Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.26/2003 /bmt

Urteil vom 1. September 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Bundesrichterin Yersin, Ersatzrichter Cavelti,
Gerichtsschreiber Uebersax.

Parteien
V._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Gerhard Frey, Gartenstrasse 6, 3113 Rubigen,

gegen

Hochschule für Gestaltung, Kunst und Konservierung, Schänzlihalde 31, 3000 Bern 25,
Beschwerdegegner,
Rekurskommission der Berner Fachhochschule, c/o Fürsprecher Dr. Dino Degiorgi, Präsident, Schwanengasse 9, 3011 Bern,
Erziehungsdirektion des Kantons Bern, Sulgeneckstrasse 70, 3005 Bern.

Gegenstand
Art. 9 BV (Nichtaufnahme ins Hauptstudium),
Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid der Erziehungsdirektion des Kantons Bern vom 18. Dezember 2002.

Sachverhalt:
A.
V._____ begann im Wintersemester 1999/2000 das Studium an der Berner Fachhochschule für Gestaltung, Kunst und Konservierung (im Folgenden: Fachhochschule). Im Herbst 2001 trat er das erste Mal zur Vordiplomprüfung an, welche in der Folge als ungenügend bewertet wurde. Am 12. Dezember 2001 erreichte er bei der Wiederholung der Prüfung im Fach Kunsttechnologie und Konservierung die ungenügende Note 2,5. Am 15. Januar 2002 eröffnete die Fachhochschule V._____, dass er die Vordiplomprüfung wiederum nicht bestanden habe und deshalb nicht ins Hauptstudium aufgenommen werden könne. Gegen diese Verfügung erhob V._____ Beschwerde, welche mit Entscheid vom 19. September 2002 durch die Rekurskommission der Berner Fachhochschule abgewiesen wurde.
B.
Gegen den Entscheid der Beschwerdekommission erhob V._____ mit Eingabe vom 23. Oktober 2002 Verwaltungsbeschwerde bei der Erziehungsdirektion des Kantons Bern und beantragte, die Verfügung der Fachhochschule sowie der Entscheid der Rekurskommission seien aufzuheben und er sei zum Hauptstudium zuzulassen, eventuell sei ihm zu gestatten, die Vordiplomprüfung im Fach Kunsttechnologie und Konservierung vor unabhängigen Experten zu wiederholen.

Mit Entscheid vom 18. Dezember 2002 wies die Erziehungsdirektion die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat. In der Sache stellte sie fest, dass zwar an der Nachprüfung vier Prüfende und eine externe Expertin anwesend gewesen seien, was gegen Art. 30 Abs. 1 der Studienordnung vom 23. Oktober 2000 des Fachhochschulstudienganges Konservierung und Restaurierung (nachfolgend: Studienordnung) verstosse; es sei jedoch

nicht erstellt, dass bei Beachtung von Art. 30 Abs. 1 zweiter Satz der Studienordnung das Ergebnis der ungenügenden Beurteilung anders ausgefallen wäre. Ebenso verwarf die Beschwerdeinstanz weitere Rügen von V._____, so unter anderem die Vorbringen, die Prüfenden seien befangen gewesen, das Protokoll sei nicht ordnungsgemäss geführt und V._____ sei rechtsungleich behandelt worden.
C.
Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 31. Januar 2003 an das Bundesgericht stellt V._____ den Antrag, der Entscheid der Erziehungsdirektion des Kantons Bern vom 18. Dezember 2002 sei aufzuheben; eventuell sei er zum Hauptstudium an der Fachhochschule für Gestaltung, Kunst und Konservierung zuzulassen. Gleichzeitig beantragt er, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, die Erziehungsdirektion habe das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV verletzt, weil entgegen den klaren Vorschriften der Studienordnung die zulässige Expertenzahl an der Prüfung und Nachprüfung überschritten worden sei, der Nachweis des Bedarfs zum Beizug externer Experten gefehlt habe, die Prüfungsexperten nicht unabhängig gewesen seien und schliesslich das Protokoll nicht korrekt geführt worden sei.

