

**«Nicht-schriftliche Prüfungsleistungen»/Willkür – keine Notenanhörung möglich/«Audio-Datei» als Beweismittel**

Bei der Gestaltung, Durchführung und Bewertung von Prüfungen kommt den Prüfungsleitern ein grosser Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum zu. Der Ermessensspielraum findet dort seine Grenzen, wo die Benotung willkürlich ist. Willkür wird angenommen, wenn eine Leistung offensichtlich unterbewertet ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Bewertung mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (E.3). Anders als bei schriftlichen Prüfungen, ist die Überprüfung der erfolgten Bewertung von «nicht-schriftlichen Prüfungsleistungen» - nur beschränkt einer objektiven Überprüfung durch unbeteiligte Dritte zugänglich. Insofern kommt den Prüfungsleitern ein umso grösseres Ermessen bei der Leistungsbeurteilung zu (E.4). Bei der Beurteilung, ob eine Prüfungsleistung willkürlich bewertet wurde, kommt der Stellungnahme der Prüfungsleiter besonderes Gewicht zu (E.6). Eine vorerst unvollständige Stellungnahme kann zudem nachträglich nachgebessert werden (E.4b). Der Rekurskommission steht – selbst bei nachgewiesener nicht pflichtgemässer Ermessensausübung – nur die Möglichkeit zur Aufhebung der Note und zur Wiederholung der Prüfungsleistung offen. Eine Notenanhörung kommt indes nicht in Frage (E.6e). Eine «Audio-Datei» kann im Rekursverfahren nur dann als Beweismittel Berücksichtigung finden, sofern die Aufnahme der Vorlesung u.ä mit Einverständnis der Prüfungsleiter erfolgt ist (E.8).

Erwägungen ab S. 7.

19. August 2019 SM

Nr. 05/2019

Zirkularentscheid

der

Rekurskommission der Universität St.Gallen

Mitwirkende: Prof. Dr. Peter Hettich (Präsident; Vorsitz),  
Prof. Dr. Thomas Berndt, Prof. Dr. Enrico De Giorgi,  
Dr. Karen Lambrecht, Prof. Dr. Alan Robinson,  
Dumenig Stiffler.

In der Rekursache

**X.** \_\_\_\_\_, [...],

**Rekurrent,**

gegen

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

betreffend

**«Kurs [...]»**

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

1. Für den Master-Kurs «[...]» hatte der Rekurrent vier verschiedene Prüfungs-Teilleistungen - mit unterschiedlicher Notengewichtung - zu erbringen. Im Rahmen dieses Kurses fanden drei «Sessions» in St.Gallen («*Unterricht an der Universität St.Gallen*»), und ein «Study Trip» in [...] («*Besuch acht verschiedener Unternehmen*») statt. Verantwortlich für den Kurs «[...]» waren Prof. X (Anwesenheit in St.Gallen) sowie Prof. Y (Anwesenheit in [...]). Sowohl während der Zeit in St.Gallen als auch während derjenigen in [...] war der Assistent anwesend.

Insgesamt wurden die vier vom Rekurrenten erbrachten Prüfungs-Teilleistungen mit der Note [...] bewertet. Unter anderem erhielt der Rekurrent für die Prüfungs-Teilleistung «*aktive Teilnahme*» (30% Gewichtung) die Note [...].

2. Über das Ergebnis seiner Prüfungsleistung im Master-Kurs «[...]» wurde der Rekurrent mit Notenverfügung vom [...] orientiert.
3. Gegen diese Notenverfügung hat der Rekurrent am [...], innert Frist und unter Leistung des Kostenvorschusses gemäss Art. 96 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Mai 1965 [sGS 951.1; abgekürzt VRP] in der Höhe von Fr. 250.-, Rekurs erhoben. Mit diesem beantragte er, die Prüfungs-Teilleistung «*aktive Teilnahme*» sei neu mit der Note [...] zu bewerten, sodass neu die Gesamtnote [...] resultiere.
  - a) Diese Notenerhöhung begründete er im Wesentlichen damit, die erfolgte Bewertung der Prüfungs-Teilleistung «*aktive Teilnahme*» sei willkürlich erfolgt.
  - b) Im Merkblatt sei u.a. die obligatorische Anwesenheit am Kurs festgehalten worden. Ferner habe dieses auch festgehalten, dass die Benotung einen Peer-Vergleich beinhalten könne. Seine zwei Teammitglieder hätten für die Prüfungs-Teilleistung «*aktive Teilnahme*» jedoch eine bessere Note erhalten, obwohl sich diese weder quantitativ noch qualitativ stärker am Unterricht beteiligt gehabt hätten als er selbst.

