unfallversicherung als Vorzugslast (0,5 Punkte), somit im Bereich von maximal 2 Punkten. In der Vernehmlassung des Prüfungsleiters zum Rekurs Nr. 039/2011 vom 6. April 2011, Seite 2, räumt der Prüfungsleiter ein, dass in Aufgabe 2 „ohne weitere Literatur und selbst ohne die Ausführungen von Herrn Prof. Y. \_\_\_\_\_ aus der Vorlesung, rund 5 der 6 Punkte erreicht werden“ konnten.

d) Die Rekurrentin erreichte bei Aufgabe 2 Null Punkte. Hätte sie 2 Punkte mehr erhalten, wäre sie insgesamt auf 21,5 Punkte (statt auf 19,5) gekommen und hätte die Note



4,5 erhalten. Die Rekurrentin ist vorliegend so zu stellen, wie wenn sie 21,5 erreicht hätte. Die Notenverfügung vom 10. März 2011 ist daher aufzuheben und die Note 4,5 (befriedigend zu erteilen).

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

1. Der Rekurs Nr. 031/2011 wird gutgeheissen und es wird die Note 4,5 (befriedigend) für das Fach Kolloquium öffentliches Recht (Master-Stufe) erteilt.
2. Es wird eine korrigierte Notenbescheinigung zugestellt.
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. Ivo Schwander

Der Post übergeben am:

Beilage: Rechtsmittelbelehrung; Notenbescheinigung.

Zustellung: Rekurrentin; Prof. Dr. Y.\_\_\_\_\_; Studiensekretariat der Universität St. Gallen; im Ingress genannte Mitglieder der Rekurskommission.