Die Erziehungsdirektion des Kantons Bern und die Rekurskommission der Berner Fachhochschule schliessen mit Stellungnahmen vom 14. Februar bzw. 3. März 2003 auf Abweisung der staatsrechtlichen Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid, der sich ausschliesslich auf kantonales Recht stützt. Die behauptete Rechtsverletzung kann nicht sonst wie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer anderen Bundesbehörde gerügt werden. Dem Beschwerdeführer als direktem Adressaten des angefochtenen Entscheids wird die Zulassung zum Hauptstudium verweigert, womit er in rechtlich geschützten Interessen berührt und damit zur Beschwerdeerhebung berechtigt ist. Die staatsrechtliche Beschwerde erweist sich daher grundsätzlich als zulässig (vgl. insbes. Art. 84, 86 und 88 OG).
1.2 Die staatsrechtliche Beschwerde ist von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen rein kassatorischer Natur (BGE 127 II 1 E. 2c S. 5, mit Hinweis). Soweit der Beschwerdeführer mehr verlangt als die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, insbesondere soweit er im Eventualbegehren die Zulassung zum Hauptstudium beantragt, kann auf die Beschwerde daher nicht eingetreten werden.
1.3 Nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG muss die staatsrechtliche Beschwerde die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Wirft der Beschwerdeführer der kantonalen Behörde vor, sie habe mit ihrer Anwendung des kantonalen Rechts Art. 9 BV verletzt, so genügt es nicht, wenn er einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Er hat vielmehr die Rechtsnorm, die in unhaltbarer Weise angewendet worden sein soll, zu bezeichnen und die behauptete qualifizierte Unrichtigkeit der Auslegung und Anwendung zu belegen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 125 I 71 E. 1c S. 76, 492 E. 1b S. 495, je mit Hinweisen).

Die Erziehungsdirektion bestreitet, dass die Beschwerdeschrift diese Anforderungen erfülle. Indessen nennt der Beschwerdeführer die angeblich willkürlich gehandhabte Norm und legt auch dar, weshalb sie in unhaltbarer Weise angewendet worden sein soll. Mehr kann von ihm nicht verlangt werden, weshalb sich die Beschwerde insoweit als zulässig erweist.
2.
2.1 Hat das Bundesgericht auf staatsrechtliche Beschwerde hin die Bewertung von Examensleistungen zu beurteilen, so prüft es die Handhabung der einschlägigen kantonalen Verfahrensvorschriften - auf entsprechende, ordnungsgemäss begründete Rügen hin (vgl. E. 1.3) - nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür. In erster Linie prüft es dabei, ob das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Minimalgarantien durchgeführt worden ist (Urteil des Bundesgerichts 2P.223/2001 vom 7. Februar 2002, E. 2, mit Hinweisen auf mehrere unveröffentlichte Urteile des Bundesgerichts). Eine besondere Zurückhaltung auferlegt

es sich bei der materiellen Beurteilung, indem es erst einschreitet, wenn sich die Behörde von sachfremden oder sonst wie ganz offensichtlich unhaltbaren Erwägungen hat leiten lassen, so dass ihr Entscheid unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als nicht mehr vertretbar und damit als willkürlich erscheint (BGE 121 I 225 E. 4b S. 230; 118 Ia 488 E. 4c S. 495; 106 Ia 1 E. 3c S. 4). Die materielle Notengebung ficht der Beschwerdeführer indes nicht an. Er erhebt einzig verfahrensrechtliche Rügen, bei denen kein Grund für besondere Zurückhaltung besteht.
2.2 Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichtes liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene kantonale Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 127 I 54 E. 2b S. 56, 60 E. 5a S. 70; 126 I 168 E. 3a).
3.
3.1 Nach Art. 30 Abs. 1 der Studienordnung wird die Vordiplomprüfung von der Promotionskonferenz abgenommen und bewertet. Die einzelnen Prüfungen werden durch zwei Prüfende abgenommen. Bei Bedarf können externe Experten beigezogen werden. Mündliche Prüfungen werden protokolliert. Nach Art. 30 Abs. 2 der Studienordnung ergibt sich die Prüfungsnote aus dem Mittel der Bewertung der beiden Prüfenden.
3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, an der ersten Prüfung im Fach Kunsttechnologie und Konservierung im Herbst 2001 seien insgesamt sieben Personen anwesend gewesen, wovon vier geprüft hätten. Bei der Nachprüfung am 12. Dezember 2001 seien fünf Personen anwesend gewesen, wobei der Beschwerdeführer von vier Prüfenden befragt worden sei. Dies ergäbe sich ohne weiteres aus dem Prüfungsprotokoll vom 12. Dezember 2001.