Zudem sei er lediglich 1.5 der 30 Stunden Präsenzzeit nicht anwesend gewesen. Der Grund habe darin gelegen, dass er in [...] - zwischen zwei Besuchen von Unternehmen - die «*[...] falsche U-Bahn erwischt habe und sich anschliessend zwar zur richtigen Zeit bei der richtigen Adresse einbefunden habe, jedoch dem Anschein nach beim falschen Eingang [...]*».
  - c) Seine unterdurchschnittliche Note in der Prüfungs-Teilleistung «*aktive Teilnahme*» könne daher nicht mit dem «*Peer-Vergleich oder Präsenz während des Kurses*» erklärt werden.

Darüber hinaus stünde diese auch in einem Missverhältnis zu den Noten seiner anderen Prüfungs-Teilleistungen [...].

d) Gemäss Auskunft des bei der Prüfungseinsicht anwesenden Assistenten sei die Note der Prüfungs-Teilleistung «aktive Teilnahme» nach dem «Kurs» an einer Sitzung durch die Dozierenden festgelegt worden. Ferner habe zum Zeitpunkt der Prüfungseinsicht – dem Anschein nach – keine Bewertungsgrundlage für die erfolgte Bewertung vorgelegen. Insofern werde eine willkürfreie Notengebung bezweifelt, insbesondere wenn diese an einer Sitzung nach dem «Kurs» – und dies bei 30 Kursteilnehmern und dem Anschein nach ohne Bewertungsgrundlage – festgelegt worden sei.

4. In Anwendung von Art. 53 Abs. 1 VRP wurden die beiden für den Kurs Master-Kurs «[...]» verantwortlichen Dozierenden am [...] zur Vernehmlassung eingeladen.
5. Am 19. März 2019 reichte Prof. X – innert erstreckter Frist – seine Vernehmlassungsakten ein. Hiermit begründete er die Abweisung des Rekurses wie folgt:

a) Für die Teilleistung der «Active participation» sei der quantitative, aber vor allem der qualitative Wortbeitrag relevant gewesen. Der Rekurrent habe während den Kurstagen in St.Gallen drei qualifizierte Wortbeiträge in der Vorlesung geleistet. Bei den Firmenbesuchen in [...] sei der Rekurrent zurückhaltend gewesen und habe daher keinen qualifizierten Beitrag erbringen können (s. Tabelle). Sofern ein Studierender nicht immer für einen Wortbeitrag habe aufgerufen werden können, habe dies keinen negativen Einfluss auf die Bewertung gehabt. Zudem könne ein selbst durchgeführter und eigens eingeschätzter Peer-Vergleich nicht durch die Studierenden selbst durchgeführt werden, da dies eine subjektive Einschätzung wäre.

Name	Day 01	Day 02	Day 03	Day 04	Summe	Anmerkung	Participation Grade
[...]	1	2	0	0	3	Nicht anwesend [...]	4.5
Peer 1	2	3	1	2	8		6.0
Peer 2	1	2	1	0	4		4.75

b) Weiter sei die Mitarbeit der Studierenden unabhängig von den weiteren Teilleistungen erfolgt. Dabei habe weder das einmalige Fehlen bei einem Firmenbesuch in [...] noch die reine Präsenz am Kurs einen Einfluss auf die Bewertung gehabt. Insofern könne der Einwand – es liege ein Missverhältnis zu anderen Teilleistungen vor – nicht vorgebracht werden.

- c) Die Benotung sei ferner durch die beiden Dozierenden - unabhängig voneinander - erfolgt. Eine willkürliche Bewertung müsse deshalb zurückgewiesen werden.
6. Prof. Y hat mit Mail vom [...] - auf Nachfrage der Rekurskommission hin - wie folgt Stellung genommen:
- «[...]die Einschätzung von Prof. X war in vorheriger Abstimmung mit mir. Die aktuelle Note reflektiert die Beteiligung von [...]. [...] hat sich aktiv beteiligt, was allerdings in der Note adäquat reflektiert ist[...]»
7. Mit eingeschriebenem Brief vom [...] wurde dem Rekurrenten mitgeteilt, dass die Akten nun vollständig seien und er die Möglichkeit erhalte, Einsicht in diese zu nehmen. Damit wurde er eingeladen, den Rekurs allfällig bis zum [...] (Poststempel) zu ergänzen. Eine Kopie der Stellungnahmen der beiden Prüfungsleiter wurde ihm zugestellt.
8. Von der Möglichkeit zur Rekursergänzung hat der Rekurrent am [...] - innert erstreckter Frist - wie folgt Gebrauch gemacht:
- a) Der Aussage von Prof. X - es habe keinen negativen Einfluss auf die Bewertung gehabt, wenn ein Studierender nicht immer für einen Wortbeitrag habe aufgerufen werden können - sei nicht zu folgen. Denn damit sei ihm die Möglichkeit genommen worden, einen qualifizierten Beitrag zu leisten.
- b) Ferner werfe die in der Stellungnahme aufgeführte Tabelle diverse Fragen auf. Einerseits habe eine solche bei der Prüfungseinsicht - gemäss dem Assistenten - nicht existiert. Daher mache es eher den Anschein, dass diese erst im Laufe der Stellungnahme erstellt worden sei, ansonsten diese während der Prüfungseinsicht hätte *«präsentiert»* werden können. Andererseits sei den Aufzeichnungen eines Firmenbesuches (Day 03) auf der der Rekurskommission eingereichten *«Audio-Datei»* zu entnehmen, wie ein CEO einer Unternehmung seine Fragen als *«sehr gut»* erklärt habe. Insofern sei nicht nachvollziehbar, inwiefern er - gemäss Tabelle - während den Firmenbesuchen in [...] keinen qualifizierten Beitrag hätte geleistet haben sollen, und er *«[...]bei den Firmenbesuchen in [...] zurückhaltend gewesen sei und daher keinen qualifizierten Beitrag habe erbringen können[...]»*. Deshalb sei die Prüfungsteilleistung *«aktive Teilnahme»* neu mit der Note [...] zu bewerten.
9. Die Rekurskommission hat den Rekurs an ihrer nicht-öffentlichen Sitzung vom 09. Mai 2019 eingehend besprochen und die beiden für den Kurs Master-Kurs *«[...]»* verantwortlichen Dozierenden wurden daraufhin zu einer weiteren Stellungnahme aufgefordert. Insbesondere wurden sie aufgefordert, zu nachfolgenden Punkten begründet Stellung zu nehmen:
- «[...]»:

1. Auf welcher Grundlage wurde die «Teilnahme-Tabelle», welche Sie in Ihrer Stellungnahme vom [...]aufführen, erstellt? Zu welchem Zeitpunkt wurde diese erstellt? War diese dem Rekurrenten bereits zum Zeitpunkt der Prüfungseinsicht zugänglich?
2. In diesem Zusammenhang bitten wir Sie zudem, der Rekurskommission darzulegen, inwieweit ein Wortbeitrag als «qualifiziert» galt und damit Eingang in die «Teilnahme-Tabelle» fand. Insofern ist auch die Korrelation zwischen der Anzahl der in der genannten Tabelle aufgeführten Wortmeldung und der erteilten Note zu erläutern. Denn nicht bei allen Studierenden wurde bei derselben Anzahl «qualifizierter» Wortmeldungen auch dieselbe Note erteilt.
3. Weiter sollte für die Nachvollziehbarkeit der erfolgten Bewertung der mündlichen Prüfungsleistung «aktive Teilnahme» - auch wenn die Prüfungsordnung keine ausdrückliche Pflicht zur formellen Protokollierung einer mündlichen Prüfungsleistung vorsieht - der Prüfungs-, und damit der Bewertungsverlauf, zumindest in groben Zügen schriftlich festgehalten worden sein. Insofern dies der Fall ist, bitten wir um Zustellung dieser Akten.
4. Ferner gilt es der Rekurskommission darzulegen, ob während der gesamten Dauer des Kurses jeweils ein Protokoll geführt wurde.
5. Darüber hinaus bitten wir Sie auch, die Rolle des Assistenten bei der Notengebung zu erläutern. Insbesondere gilt es zum Vorwurf seiner Befangenheit mit Bezug auf seine allfällige Befugnis zur Notenempfehlung, konkret Stellung zu nehmen [...].

Mit Bezug auf die vom Rekurrenten im Rahmen seiner Rekursergänzung eingereichten «Audio-Datei», wurden die beiden Dozierenden zudem gebeten, der Rekurskommission zu bestätigen, dass sie das vorgängige Einverständnis zur Aufnahme des Firmenbesuchs erteilt hatten.

10. Daraufhin wurde zu diesen Punkten - innert erstreckter Frist - am [...], mit der zweiten, ergänzenden Stellungnahme, zusammenfassend wie folgt Stellung genommen:

«[...]»:

1. Die Teilnahme-Tabelle wurde auf Grundlage qualifizierter Wortbeiträge erstellt. Die Liste der qualifizierten Wortbeiträge wurde im Laufe der gesamten Vorlesung geführt. Deren Offenlegung gegenüber den Studierenden ist weder vorgesehen noch zielführend, sondern dient lediglich als internes Hilfsmittel (Dokumentationszweck für die Dozierenden). Die Notenaufschlüsselung der einzelnen Teilleistungen wurde den Studierenden hingegen vorgelegt.

Die Mitarbeitsnote wurde von beiden Dozierenden festgelegt. Dem Assistenten ist lediglich eine rein organisatorische Funktion zugekommen (Dokumentation und Prüfungseinsicht).

2. Ein Wortbeitrag gilt als qualifiziert, wenn er inhaltlich einen wesentlichen Beitrag aufweist, Bezug zum Unterrichtsstoff hat, sowie zum Erreichen der Lernziele dient (bzw. inwieweit der Teilnehmer den Gruppen-Lernfortschritt voranbringt). Hierzu können auch mehrere Wortmeldungen in einen qualifizierten Beitrag - im Sinne der Teilnahme-Tabelle - eingehen. Dieselbe Anzahl qualifizierter Beiträge führt nicht immer zur selben Note. Die Teilnahme-Tabelle ist nur eine erste Grundlage zur Notengebung. Bei der Festsetzung der Gesamtnote spielt jedoch die Gesamtschau beider Dozierenden eine zentrale Rolle.

Insbesondere geht es dabei auch um das Verständnis von Märkten und Geschäftsmodellen, persönlichen Aspekten der Startup-Erfahrung und auch um Gruppendynamische Aspekte - wie das Eingehen auf andere Beiträge, die Kommunikation, einer positiven und offenen Grundhaltung, und den respektvollen Umgang mit anderen Studierenden. Dies beinhaltet Elemente der verbalen aber auch non-verbalen Kommunikation. Die Anzahl der Beitragsmeldungen, das Stellen von Fragen etc. bilden dabei nur einen Teil ab.

3. 'Die Auswahl eines Studierenden für den Wortbeitrag' (?) während der Vorlesung erfolgte zu jedem Zeitpunkt in fairer, gleichberechtigter Form. Bei der Wortmeldung durch mehrere Studierende wurde darauf geachtet, dass alle gleichermassen zu Wort kamen. Während den vier Kurstagen gab es ausreichend Gelegenheiten, sich aktiv zu beteiligen, wobei hierzu alle Studierenden dieselben Chancen hatten. Eine Ungleichbehandlung zwischen den Studierenden ist daher zu verneinen.
4. Eine Protokollierung der aktiven Teilnahme liegt nicht vor. Eine solche ist weder formal vorgeschrieben, noch ist sie praktikabel für diesen Kurs. Zur Dokumentation ziehen wir für interne Zwecke die bereits offengelegte Teilnahme-Tabelle heran. Hierbei handelt es sich um eine freiwillige Aufzeichnung, die nicht die Funktion eines Protokolls hat. Folglich handelt es sich um eine verwaltungsinterne, nicht dem Akteneinsichtsrecht unterliegende Notiz[...]».
  - a) Zudem sei - ermöglicht durch das von ihnen elaborierte System - auf eine unter den Studierenden konsistente und nach objektiven Kriterien des individuellen Lernfortschritts - gemessen an den zu Kursbeginn kommunizierten Lernzielen - faire Notenvergabe geachtet worden. Eine Notenpassung sei daher nicht gerechtfertigt. Insbesondere weil eine solche zu einer Ungleichheit gegenüber den anderen Studierenden des Kurses führen würde.
  - b) Darüber hinaus sei die vom Rekurrenten eingereichte Audio-Datei nicht in Absprache mit den Kursverantwortlichen erfolgt und daher - unter Vertraulichkeitsaspekten - höchst kritisch.
11. Diese zweite, ergänzende Stellungnahme wurde dem Rekurrenten zur Einsicht zugestellt. Mithin wurde ihm erneut die Möglichkeit zur Rekursergänzung bis [...] gegeben.
12. Daraufhin hat der Rekurrent - innert Frist - von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.
  - a) Er hält fest, dass die von den Dozierenden vorgebrachten Bewertungskriterien zu keinem Zeitpunkt bekannt gewesen seien. Als Studierender könne er sich daher lediglich auf die Angaben im Merkblatt - «*may include peer evaluation; attendance mandatory*» - stützen.
  - b) Darüber hinaus wolle er festhalten, der im Zusammenhang mit der Audio-Datei vorgebrachte Vorwurf sei unberechtigt. Die Aufnahme sei ohne sein Wissen von einer Drittperson erstellt und ihm - ohne es verlangt zu haben - zugestellt worden. Ferner habe er die Aufzeichnungen stets vertraulich

behandelt und lediglich im Rahmen dieses Rekursverfahrens verwendet.

13. Die Rekurskommission entscheidet - nach Abschluss des Schriftenwechsels - auf dem Zirkularweg über den Rekurs.

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

1. Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Rekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig. Die Haupteingabe vom [...] erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 40 und Art. 42 Abs. 1 des Gesetzes über die Universität St. Gallen vom 26. Mai 1988 [sGS 217.11; abgekürzt UG]; Art. 45, 47 und 48 VRP. Auf das Rechtsmittel ist einzutreten.

