



POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Commission de recours de l'Université de Fribourg
Rekurskommission der Universität Freiburg

p.a. RA Elias Moussa
Postfach 822
1701 Freiburg

Tel +41 26 322 37 37, Fax +41 26 323 29 55

Rekurskommission der Universität Freiburg Entscheid vom 21. April 2022

Zusammensetzung Präsidentin: Daniela Kiener

Beisitzer: Marina Achermann, Sascha Bischof, Lucas Chocomeli, Frédérique Fivian Weil

Jur. Sekretär: Elias Moussa

Parteien **A.____, Beschwerdeführer,**
gegen
INTERNE REKURSKOMMISSION DER UNIVERSITÄT FREIBURG,
Avenue de l'Europe 20, 1700 Freiburg, **Vorinstanz,**

Gegenstand Teilweise Wiederholung der Prüfung im Fach Handels- und Wirtschaftsrecht des Examens IUR III – Begründungspflicht (D 9/2021)

Beschwerde vom 22. November 2021 gegen den Entscheid der Internen Rekurskommission der Universität Freiburg vom 21. Oktober 2021

Sachverhalt:

A. **A._____** (nachfolgend: Studierender) war seit dem Herbstsemester 2018 als Student an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg im Studiengang Bachelor of Law eingeschrieben.

Anlässlich der Examenssession 2/2021 absolvierte der Studierende den Prüfungsblock IUR III im ersten Versuch. Am 9. und 10. Juni 2021 legte er die Fächer Zivilrecht III und Sozialrecht ab, am Vormittag des 17. Juni 2021 das Fach Handels- und Wirtschaftsrecht. Alle schriftlichen Prüfungen der Examenssession 2/2021 fanden online auf der Plattform «Moodle» statt.

Am Nachmittag des 17. Juni 2021 (um 14:43 Uhr) wandte sich der Studierende per E-Mail an den für das Fach Handels- und Wirtschaftsrecht prüfungsverantwortlichen Dozenten (Prof. Dr. B.). Er führte aus, dass er nach Abschluss der Prüfung von Kommilitoninnen und Kommilitonen erfahren habe, dass diese insgesamt 7 Aufgaben enthalten habe. Während der Prüfung seien ihm in der Navigations-Übersicht aber nur die Aufgaben 1-6 angezeigt worden, eine Aufgabe 7 habe er nicht gesehen. Er bat um Klärung, ob es sich um verschiedene Prüfungsversionen oder ein technisches Problem gehandelt habe, oder ob er die Aufgabe 7 schlichtweg übersehen habe.

Es folgten ein Austausch per E-Mail zwischen dem Studierenden und der rechtswissenschaftlichen Fakultät sowie verschiedene Abklärungen seitens der Fakultät, in deren Rahmen der Examensdelegierte (Prof. Dr. C.) mehrmals die Darstellung des Examens überprüfte und Kontakt mit dem Leiter des Moodle-Supports (D.) aufnahm. Am 25. Juni 2021 fand sodann eine persönliche Aussprache statt, anlässlich welcher der Examensdelegierte den Studierenden auf die Möglichkeit hinwies, ein Gesuch um (teilweise) Wiederholung des Examens einzureichen.

B. Mit E-Mail vom 27. Juni 2021 stellte der Studierende ein Gesuch um Wiederholung des zweiten Teils des Examens im Fach Handels- und Wirtschaftsrecht (wörtlich: «Wie besprochen melde ich mich bezüglich des Entscheids für eine Prüfungswiederholung. Ich habe mich entschieden und wäre Ihnen dankbar, wenn Sie mir einen solchen ausstellen könnten.»).