Die Erziehungsdirektion des Kantons Bern hält in ihrem Entscheid vom 18. Dezember 2002 fest, dass drei Dozierende als Prüfende an der Nachprüfung im Fach Kunsttechnologie und Konservierung mitgewirkt hätten, verstosse gegen die Verfahrensvorschrift von Art. 30 Abs. 1 zweiter Satz der Studienordnung. Diese Bestimmung diene dazu, die Bewertung der Prüfungsleistung durch die Teilnahme von zwei Prüfenden zu objektivieren. Eine solche Objektivierung werde durch die Teilnahme von mehr als zwei Prüfenden indessen nicht erschwert oder gar verunmöglicht. Das Abweichen von Art. 30 Abs. 1 zweiter Satz der Studienordnung bedeute deshalb keine krasse Verletzung der genannten Norm. Dennoch wies die Erziehungsdirektion in der Folge die Fachhochschule an, künftig Art. 30 Abs. 1 zweiter Satz der Studienordnung zu beachten.
3.3 Wie bereits die Erziehungsdirektion zu Recht festgestellt hat, ist Art. 30 Abs. 1 der Studienordnung klar: Die Vordiplomprüfung wird durch zwei Prüfende abgenommen. Der Zuzug eines externen Experten ist möglich. Dies bedeutet aufgrund des unmissverständlichen Wortlauts, dass zwei Prüfende Fragen stellen, wobei ein externer Experte als Zuhörer beigezogen werden kann. Diese klare und eindeutige Auslegung ergibt sich sodann auch aus Abs. 2 der genannten Bestimmung, wonach die Prüfungsnote im einzelnen Prüfungsfach sich aus dem Mittel der Bewertung der beiden Prüfenden ergibt. Auch daraus ist ersichtlich, dass nur zwei Prüfende die mündliche Prüfung mit Noten bewerten. Die externen Experten wirken somit nur beratend, nicht aber bei der Notengebung selbst mit.

Aus dem Protokoll vom 12. Dezember 2002 über die Nachprüfung von V._____ ergibt sich, dass insgesamt vier Prüfende, worunter der Protokollführer, den Beschwerdeführer befragt haben. Bei den Nachfragen des Protokollführers handelte es sich, wie die Erziehungsdirektion feststellte, um Fragen, die "über rein akustische Verständnisfragen zwecks Erstellung des Protokolls" hinausgingen und eigentliche eigenständige Examensfragen darstellten. Der Beschwerdeführer macht somit zu Recht geltend, Art. 30 der Studienordnung sei verletzt worden.
3.4 Bei der Bestimmung über die Zusammensetzung des Prüfungsgremiums handelt es sich um eine wichtige Verfahrensregel, die klar formuliert ist und im Hinblick auf die prozedurale Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit streng zu befolgen ist. Dabei ist nicht von Belang, ob sich die unzulässige Anzahl von Prüfenden konkret auf das Ergebnis ausgewirkt hat oder nicht, was sich ohnehin kaum je mit genügender Sicherheit nachträglich feststellen lässt. Die eindeutige Verfahrensregel ist als solche einzuhalten. Indem sich die Fachhochschule im vorliegenden Fall nicht daran gehalten hat, hat sie die Studienordnung willkürlich angewendet. Der angefochtene Entscheid erweist sich schon aus diesem Grund als verfassungswidrig.

Nur der Ergänzung halber sei darauf hingewiesen, dass das Nichteinhalten eines gesetzlichen Quorums auch eine formelle Rechtsverweigerung (so BGE 127 I 128 E. 4b S. 131) bzw. eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt (so Reinhold Hotz, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zürich/Basel/Genf/ Lachen 2002, Art. 29, Rz. 40 f.). Jeder Verfahrensbeteiligte hat in Anwendung von Art. 29 BV Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Verwaltungsbehörde bzw. darauf, dass diese vollständig und ohne Anwesenheit Unbefugter entscheidet, was das Bundesgericht grundsätzlich frei prüft (vgl. BGE 127 I 128 E. 3c S. 130 und 4b S. 131, mit Hinweisen). Da der Beschwerdeführer sich indessen nicht auf Art. 29 BV beruft, hat dies hier grundsätzlich unbeachtet zu bleiben (vgl. E. 1.3), was ihm aber insofern nicht schadet, als das Vorgehen der Fachhochschule konkret auch eine willkürliche Anwendung der Studienordnung bedeutet.
3.5 Die Erziehungsdirektion des Kantons Bern wendet dagegen allerdings ein, nachdem bereits bei der ersten Prüfung im Fach Kunsttechnologie und Konservierung im Herbst 2001 mehr als die reglementarisch vorgesehe Anzahl von Examinatoren den Beschwerdeführer geprüft hätten und er diese Praxis nicht gerügt habe, bevor er zur Nachprüfung angetreten sei, habe er die vorschriftswidrige Verfahrensweise zu spät beanstandet.