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

Die Prüfungs- und Begründungspflicht der Rekurskommission erstreckt sich auf sämtliche für den Entscheid erheblichen Sachverhaltselemente, bedeutet jedoch nicht, dass sich die Rekurskommission über alle Vorbringen und verfahrensmässigen Anträge auszusprechen hätte. Vielmehr kann sie sich dabei auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. zu den Anforderungen an die Entscheidebegründung Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, Rz. 1038 sowie Rz. 1070 ff., mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung).

3. Der Rekurrent macht in seiner Rekursbegründung in der Hauptsache geltend, die Bewertung der Prüfungs-Teilleistung «aktive Teilnahme» - Master-Kurs «[...]» - sei willkürlich erfolgt (vgl. vorstehend Ziff. I. 3.). Insbesondere übt er Kritik an der Gestaltung, der Durchführung und der erfolgten Bewertungsweise dieser Prüfungs-Teilleistung «aktive Teilnahme».

Dabei bringt er vor, seine «unterdurchschnittliche Note» seiner Prüfungs-Teilleistung «aktive Teilnahme» stehe einerseits im Missverhältnis zu seinen Noten der anderen erbrachten Prüfungs-Teilleistungen des Master-Kurs «[...]», und andererseits könne diese weder mit der «Präsenzzeit» noch mit dem «Peer-Vergleich» gerechtfertigt werden. Denn er habe sowohl die vorgeschriebene Präsenzzeit (ausser 1.5 Stunden) erfüllt und habe sich - im Vergleich zu den anderen «Peers» - auch überdurchschnittlich in die Vorlesung eingebracht, sodass ihm sogar vom Dozierenden das «Wort nicht mehr erteilt worden sei», um den anderen Kursteilnehmern Wortmeldungen zu

ermöglichen. Zudem könne nicht von einer willkürfreien Bewertung seiner «aktiven Teilnahme» ausgegangen werden, wenn die Bewertung erst nach dem «Kurs» an einer Sitzung vorgenommen worden sei. Denn bei einer Kursteilnehmerzahl von 30 - und dem Anschein nach ohne Bewertungsgrundlage - sei eine objektive Bewertung nicht möglich. Insofern die Dozierenden vorbringen würden, die Bewertung sei gestützt auf eine «Tabelle» erfolgt, erscheine dies unglaubwürdig, denn hätte diese zum Bewertungszeitpunkt vorgelegen, so hätte diese bei der Prüfungseinsicht «präsentiert» werden können. Letztlich seien die Bewertungskriterien auch zu keinem Zeitpunkt bekannt gewesen, sodass er davon ausgegangen sei, die Bewertung erfolge nach den im Merkblatt vorgegebenen Kriterien - «*may include peer evaluation; attendance mandatory*».

a) Solche materiellen Fragen zur Angemessenheit der Bewertung einer Prüfungsleistung werden von der Rekurskommission nur auf ihre Rechtswidrigkeit hin überprüft (Art. 45 UG).

b) Bei der Gestaltung, Durchführung und Bewertung von Prüfungen kommt den Prüfungsleitern ein grosser Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum zu. Dies ist sachgerecht, da es in Ermessensfragen nicht Aufgabe der Rekurskommission ist, ihre Beurteilung an die Stelle derjenigen der fachkundigen Prüfungsinstanz zu setzen. Denn würde sich die Rekurskommission ohne Not über die inhaltliche Bewertung einer im Rahmen der akademischen Ausbildung erbrachten Leistung hinwegsetzen, käme dies zudem einem unzulässigen Eingriff in die Freiheit der wissenschaftlichen Lehre und Forschung der verantwortlichen Dozierenden gleich (Art. 20 BV).

c) Wie die Prüfungsleiter diese Verantwortung wahrnehmen, liegt in ihrem pflichtgemässen Ermessen.

Ermessensausübung bedeutet aber nicht, dass die Prüfungsleiter beliebig entscheiden dürfen. Sie haben das ihnen eingeräumte Ermessen vielmehr - wie vorstehend ausgeführt - pflichtgemäss auszuüben. Einerseits haben sie sich an den vorgegeben rechtlichen Rahmen und die allgemeinen rechtlichen Prinzipien zu halten. Andererseits müssen sie ihr Ermessen sachangepasst, d.h. den Verhältnissen des Einzelfalles entsprechend, ausüben. Kommen sie diesen Anforderungen nicht nach, so begehen sie einen Ermessensfehler. Je nach Schwere des Fehlers kann dies bloss Unangemessenheit bedeuten oder aber Rechtswidrigkeit. Unangemessenheit ist lediglich unter Willküraspekten überprüfbar (vgl. Zimmerli/Tschannen/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 26, Rz. 11 ff.).

Unangemessenheit bedeutet, dass die Prüfungsleiter zwar ihr Ermessen innerhalb des ihnen eingeräumten Ermessensspielraum ausüben, dieses jedoch inopportun ist. Ihr Entscheid ist wohl



fehlerhaft (weil nicht optimal), aber nicht rechtswidrig (vgl. Zimmerli/Tschannen/Müller, a.a.O., § 26, Rz. 14).

Der Ermessensspielraum findet zudem dort seine Grenzen, wo die Benotung willkürlich ist. Willkür wird angenommen, wenn eine Leistung offensichtlich unterbewertet ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Bewertung mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (vgl. BGE 125 II 10 E. 3a; BGE 136 I 229 E. 6, S. 238 ff.; Urteil des Bundesgerichtes 2D\_10/2010 vom 31. Januar 2011 mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung).

d) Daraus folgt, dass die Rekurskommission lediglich überprüfen kann, ob konkrete Hinweise für eine nicht pflichtgemässe Ausübung der den Prüfungsleitern zustehenden Ermessens bestehen.

4. Anders als bei schriftlichen Prüfungen, ist die Überprüfung der erfolgten Bewertung der Prüfungs-Teilleistung «*aktive Teilnahme*» - analog derjenigen von mündlichen Prüfungsleistung - nur beschränkt einer objektiven Überprüfung durch unbeteiligte Dritte zugänglich. Insofern kommt den Prüfungsleitern ein umso grösseres Ermessen bei der Leistungsbeurteilung zu (vgl. BVGE B-6078/2007 Urteil vom 14. April 2008, E. 6.3).

a) In diesem Zusammenhang muss von der Rekurskommission lediglich untersucht werden können - wie vorstehend bereits ausgeführt - ob sich aus der Schilderung zum Verfahren der Bewertung bei der Prüfungs-Teilleistung «*aktive Teilnahme*» und den verschiedenen Stellungnahmen Hinweise auf eine willkürliche Bewertung ergeben, bzw. ob die Prüfungsbewertung nicht nachvollziehbar ist, diese offensichtliche Mängel aufweist oder auf sachfremden Kriterien beruht (vgl. Entscheid der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen, Nr. 128/10 vom 31. März 2011, E. 3b).

b) Insofern kommt der Stellungnahme der Prüfungsleiter - die im Rahmen des Rekursverfahrens mehrmals Gelegenheit zur Stellungnahme erhielten - besonderes Gewicht zu. Voraussetzung dafür ist, dass die Stellungnahme insofern vollständig ist, als darin die substantiierten Rügen des Rekurrenten beantwortet werden, und dass die Auffassung des Prüfungsleiters - soweit sie von derjenigen des Rekurrenten abweicht - nachvollziehbar ist (vgl. BVGE B-6078/2007 Urteil vom 14. April 2008, E. 3.2 f. und E. 6.3.2; in diesem Sinne auch Entscheid der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen, Nr. 128/10 vom 31. März 2011, E. 3b). Der Entscheid der Prüfungsleiter wird daher nicht korrigiert, solange dieser - wie vorstehend ausgeführt - vertretbar erscheint.

Ferner kann eine vorerst unvollständige Stellungnahme auch nachträglich nachgebessert werden. Mithin kann beispielsweise im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels die Begründung für die erfolgte Leistungsbewertung nachgebessert werden, sodass der ursprüngliche Mangel in der Stellungnahme geheilt werden kann (vgl. Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 2014, Rz. 712 ff.).

5. In diesem Sinne wurde den Prüfungsleitern Gelegenheit zu einer ergänzenden Stellungnahme geboten. Mithin war es der Rekurskommission aufgrund der ersten Stellungnahme kaum möglich zu überprüfen, ob das Ermessen bei der Bewertung der Prüfungs-Teilleistung «*aktive Teilnahme*» rechtskonform erfolgt war. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels haben die Prüfungsleiter in einer gemeinsamen ergänzenden Stellungnahme die erfolgte Bewertung – entsprechend den Anforderungen der Rekurskommission der näher zu erläuternden Punkten – dargelegt.

a) Den Ausführungen dieser ergänzten Stellungnahme zufolge wurde während der gesamten Vorlesung eine Liste der qualifizierten Wortbeiträge geführt. Als qualifiziert galt ein Wortbeitrag, sofern er inhaltlich wesentlich, Bezug zum Unterrichtsstoff hatte und zum Erreichen der Lernziele (Beitrag zum Gruppen-Lernfortschritt) diente. Hierfür massgebend waren unter anderem das Verständnis von Märkten und Geschäftsmodellen, die persönlichen Aspekte der Startup-Erfahrung sowie gruppendynamische Aspekte (z.B. Eingehen auf andere Beiträge, Kommunikation, Grundhaltung, Umgang mit anderen Studierenden). Eine zwingende Korrelation zwischen Anzahl Wortmeldungen und Anzahl qualifizierter Beiträge besteht nicht. Daher kann aufgrund der Anzahl qualifizierter Beiträge – im Sinne der Teilnahme-Tabelle – kein direkter Schluss auf die erteilte Note gezogen werden. Zentral für die Gesamtnote war der Gesamteindruck der erbrachten Leistung der Studierenden, wobei die «*Teilnahme-Tabelle*» hierfür als Grundlage diente.

b) Obwohl für die Rekurskommission eine konkretere Dokumentation der erfolgten Bewertung – insbesondere mit der klaren Identifikation der Teilnehmer – wünschenswert gewesen wäre, ist der im zweiten Schriftenwechsel erfolgten Erläuterungen zur Bewertung nichts entgegenzusetzen. Eine Pflicht zur Offenlegung der «*Teilnahme-Tabelle*» an der Prüfungseinsicht ergibt sich insbesondere dann nicht, wenn diese später in der Stellungnahme Eingang findet. Insofern gilt diese – wie von den Prüfungsleitern festgehalten – als «*verwaltungsinterne, nicht dem Akteneinsichtsrecht unterliegende Notiz*». Ferner wurde auch ein «*Gruppenfoto*» im Rahmen der Vorlesung erstellt.

- c) Mit der im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels eingereichten Stellungnahme wurde dem Anspruch der Rekurskommission an die Begründung, bzw. zur Nachvollziehbarkeit der erfolgten Bewertung der gerügten Prüfungs-Teilleistung (vgl. vorstehend Ziff. I. 9) genüge getan.
6. Wie vorstehend ausgeführt, kommt bei der Beurteilung, ob eine Prüfungsleistung willkürlich bewertet wurde, der Stellungnahme der Prüfungsleiter besonderes Gewicht zu. Die Kriterien, die zur Beurteilung der Prüfungs-Teilleistung «aktive Teilnahme» dienten, wurden in der zweiten Stellungnahme der Prüfungsleiter dargelegt. Es ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die erfolgte Bewertung im Sinne der vorstehenden Erwägungen willkürlich oder sachfremd erfolgt wäre. Es sind somit keine Rechtsfehler bei der Festlegung der für die Benotung massgeblichen Kriterien festzustellen. Unter dem Aspekt der eingeschränkten Kognitionsbefugnis der Rekurskommission, ist der Notenentscheid nicht aufzuheben. Das Willkürverbot im Sinne von Art. 9 BV - Willkür liegt erst vor, wenn ein Entscheid nicht nur unrichtig, sondern schlechthin unhaltbar ist - wurde nicht verletzt (BGE 135 V 2 E. 1.3; 131 I 467 E. 3.1, m.w.H.).
- a) Insofern der Rekurrent also vorbringt, die erfolgte Bewertung seiner Prüfungs-Teilleistung «aktive Teilnahme» sei ohne entsprechende Bewertungsgrundlage erfolgt, scheint diese Kritik mit der ergänzten Stellungnahme widerlegt worden zu sein.
- b) Konkrete Hinweise, dass die Prüfungsleiter ihr grosses Ermessen bei der Bewertung der gerügten Prüfungs-Teilleistung nicht pflichtgemäss - im Sinne der vorstehenden Erwägungen - ausgeübt hätten, ergeben sich für die Rekurskommission nicht. Insgesamt ist die vom Rekurrent vorgebrachte Kritik an der Gestaltung, der Durchführung und der erfolgten Bewertungsweise dieser Prüfungs-Teilleistung «aktive Teilnahme» zur Geltendmachung einer unangemessenen Bewertung zu wenig substantiiert, als die erfolgte Bewertung als willkürlich zu erachten ist. Es genügt unter Willküraspekten nicht, die Eigenbeurteilung derjenigen der Prüfungsleiter gegenüber zu stellen (vgl. zu alldem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes B-2289/2011 vom 31. August 2011; Urteil des Bundesgerichtes 2D\_10/2010 vom 31. Januar 2011 mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung). Daran würde auch die eingereichte «Audio-Datei» als allfälliges «Beweismittel» - sofern diese auch verwertbar gewesen wäre - nichts ändern (vgl. hierzu untenstehend Ziff. II. 8.).
- Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, inwieweit eine rechtsungleiche Bewertung hinsichtlich eines allfälligen «Peer-Vergleichs» vorliegen würde. Insofern im Merkblatt «may include peer evaluation» festgehalten wird, kann der

Rekurrent aus der «kann-Formulierung» nichts zu seinen Gunsten ableiten. Letztlich ist auch nicht ersichtlich inwieweit aus dem Vorbringen des Rekurrenten - «[...] seine unterdurchschnittliche Note seiner Prüfungs-Teilleistung 'aktive Teilnahme' stehe im Missverhältnis zu seinen Noten der anderen erbrachten Prüfungs-Teilleistungen des Master-Kurs '[...]' [...]» - eine Notenerhöhung abzuleiten wäre. Der Stellungnahme der Prüfungsleiter - «[...]jede erbrachte Prüfungs-Teilleistung sei unabhängig der anderen bewertet worden[...]» - ist daher zu folgen.

c) Den vorstehenden Erwägungen zufolge ist der Rekurs abzuweisen und die Note [...] zu bestätigen.

d) Nichtsdestotrotz gilt es zu bemerken, dass die Handhabung der Prüfungsform «aktive Teilnahme» hohe Anforderungen an die Prüfungsleiter stellt und dadurch schnell Anlass für die vom Rekurrenten vorgebrachte Kritik an der Gestaltung, der Durchführung und der erfolgten Bewertungsweise bietet. Gerade im Rekursfall ist eine ausreichende Dokumentation der erfolgten Bewertung - insbesondere mit einer klaren Identifikation der Teilnehmer - sicher sachdienlich. Vor allem bei «nicht-schriftlichen Prüfungsleistungen» - bei denen sich die Beweislage naturgemäss schwieriger gestaltet - besteht ein erhöhtes legitimes Interesse der Studierenden an einer umfassenden, präzisen und konkreten Bewertungsgrundlage. Diesem Interesse gilt es in dem von den Prüfungsleitern «speziell elaborierten Bewertung-Systems» besonders Rechnung zu tragen. Da die Studienordnung vom 30. Juni 2003 [StO MA] in den Artikeln 18<sup>ter</sup> und Art. 22 bei der Prüfungsform «aktive Teilnahme» eine maximale Teilnehmerzahl von 30 Studierenden und eine maximale Gewichtung von 50% der Gesamtnote ausdrücklich vorsieht, ist die Opportunität dieser Prüfungsform von der Rekurskommission - vorliegend bei einer Teilnehmerzahl von 30 und einer Gewichtung von 30% der Gesamtnote - nicht infrage zu stellen. Die Rekurskommission nimmt in diesem Zusammenhang aber auch zur Kenntnis, dass die revidierte Studienordnung in Art. 39 (Aktive Teilnahme) vorsieht, dass diese nicht mehr als 20 Prozent der gesamten Prüfungsleistung ausmachen darf. Letztlich bleibt aber auch nach dieser Reform eine transparente Kommunikation zum Vorgehen der Leistungsbewertung wichtig.

e) Abschliessend gilt zu bemerken, dass auch im Falle fehlender Bewertungsgrundlagen oder Mängel im Bewertungsablauf - selbst wenn sie unzweifelhaft nachgewiesen wären - der Rekurskommission nur die Möglichkeit zur Aufhebung der Note und die Wiederholung der Prüfungsleistung offensteht. Eine Notenanhebung kommt indes nicht in Frage (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes B-7894/2007 vom 19. Juni 2008). Abgesehen hiervon könnte die Rekurskommission auch deshalb nicht selber irgendeine Note festlegen, als sie nicht selber

an der Veranstaltung dabei war und ihr darüber hinaus auch der Vergleichsmassstab fehlen würde. Mit Blick auf die vom Rekurrenten erzielte Note in der Prüfungs-Teilleistung «aktive Teilnahme», bzw. der erzielten Gesamtnote, wäre zudem eine solche Rechtsfolge - Aufhebung der Note und Wiederholung der Prüfungs-Teilleistung - nicht sachdienlich.

7. Der Umstand, dass erst im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels eine hinreichende Begründung für die erfolgte Bewertung der Prüfungs-Teilleistung «aktive Teilnahme» nachgeliefert wurde, rechtfertigt den Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten gemäss Art. 97 VRP (vgl. Entscheid der Rekurskommission der Universität Bern Nr. B 29/13 vom 10. Juni 2014, E. 7.2). Der geleistete Kostenvorschuss über Fr. 250.- wird zurückerstattet (Bitte um entsprechende Kontoangabe).
8. Mit Bezug auf die der Rekurskommission im Rahmen des Rekursverfahrens vom Rekurrenten eingereichte «Audio-Datei» bestreiten die Dozierenden, die Zustimmung zur Aufnahme erteilt zu haben. Auch der Rekurrent macht nicht geltend, dass eine solche Zustimmung vorliegen würde. Insofern muss die Rekurskommission davon ausgehen, dass dieses «Beweismittel» rechtswidrig erlangt wurde. Daher kann es im Rekursverfahren keine Berücksichtigung finden. Letztlich ist es am Studiensekretär zu entscheiden, ob er diesem möglichen Verstoss gegen den Code of Conduct weiter nachgehen will.

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

1. Der Rekurs Nr. 05/2019 gegen die Notenverfügung vom [...] - betreffend Master-Kurs «[...]» - wird abgewiesen und die Note [...] bestätigt.
2. Auf die Erhebung von Verfahrenskosten wird verzichtet (Art. 97 VRP). Der geleistete Kostenvorschuss über Fr. 250.- wird zurückerstattet.
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. Peter Hettich