Dieses Gesuch wies der Examensdelegierte mit Entscheid vom 6. Juli 2021 ab. In der Begründung wies er darauf hin, dass entsprechend einer jahrzehntealten Praxis und gestützt auf den Gleichbehandlungsgrundsatz für schriftliche Examen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Grundsatz der Einheit bezüglich Form, Inhalt und Zeitpunkt gelte. Das heisse, dass alle in derselben Session zu demselben schriftlichen Examen eingeschriebenen Studierenden dieses in der gleichen Form (schriftlich oder mündlich), mit dem gleichen Inhalt und zum gleichen Zeitpunkt (wiewohl unter Umständen mit unterschiedlicher Gesamtdauer zwecks Ausgleichs bestimmter Nachteile insbesondere sprachlicher Natur) zu absolvieren hätten. Im zu beurteilenden Fall sei dem Studierenden die Prüfung in grundsätzlich funktionsfähiger bzw. bearbeitbarer Art dargestellt worden und es sei ausgeschlossen, dass in seinem konkreten Examen der Prüfungsumfang auf die Aufgaben 1-6 beschränkt gewesen sei oder dass das Navigationsfenster nur diese Fragen enthalten habe. Es sei auch nicht anzunehmen, dass das Navigationsfenster beim Studierenden nur teilweise (bis zur ersten Zeile) geladen bzw. angezeigt worden sei. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Aufgabe 7 in der Prüfung des Studierenden im Navigationsfenster objektiv erkennbar gewesen sei, und dass, wenn dieser die Aufgabe nicht erkannt habe, eine Unachtsamkeit seinerseits vorliege. Auf jeden Fall liege kein durch die Fakultät zu vertretender Grund vor, der eine Wiederholung des zweiten Teils der Prüfung im Fach Handels- und Wirtschaftsrecht rechtfertigen könnte.

Gegen diesen Entscheid erhob der Studierende mit Eingabe vom 4. August 2021 Beschwerde an die Interne Rekurskommission der Universität Freiburg (nachfolgend: Interne Rekurskommission), mit welcher er beantragte, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und das Gesuch um teilweise Wiederholung der Prüfung im Fach Handels- und Wirtschaftsrecht gutzuheissen. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die geschriebene Prüfung nur nach dem ersten Teil (Aufgaben 1-6) zu bewerten. In der Beschwerde monierte der Studierende ein weiteres Mal die Darstellung des Examens und berief sich im Wesentlichen darauf, dass ihm in der Navigationsleiste zwar die Aufgaben 1-6 angezeigt worden seien, nicht jedoch die Aufgabe 7. Ausserdem sei anlässlich des Examens eine andere Darstellung der Aufgaben und der Navigationsleiste gewählt worden als in der Testversion, was nicht nur bei ihm, sondern auch bei anderen Kommilitoninnen und Kommilitonen zu grosser Verunsicherung und in seinem Fall gar dazu geführt habe, dass ihm die Aufgabe 7 nicht angezeigt worden sei resp. er diese nicht gesehen habe.

Mit Entscheid vom 21. Oktober 2021 wies die Interne Rekurskommission die Beschwerde mit der Begründung ab, dass der Examensdelegierte sowohl im angefochtenen Entscheid wie auch in seiner Stellungnahme vom 18. August 2021 detailliert und ausführlich beschrieben habe, wie sich die Darstellung des Examens im Fach Handels- und Wirtschaftsrecht auf der Plattform «Moodle» präsentiert habe. Insgesamt sei die Darstellung des Examensdelegierten angesichts menschlicher Wahrnehmung und gewisser technischer Sicherheiten plausibler und sehr gut nachvollziehbar. Es gebe keinen Grund, diese Darstellung ernsthaft in Frage zu stellen. Damit sei von einer korrekten Anzeige des Moodle-Examens auszugehen.

C. Gegen diesen Entscheid erhob der Studierende mit Eingabe vom 22. November 2021 (Datum der Postaufgabe) Beschwerde an die Rekurskommission der Universität Freiburg (nachfolgend: Rekurskommission). Er stellt den Antrag, es sei der angefochtene Entscheid der Internen Rekurskommission aufzuheben und sein Gesuch um Wiederholung des Examens im Fach Handels- und Wirtschaftsrecht gutzuheissen. In der Begründung der Beschwerde hält der Beschwerdeführer eingangs fest, dass er nicht weiter bestreite, dass das Examen eine Aufgabe 7 beinhaltet habe; der Gegenbeweis dazu erscheine ihm nicht möglich. Indessen moniert der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. So sei die Vorinstanz auf einen grossen und elementaren Teil seiner Beschwerde nicht eingegangen. In dieser habe er unter anderem dargelegt, dass anlässlich des Examens eine andere Darstellung der Aufgaben und auch eine andere Navigation gewählt worden sei, womit die eigens definierten Vorgaben krass missachtet worden seien. Diese andere Darstellung habe sodann dazu geführt, dass er die Aufgabe 7 übersehen habe. Auch viele Kommilitoninnen und Kommilitonen hätten die Aufgabe 7 übersehen respektive erst spät bemerkt. Die Kombination dieser beiden Punkte (andere Darstellung und Abweichen vom Testexamen) stelle ein klares Verschulden der Fakultät dar, weshalb sich eine Wiederholung des Examens rechtfertige.

Am 4. Dezember 2021 reichte der Beschwerdeführer aufforderungsgemäss den angefochtenen Entscheid und seine dagegen erhobene Beschwerde ins Recht.

In ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2022 beantragt die Interne Rekurskommission die Abweisung der Beschwerde.

Ein weiterer Schriftenwechsel wurde nicht angeordnet.

D. Auf die weiteren Elemente des Sachverhalts wird, soweit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde massgebend, in den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Rekurskommission entscheidet über Beschwerden gegen letztinstanzliche Entscheide des Rektorats, einer Fakultät, einer anderen Lehr- und Forschungseinheit, einer universitären Kommission oder eines Organs einer universitären Körperschaft; Art. 35 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 und die Gesetzgebung über das Staatspersonal bleiben vorbehalten (Art. 47c Abs. 1 des Gesetzes vom 19. November 1997 über die Universität; UniG; SGF 431.0.1). Der Entscheid der Internen Rekurskommission ist innerhalb der Universität letztinstanzlich (Art. 74, 121 und 123 der Statuten vom 4. November 2016 der Universität Freiburg; UniS; SS 102.000). Die Rekurskommission ist daher sachlich, örtlich und funktionell zuständig.

Vorliegend wurde die 30-tägige Beschwerdefrist eingehalten (vgl. Art. 47e Abs. 1 UniG i.V.m. Art. 79 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege; VRG; SGF 150.1). Auch ist der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 76 lit. a VRG).

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.2. Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt werden (Art. 77 VRG; Art. 7 Abs. 1 lit. a und b des Reglements vom 26. Februar 2015 über die Organisation und das Verfahren der Rekurskommission der Universität Freiburg; RRSKU; SS 104.000). Die Rekurskommission stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 45 VRG) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 10 Abs. 1 VRG). Sie kann den angefochtenen Entscheid nur zugunsten eines Beschwerdeführers oder einer Beschwerdeführerin ändern und ist in keinem Fall an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen gebunden (Art. 10 Abs. 1 RRSKU).

2.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs, da die Vorinstanz einen grossen und elementaren Teil der Beschwerde nicht behandelt habe. So sei sie namentlich nicht auf sein Argument eingegangen, dass die Fakultät anlässlich des Examins eine andere Darstellung der Prüfungsaufgaben und der Navigation gewählt habe.

2.1. Das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt (BGE 136 I 229 E. 5.2). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 146 II 335 E. 5.1; 143 III 65 E. 5.2; 138 I 232 E. 5.1). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 142 II 49 E. 9.2; 137 II 266 E. 3.2).

Nach der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Instanz zu äussern, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft. Von einer Rückweisung der Sache ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 142 II 218 E. 2.8.1; 137 I 195 E. 2.3.2; zum Ganzen: Urteil BGer 2C_922/2020 vom 8. März 2021 E. 4.1.1-4.1.2).

2.2. Vorliegend ist festzustellen, dass der angefochtene Entscheid der Vorinstanz insgesamt und die rechtlichen Erwägungen im Besonderen äusserst knapp gehalten sind. In den letzteren beschränkt sich die Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass der Examensdelegierte in seinem Entscheid vom 6. Juli 2021 sowie in seiner Stellungnahme vom 18. August 2021 detailliert und ausführlich dargestellt habe, wie sich die Situation mit der Darstellung des Examens im Fach Handels- und Wirtschaftsrecht auf der Plattform «Moodle» präsentiert habe und dass nichts darauf hindeute, dass es beim Moodle-Examens-Server bzw. der Anzeige des Examens auf der Moodle-Plattform zu einem technischen Fehler gekommen sei, dass hingegen sehr gut vorstellbar sei, dass der Beschwerdeführer die objektiv angezeigte Aufgabe 7 subjektiv nicht wahrgenommen, sondern unbewusst ausgeblendet habe. Zwar mache der Beschwerdeführer geltend, dass er – so hochkonzentriert er auf die Navigation gewesen sei – die Aufgabe 7 in der Navigationsleiste nicht hätte übersehen können. Insgesamt sei jedoch die Darstellung des Examensdelegierten angesichts menschlicher Wahrnehmung und gewisser technischer Sicherheiten plausibler und sehr gut nachvollziehbar. Es gebe keinen Grund, diese Darstellung ernsthaft in Frage zu stellen. Damit sei von einer korrekten Anzeige des Moodle-Examens auszugehen.

Bei dieser Argumentation fehlt eine Auseinandersetzung mit den vom Beschwerdeführer gegen den angefochtenen Entscheid erhobenen Rügen. Weder wird auf die Argumente eingegangen, die – nach Ansicht des Beschwerdeführers – dafürsprechen, dass sich ihm die Darstellung des Examens und namentlich der Navigationsleiste gerade nicht so präsentiert habe, wie vom Examensdelegierten dargelegt (dies insbesondere wegen seiner hohen und wiederholten Konzentration auf den Navigationsbereich; Rz. 15-24 und 38-39 der Beschwerde), noch auf die von ihm geäusserte Vermutung, dass in seinem konkreten Fall die Seite nicht vollständig geladen worden sei, was dazu geführt haben könnte, und er die Aufgabe 7 nicht gesehen habe und somit auch nicht habe lösen können (wozu sich der Leiter des Moodle-Supports nach Lage der Akten – noch – nicht geäussert hat; Rz. 25-29 der Beschwerde). Da diese Argumente nicht so ohne weiteres von der Hand zu weisen sind und offenbar auch andere Studierende mit ähnlichen Problemen konfrontiert waren, hätten die Rügen sorgfältig geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden müssen. Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer zudem kritisierte, dass die Darstellung des Examens im Navigationsbereich nicht gleich gewesen sei wie im Testexamen, das den Studierenden zur Verfügung gestellt worden sei, obschon den Studierenden seitens der Fakultät versichert worden sei, dass die Navigation im schriftlichen Examen gleich sein werde wie im Testexamen (Rz. 30-32 der Beschwerde), womit er sinngemäss eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) geltend machte. Schliesslich erhob der Beschwerdeführer auch den Vorhalt, dass eine Aufzeichnung des «Proctoring» unterblieben sei (Rz. 34 der Beschwerde) und dass ein Prüfungsbeschrieb gefehlt habe (Rz. 39 der Beschwerde; vgl. hierzu auch der Leiter des Moodle-Supports: *«A leur corps défendant, on peut juste remarquer qu'il n'est pas indiqué explici-*

tement dans l'examen qu'il y a deux parties.»). Auch auf diese Argumente ging die Vorinstanz mit keinem Wort ein.

Damit ist festzustellen, dass der angefochtene Entscheid die gesetzlichen Minimalanforderungen an seine Begründung nicht erfüllt und die entsprechende Begründung von der Vorinstanz auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht nachgeschoben wurde. Da nicht bloss eine leichte Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt, sondern das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers in schwerwiegender Art und Weise verletzt wurde, ist eine Heilung des Mangels im Rechtsmittelverfahren ausgeschlossen.

Was die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2022 dagegen vorbringt, vermag ihr nicht weiterzuhelfen. Wenn sich die Vorinstanz darauf beruft, sie habe in der Begründung des angefochtenen Entscheids die wesentlichen Vorbringen des Beschwerdeführers aufgenommen, so kann ihr nicht gefolgt werden. Wie dargelegt beschränkte sie sich darauf, auf die Argumentation des Examensdelegierten abzustellen und sich dieser anzuschliessen, ohne sich mit den vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Rügen in irgendeiner Form auseinanderzusetzen.

2.3. Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen, der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 21. Oktober 2021 aufzuheben und die Angelegenheit an diese zurückzuweisen, damit sie – im Sinne der Erwägungen – über die Beschwerde neu entscheide.

3.

Für das Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 47e Abs. 2 UniG).

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

Die Rekurskommission entscheidet:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Entscheid der Internen Rekurskommission der Universität Freiburg vom 21. Oktober 2021 aufgehoben und die Angelegenheit an diese zurückgewiesen, damit sie über die Beschwerde neu entscheidet.
2. Es werden keine Kosten erhoben.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann binnen 30 Tagen seit Mitteilung des Entscheides beim Kantonsgericht Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde ist schriftlich und begründet beim Kantonsgericht, verwaltungsrechtliche Abteilung, Rue des Augustins 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg, einzureichen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Freiburg, 21. April 2022

Die Präsidentin

Der juristische Sekretär