Die Zusammensetzung der Prüfungskommission bei der ersten Prüfung im Herbst 2001 ist im vorliegenden Streitfall nur insoweit wesentlich, als sich die Frage stellt, ob angesichts der gemachten Erfahrungen der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen wäre, vorsorglich auf die richtige Besetzung hinzuweisen. Indessen musste der Beschwerdeführer nicht damit rechnen, dass entgegen dem klaren Wortlaut der Studienordnung die Prüfungskommission regelmässig bzw. in seinem Fall bereits zum zweiten Mal vorschriftswidrig zusammengesetzt werde. Sodann kann aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung von einem Prüfungskandidaten nicht erwartet werden, dass er angesichts der Prüfungssituation zu Beginn einer Prüfung Einspruch gegen die anwesenden Experten erhebt, was ihn zumindest subjektiv befürchten lassen muss, er werde in der Folge bei der Prüfung einen Nachteil zu erleiden haben. Insbesondere ist einem Prüfungskandidaten nicht zuzumuten, gegen die Fragestellungen eines dritten Experten und des Protokollführers Einspruch zu erheben bzw. deren Beantwortung mit Hinweis auf die zulässige Zahl der prüfenden Examinatoren zu verweigern. Die Rechtslage bei einer Prüfung unterscheidet sich insofern in massgeblicher Weise von derjenigen, bei der es um die
richtige Zusammensetzung bzw. die Beachtung der Ausstandsregeln bei einer Beschwerde- oder Gerichtsbehörde geht. Während es in solchen Fällen unter Folge der Verwirkung der entsprechenden Rechte unerlässlich ist, diese Rechte unverzüglich, und gegebenenfalls bevor die Behörde ihren Entscheid fällt, geltend zu machen (vgl. BGE 124 I 121 E. 2 S. 123; 119 Ia 221 E. 5a S. 228 f.; 118 Ia 282 E. 3a S. 284), erscheint die gleiche Folgerung bei der besonderen Situation von Prüfungen unzumutbar.
4.
Erweist sich die Rüge der fehlerhaften Zusammensetzung der Prüfungskommission und die Nichteinhaltung der Prüfungsbedingungen als zutreffend, so ist die Beschwerde schon aus diesen Gründen gutzuheissen, und es muss auf die übrigen Rügen nicht mehr im Detail eingegangen werden. Im Hinblick auf kommende Verfahren rechtfertigen sich immerhin einige kurze Hinweise.
4.1 Die in Art. 30 Abs. 1 der Studienordnung vorgesehene Möglichkeit, "bei Bedarf" externe Experten beizuziehen, setzt nicht voraus, dass im Einzelfall ein Bedarfsnachweis geführt werden muss. Vielmehr liegt es im pflichtgemässen Ermessen der Prüfungsbehörden, wenn besonderes Fachwissen notwendig ist oder nicht genügend eigene Fachkräfte vorhanden sind, externe Experten beizuziehen (vgl. Johannes F. Fulda, Rechtsschutz im Prüfungswesen der Bundeshochschulen, in ZBl 84/1983, S. 145 ff., insbesondere S. 155).
4.2 Der Umstand, dass bereits bei der ersten Prüfung die gleichen Prüfenden mitgewirkt haben, bewirkt nicht die Befangenheit der eingesetzten Examinatoren. Dass der gleiche Experte bereits die erste Prüfung als ungenügend bewertete und der Kandidat deswegen den Verdacht hegt, der Examinator könnte voreingenommen sein, begründet noch keine verfassungsrechtliche Ausstandspflicht (vgl. BGE 121 I 225 E. 3 S. 230).
4.3 Nach Art. 30 Abs. 1 der Studienordnung werden die mündlichen Prüfungen protokolliert. Dies schliesst nicht aus, das Protokoll erst im Anschluss an die Prüfung aufgrund der gemachten Handnotizen definitiv zu verfassen und zu den Prüfungsakten zu legen. Vielmehr ist ein solches Vorgehen durchaus üblich (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts 2P.223/2001 vom 7. Februar 2002, insbes. E. 3b).
5.
Die staatsrechtliche Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann, und der angefochte-

ne Entscheid ist aufzuheben. Das bedeutet freilich nicht, dass der Beschwerdeführer die Prüfung bestanden hat und zum Hauptstudium zuzulassen ist. Vielmehr werden die zuständigen kantonalen Instanzen über das weitere Vorgehen zu entscheiden haben, wobei namentlich eine nochmalige Wiederholung der fraglichen Prüfung in Frage kommen dürfte.
Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Der Kanton Bern hat dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 159 Abs. 2 OG). Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird damit gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, und der Entscheid der Erziehungsdirektion des Kantons Bern vom 18. Dezember 2002 wird aufgehoben.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Kanton Bern hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Rekurskommission der Berner Fachhochschule und der Erziehungsdirektion des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 1. September 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: