



---

Abteilung II  
B-7463/2010

## Urteil vom 1. November 2011

---

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),  
Richter Francesco Brentani, Richter Stephan Breitenmoser,  
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_**,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT**,  
Effingerstrasse 27, 3003 Bern,  
Vorinstanz,

**Fachschule für Personalvorsorge AG**,  
**Prüfungskommission**, Bälliz 64, Postfach 2079,  
3601 Thun,  
Erstinstanz.

---

Gegenstand

Höhere Fachprüfung.

**Sachverhalt:**

**A.a** A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) absolvierte an der Fachschule für Personalvorsorge AG im Herbst 2009 die Prüfung zum eidg. dipl. Pensionskassenleiter. Mit Verfügung vom 12. September 2009 teilte ihm die Prüfungskommission der Fachschule für Personalvorsorge (nachfolgend: Erstinstanz) mit, er habe die Prüfung nicht bestanden.

**A.b** Gegen den Entscheid der Erstinstanz erhob der Beschwerdeführer am 16. Oktober 2009 Beschwerde beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT (nachfolgend: Vorinstanz). Er stellte den Antrag, es seien ihm im Fach Geschäftsführung schriftlich 10 Zusatzpunkte zu gewähren. Zur Begründung brachte er vor, seine Leistungen im betreffenden Fach seien unterbewertet worden, überdies habe die Erstinstanz das von ihm abgegebene Blatt mit der Antwort zur Aufgabe 7 nicht berücksichtigt.

**A.c** Mit Eingabe vom 17. März 2010 rügte der Beschwerdeführer zusätzlich, die Erstinstanz habe fälschlicherweise nicht die allgemein übliche Notenberechnungsformel angewendet. Gestützt auf die allgemeine Notenberechnungsformel hätte ihm für seine Prüfung im Fach Geschäftsführung schriftlich die Note 3.0 (statt 2.5) erteilt werden müssen.

**A.d** Mit Beschwerdeentscheid vom 14. September 2010 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab. Zur Begründung führte sie aus, die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Unterbewertung verschiedener seiner Lösungen (Aufgaben 3, 4, 4c, 4d, 5, 5a, 5b und 5c) liege nicht vor. Die von der Erstinstanz vorgenommenen Bewertungen stützten sich auf sachliche Gründe und seien nachvollziehbar. Hinsichtlich des vom Beschwerdeführer gerügten Verfahrensfehlers im Zusammenhang mit dem fehlenden Antwortblatt zur Aufgabe 7 im Fach Geschäftsführung schriftlich erweise sich die Rüge als unbegründet. Der Erstinstanz sei keine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen. Der Beschwerdeführer sei demnach im Fach Geschäftsführung schriftlich zu Recht mit der Note 2.5 bewertet worden.

**B.**

Gegen diesen Beschwerdeentscheid erhob der Beschwerdeführer am 16. Oktober 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er verzichtet darauf, seinen im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Antrag auf Zusprechung von fünf Zusatzpunkten für verschiedene seiner

Lösungen erneut zu stellen, hält aber an seiner Rüge, die Erstinstanz habe eines der von ihm abgegebenen Antwortblätter (Antwortblatt 7) bei der Korrektur der schriftlichen Prüfung im Fach Geschäftsführung nicht berücksichtigt, fest. Er habe am Ende der Prüfung alle Blätter nochmals kontrolliert und abgegeben. In den Antwortbogen finde sich stattdessen ein mit der Handschrift von jemand anderem beschriftetes Antwortblatt. Von den bei Aufgabe 7 insgesamt 11 möglichen Punkten habe er keinen einzigen Punkt erhalten. Der Beschwerdeführer beantragt die unentgeltliche Wiederholung der schriftlichen Prüfung im Fach Geschäftsführung. Sodann erachtet der Beschwerdeführer das von der Erstinstanz verwendete Notenraster als problematisch. Er habe nicht damit rechnen müssen, dass bei der Schlussprüfung eine geknickte Notenskala zur Anwendung kommen würde. Der Beschwerdeführer beantragt, seine Note im Fach Geschäftsführung schriftlich sei anhand der linearen Skala zu berechnen, und es sei ihm demnach die Note 3 zuzuerkennen.

**C.**

Die Erstinstanz lässt sich am 10. Dezember 2010 vernehmen und verlangt weiterhin die Abweisung der Beschwerde. Hinsichtlich der Rüge, es fehle das Antwortblatt 7, macht die Erstinstanz geltend, der Beschwerdeführer habe kein entsprechendes Lösungsblatt abgegeben. Sodann würden weder das Gesetz noch andere rechtsverbindliche Quellen eine bestimmte Notenskala vorschreiben.

**D.**

Mit Eingabe vom 13. Dezember 2010 weist die Vorinstanz darauf hin, dass gemäss höchstrichterlicher Praxis die Bewertung von Prüfungsleistungen nach pflichtgemäßem Ermessen der Prüfungskommission erfolge. Aus dem erreichbaren Punktemaximum ergebe sich nicht zwingend, welche Punktzahl zu welcher Note führen müsse. Eine lineare Notenskala sei somit nicht vorgeschrieben. Solange die Notenskala rechtsgleich angewendet werde, sei sie nicht zu beanstanden.

**E.**

Mit Stellungnahme vom 12. Februar 2011 hält der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

Gestützt auf Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Der angefochtene Beschwerdeentscheid ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VwVG. Die Beschwerde ist gestützt auf Art. 33 Bst. d VGG zulässig gegen Verfügungen der den Departementen unterstellten Dienststellen der Bundesverwaltung. Um eine solche handelt es sich bei der Vorinstanz. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit für die Behandlung der Beschwerde zuständig.

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Er ist als Adressat vom angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist somit beschwerdeberechtigt.

Die Beschwerde wurde rechtzeitig eingereicht (Art. 50 Abs. 1 VwVG) und innert der angesetzten Nachfrist begründet (Art. 52 Abs. 2 VwVG). Die Form- und Inhaltserfordernisse sind damit erfüllt, und auf die Beschwerde ist einzutreten.

**2.**

**2.1.** Gemäss Art. 27 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (BBG, SR 412.10) kann die höhere Berufsbildung einerseits durch eine eidgenössische Berufsprüfung oder eine eidgenössische höhere Fachprüfung (Bst. a) und andererseits durch eine eidgenössisch anerkannte Bildung an einer höheren Fachschule (Bst. b) erworben werden. Diese eidgenössischen Berufsprüfungen und höheren Fachprüfungen setzen eine einschlägige berufliche Praxis und einschlägiges Fachwissen voraus (Art. 28 Abs. 1 BBG). Die zuständigen Organisationen der Arbeitswelt regeln die Zulassungsbedingungen, Lerninhalte, Qualifikationsverfahren, Ausweise und Titel. Sie berücksichtigen dabei die anschliessenden Bildungsgänge. Die Vorschriften unterliegen der Genehmigung durch das BBT. Sie werden in Form eines Verweises nach dem eidgenössischen Publikationsgesetz im Bundesblatt veröffentlicht (Art. 28 Abs. 2 BBG). Gestützt auf diese Delegation haben die Vereinigung der verbandlich organisierten Vorsorgeeinrichtungen und der Verband Verwaltungsfachleute für Personalvorsorge am 30. März 1993 resp. 13. November 1992 das

Prüfungsreglement über die Höhere Fachprüfung für eidg. dipl. Pensionskassenleiter/in (nachfolgend: Prüfungsreglement) erlassen, welches mit der Genehmigung des BBT vom 28. Juni 1993 in Kraft getreten ist.

**2.2.** Die Fachprüfung wird vom Schweizerischen Pensionskassenverband (ASIP) und dem Verband Verwaltungsfachleute für Personalvorsorge (VVP) über die Fachschule für Personalvorsorge durchgeführt, deren Wahl und Konstituierung in Art. 5 des Prüfungsreglements geregelt ist. Die Prüfungskommission entscheidet über die Zulassung zu den Prüfungen und über einen allfälligen Ausschluss (Art. 6 Ziff. 3 Bst. f Prüfungsreglement) sowie über die Zuerkennung des Titels (Art. 6 Ziff. 3 Bst. b Prüfungsreglement), arbeitet die Formulare und Weisungen für die Prüfungen aus (Art. 6 Ziff. 3 Bst. d Prüfungsreglement) und wählt die Expertinnen und Experten (Art. 6 Ziff. 3 Bst. e Prüfungsreglement).

**2.3.** Für jedes Prüfungsfach werden von der Prüfungskommission mindestens zwei Prüfungsexperten bestimmt, welchen die Prüfung der Kandidaten obliegt, insbesondere die Aufstellung der schriftlichen Klausuraufgaben und die Begutachtung und Bewertung der Lösungen, sowie die mündliche Prüfung bezüglich Stoffgebiet, Schwierigkeitsgrad und Bewertung der Leistung (Art. 7 Prüfungsreglement). Die Prüfung umfasst die Fächer Geschäftsführung und Vermögensanlage sowie eine Diplomarbeit (Art. 13 Prüfungsreglement). Für die Fächer Geschäftsführung und Vermögensanlage wird je eine schriftliche Klausurarbeit von 2 Stunden durchgeführt. Die mündliche Prüfung bezieht sich auf die Fächer Geschäftsführung und Vermögensanlage und dauert pro Fach 20 Minuten (Art. 14 Prüfungsreglement). Der Prüfungsstoff im Fach Geschäftsführung umfasst die Themen Organisation und Führung, Entwicklung berufliche Vorsorge, Versicherungssysteme, Rechnungswesen, Präsentation/PR, Informatik (Art. 13 Ziff. 1 Prüfungsreglement).

**2.4.** Das Berufsbildungsgesetz bestimmt, dass der Bundesrat die Anforderungen an die Qualifikationsverfahren regelt sowie die Qualität und die Vergleichbarkeit zwischen den Qualifikationsverfahren sicherstellt. Die in den Qualifikationsverfahren verwendeten Beurteilungskriterien müssen sachgerecht und transparent sein sowie die Chancengleichheit wahren (Art. 34 Abs. 1 BBG). In Bezug auf die Bewertung von Leistungen im Qualifikationsverfahren ist vorgesehen, dass die Bewertungen in ganzen oder halben Noten ausgedrückt werden,

wobei 6 die höchste und 1 die tiefste Note bilden, und Noten unter 4 für ungenügende Leistungen stehen (Art. 34 Abs. 1 der Berufsbildungsverordnung vom 19. November 2003 [BBV, SR 412.101]). Gemäss dem vorliegend einschlägigen Prüfungsreglement gilt die Prüfung als bestanden, wenn der Gesamtdurchschnitt sämtlicher Noten mindestens 4.0 beträgt, höchstens eine Note 3.5 oder 3.0 vorliegt und keine schlechtere Note als 3.0 erteilt werden muss (Art. 18 Prüfungsreglement).

**2.5.** Der Beschwerdeführer erreichte im Fach Geschäftsführung schriftlich mit 23 von maximal 60 Punkten die Note 2.5. Im Fach Vermögensanlage schriftlich erzielte er die Note 4.5 und in der mündlichen Prüfung die Note 4.5. Für seine Diplomarbeit erhielt er die Note 4.0. Insgesamt erreichte der Beschwerdeführer einen Gesamtdurchschnitt von 3.9. Für die Note 3.0 im Fach Geschäftsführung schriftlich – und damit das Bestehen der Prüfung – fehlten dem Beschwerdeführer 4,5 Punkte.

### **3.**

Der Beschwerdeführer kritisiert, die Vorinstanz habe bezüglich der Bewertung der erbrachten Leistung auf ihre eingeschränkte Kognition verwiesen und sei nicht von der Argumentation der Erstinstanz abgewichen. Sinngemäss wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, ihre Überprüfungsbefugnis nicht voll ausgeschöpft zu haben.

**3.1.** Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts auferlegt sich die Beschwerdeinstanz bei der Überprüfung von Examensleistungen selbst bei Vorliegen eigener Fachkenntnisse Zurückhaltung, indem sie in Fragen, die seitens der Verwaltungsbehörden naturgemäss schwer überprüfbar sind, nicht ohne Not von der Beurteilung der erstinstanzlichen Prüfungsorgane und Experten abweicht (vgl. BGE 131 I 467 E. 3.1, BGE 121 I 225 E. 4b, BGE 118 Ia 488 E. 4c, BGE 106 Ia 1 E. 3c; BVGE 2007/6 E. 3 S. 48). Der Grund dafür liegt darin, dass der Rechtsmittelbehörde zumeist nicht alle massgebenden Faktoren der Bewertung bekannt sind und es ihr in der Regel nicht möglich ist, sich ein zuverlässiges Bild über die Gesamtheit der Leistungen des Beschwerdeführers in der Prüfung und der Leistungen der übrigen Kandidaten zu machen. Überdies haben Prüfungen häufig Spezialgebiete zum Gegenstand, in denen die Rechtsmittelbehörde über keine eigenen Fachkenntnisse verfügt. Eine freie und umfassende Überprüfung der Examensbewertung würde zudem die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber

anderen Kandidaten in sich bergen. Diese Zurückhaltung rechtfertigt sich allerdings nur bei der Bewertung von fachlichen Prüfungsleistungen. Sind demgegenüber die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden – wie vorliegend – Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat die Rechtsmittelbehörde die erhobenen Einwendungen mit uneingeschränkter Prüfungsdichte zu prüfen. Andernfalls würde sie eine formelle Rechtsverweigerung begehen (vgl. BVGE 2007/6 E. 3 S. 48; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4484/ 2009 vom 23. März 2010 E. 3).

**3.2.** Mit Blick auf den angefochtenen Beschwerdeentscheid lässt sich festhalten, dass sich die Vorinstanz darin sorgfältig mit den Ausführungen der Erstinstanz auseinandergesetzt und diese insbesondere hinsichtlich ihrer Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit überprüft hat. Ihre Schlussfolgerung, wonach die Erstinstanz ihre Stellungnahme bezüglich sämtlicher Rügen nachvollziehbar und schlüssig begründet habe, basiert somit auf einer detaillierten Beurteilung sämtlicher Vorbringen. Vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeinstanz die eigentliche Bewertung der Leistung mit Zurückhaltung prüfen soll, hingegen eingehend untersuchen soll, ob die Prüfungskommission den Prüfungsablauf nachvollziehbar wiedergegeben hat, so dass für die Beschwerdeinstanz ersichtlich ist, welche Fragen der Kandidat korrekt beantwortet hat, wo Mängel festgestellt wurden und welches die richtigen Antworten gewesen wären (vgl. angefochtener Entscheid E. 3), ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Im angefochtenen Entscheid hat sich die Vorinstanz sogar in vorbildlicher Weise mit den Ausführungen der Erstinstanz auseinander gesetzt. Demnach erweist sich die Rüge, die Vorinstanz habe ihre Kognition nicht voll ausgeschöpft, als unbegründet.

#### **4.**

Der Beschwerdeführer rügt, die von der Erstinstanz angewandte "geknickte" Notenskala sei unzulässig. Er beantragt, seine Note im Fach Geschäftsführung schriftlich sei anhand einer linearen Skala zu berechnen und es sei ihm die Note 3 zuzuerkennen.

Zur Begründung führt der Beschwerdeführer an, der Vergleich mit der linearen Notenskala, wie sie Bund, Kantone und die Schweizerische Berufsbildungsämter-Konferenz (SBBK) anwenden würden, sowie mit einer beliebigen Skala, wie sie beispielsweise die Swiss Financial Analysts Association (SFAA) gebrauchte, zeige, dass die geknickte Skala unausgewogen sei. Die Kurve würde erst von einem Wert von 12

Punkten linear ansteigen und damit würden die Leistungen zwischen 23 und 37 Punkten bestraft. Mit 23 Punkten sei bei den anderen genannten Skalen die Note 3 zu erreichen. Wie krass die geknickte Notenskala sei, zeige sich auch daran, dass für die als genügend bezeichnete Note 4.0 eine Leistung von 62,5-70% erreicht werden müsse. Gemäss der üblichen linearen Notenberechnungsformel hätten die von ihm erzielten 23 von 60 möglichen Punkten die Note 3 ergeben müssen, womit die Prüfung bestanden gewesen wäre.

**4.1.** Im Rahmen des Schriftenwechsels erläuterte die Erstinstanz die von ihr bei der Höheren Fachprüfung für Pensionskassenleiter verwendete Notenskala. Ausgehend von der maximal möglichen Punktzahl von 60 Punkten berechnet sich die konkret erreichte Note, indem die erreichte Punktezahl durch 10 geteilt wird. Viertelnoten werden auf die nächste halbe Note gerundet. Dies ergibt folgendes Notenraster:

|                  |      |     |
|------------------|------|-----|
| 0 –12 Punkte:    | Note | 1   |
| 12.5 –17 Punkte: | Note | 1.5 |
| 17.5 –22 Punkte: | Note | 2   |
| 22.5 –27 Punkte: | Note | 2.5 |
| 27.5 –32 Punkte: | Note | 3   |
| 32.5 –37 Punkte: | Note | 3.5 |
| 37.5 –42 Punkte: | Note | 4   |
| (...)            |      |     |
| 57.5 –60 Punkte: | Note | 6   |

**4.2.** Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, legen weder das Berufsbildungsgesetz noch die Ausführungsvorschriften noch das Prüfungsreglement fest, nach welcher Skala oder Methode die Erstinstanz die Note festzulegen hat. Die Berufsbildungsverordnung sieht einzig vor, dass die Leistungen in den Qualifikationsverfahren in ganzen oder halben Noten ausgedrückt werden, wobei 6 die höchste und 1 die tiefste Note darstellen und Noten unter 4 für ungenügende Leistungen stehen (vgl. Art. 34 Abs. 1 BBV).

**4.3.** Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation steht einer Prüfungskommission bei der Festlegung der Punkte-/Notenskala ein erheblicher Ermessensspielraum zu, sofern das anwendbare Prüfungsreglement diese Frage nicht selbst regelt. In diesem Zusammenhang ist eine lineare Notenskala nicht vorgeschrieben, vielmehr sind unterschiedliche Bewertungsmethoden zulässig. So haben das Bundesverwaltungsgericht



und seine Vorgängerorganisation insbesondere auch die Anwendung einer geknickten Notenskala als vertretbar und angemessen beurteilt, solange diese Skala rechtsgleich angewendet wird (vgl. BVGE 2010/10 E. 5.2 S. 135; VPB 65.56 E.5.1.3).

**4.4.** Mit der Höheren Fachprüfung eidg. dipl. Pensionskassenleiter/in soll der Nachweis erbracht werden, dass eine bewährte Fachkraft der beruflichen Vorsorge fähig ist, die administrative Leitung einer Pensionskasse zu übernehmen (vgl. Art. 2 Prüfungsreglement). Das Prüfungsreglement überträgt den Prüfungsexperten die Prüfung der Kandidaten, insbesondere die Aufstellung der schriftlichen Klausuraufgaben und die Begutachtung und Bewertung der Lösungen, sowie die mündliche Prüfung bezüglich Stoffgebiet, Schwierigkeitsgrad und Bewertung der Leistung (vgl. Art. 7 Prüfungsreglement). Das Prüfungsreglement macht weder der Prüfungskommission noch den Experten Vorgaben darüber, wie viele Punkte pro Fach maximal erreicht werden können resp. wie viele Punkte erforderlich sind, um eine bestimmte Note zu erreichen. Die Erstinstanz und die Prüfungsexperten haben daher bezüglich der Festlegung des Bewertungsschemas einen erheblichen Ermessensspielraum. Mit Blick auf die hohen Anforderungen an die Fähigkeiten der Leiterin/des Leiters einer Pensionskasse ist es vertretbar und nicht zu beanstanden, wenn die Erstinstanz das Erreichen der genügenden Note 4.0 davon abhängig macht, dass der Kandidat von maximal 60 Punkten mindestens deren 37,5 erreicht. Dass die Erstinstanz die von ihr gewählte Notenskala rechts-ungleich angewandt habe, hat der Beschwerdeführer nicht behauptet.

**4.5.** Die angewandte Punkte-/Notenskala ist daher nicht zu beanstanden.

## **5.**

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Erstinstanz habe ihn im Vorfeld der Prüfung nicht darüber informiert, dass eine derartige geknickte Notenskala angewendet werde. Im Zeitpunkt seiner Anmeldung zur Ausbildung im Jahr 2008 sei weder aus der Homepage noch dem Prüfungsreglement oder den Unterlagen zur Prüfungsanmeldung 2009 eine diesbezügliche Information ersichtlich gewesen.

Inwiefern der Umstand, dass der Beschwerdeführer diese Notenskala nicht bereits im Voraus gekannt hatte, für ihn einen Nachteil bedeutet haben könnte, hat er nicht substantiiert und ist auch nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer macht auch nicht geltend, er habe sich im Vorfeld der

Prüfung darum bemüht, von der Prüfungskommission diesbezüglich Informationen zu erhalten, und diese seien ihm verweigert worden.

Die sinngemässe Rüge des Beschwerdeführers, es liege ein Verfahrensfehler darin, dass die Prüfungskommission ihm nicht vorgängig bekannt gegeben habe, nach welcher Punkte-/Notenskala sie die Prüfungsleistungen bewerten werde, erweist sich daher als offensichtlich unbegründet.

## 6.

Der Beschwerdeführer bemängelt, die Erstinstanz habe das Lösungsblatt zur Aufgabe 7 nicht in die Bewertung einbezogen, obwohl er es ausgefüllt und abgegeben habe. Die Prüfung habe diesbezüglich einen Verfahrensmangel aufgewiesen. Es sei ihm die kostenlose Wiederholung der schriftlichen Prüfung im Fach Geschäftsführung zu gestatten.

Im einzelnen führt der Beschwerdeführer aus, er habe alle Blätter mit Aufgabennummer, Name und Kandidatennummer beschriftet und zur Frage 7 mindestens einen beschrifteten und beschriebenen Bogen abgegeben. Er habe während des Lösens der Aufgaben ein striktes Zeitbudget eingehalten (Punkte x 2 Minuten) und genügend Zeit gehabt, bei allen Fragen etwas hinzuschreiben. Es sei nicht anzunehmen, dass er ausgerechnet bei Frage 7, einer Frage mit hoher Punktzahl, nichts hätte schreiben sollen. Er bewerte es als Verfahrensmangel, dass er für die abgegebenen Blätter keine Quittung erhalten habe. Selbst die Erstinstanz habe in einer ihrer Repliken zu verstehen gegeben, dass ihr das bisherige Verfahren nicht genüge und sie Massnahmen zur Verhinderung solcher Fälle entscheiden werde. Die Vorinstanz habe demnach zu Unrecht eine Sorgfaltspflichtverletzung der Erstinstanz verneint.

Die Erstinstanz hält dagegen fest, bei der mündlichen Instruktion unmittelbar vor den schriftlichen Prüfungen werde angeordnet, dass jeder Kandidat, der eine Frage nicht beantworte, dies auf dem offiziellen Antwortblatt zu vermerken habe. Dieser Anordnung sei der Beschwerdeführer aber nicht nachgekommen. Da seine Antwort zu dieser Frage gefehlt habe und kein entsprechender Vermerk durch den Beschwerdeführer selbst vorgenommen worden sei, hätten zwei Mitglieder der Prüfungskommission sämtliche seiner abgegebenen Unterlagen nochmals kontrolliert und diesen Vermerk angebracht. Die Erstinstanz lasse jeweils unmittelbar nach Abgabe sämtlicher Prüfungsdossiers diese im gleichen Raum durch zwei ihrer Mitglieder

überprüfen. Zwar würden die Kandidaten nicht zurückgehalten, bis die Kontrolle beendet sei, damit sie bei fehlenden Antworten nochmals ihre Unterlagen durchsuchen oder eigenhändig einen fehlenden Vermerk anbringen könnten, doch erachte die Erstinstanz dies nicht als notwendig, weil die Verantwortung für die Vollständigkeit der abgegebenen Dossiers beim einzelnen Kandidaten liege. Für die Vollständigkeit der abgegebenen Unterlagen sei der Kandidat selbst verantwortlich. Stelle die Prüfungskommission, vertreten durch die zwei Mitglieder, die die Prüfungsaufsicht wahrnahmen, fest, dass der Kandidat keinen eigenhändigen Vermerk, die Frage sei nicht beantwortet worden, angebracht habe, werde dieser Vermerk von einem der beiden Mitglieder der Erstinstanz zwecks Information der Prüfungsexperten vorgenommen. Vorliegend stamme der kritisierte Vermerk von einem der beiden Mitglieder der Erstinstanz. Es sei zwar möglich, dass der Beschwerdeführer keinen eigenhändigen Vermerk angebracht habe, weil er die Frage tatsächlich beantwortet habe. Es sei aber auch möglich, dass ein Kandidat den verlangten Vermerk bewusst nicht anbringe, um sodann behaupten zu können, er habe die Frage beantwortet und die Antwort abgegeben, und es sei die Erstinstanz, die unsorgfältig gehandelt und seine Antwort verloren habe. Mit der beschriebenen Vorgehensweise habe sie aber die notwendige Sorgfalt walten lassen.

**6.1.** Die Frage, die sich hier stellt, ist weniger eine Frage der Sorgfaltspflicht als vielmehr der Beweislastverteilung.

Im Verwaltungsverfahren besteht zwar die Pflicht zur amtlichen Sachverhaltsfeststellung (Art. 12 VwVG). Dieser Untersuchungsgrundsatz ändert aber nichts an der materiellen Beweislast (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 208 ff.; RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 88 I, S. 298). Die Beweislast richtet sich nach der Beweislastregel von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210), sofern das massgebliche Recht keine spezifische Beweisregel enthält (vgl. RHINOW/KRÄHENMANN, a. a. O., Nr. 2 B V c, S. 6; vgl. zu allem BGE 95 I 57 E. 2). Danach hat derjenige die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, der aus einer unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableiten will. Die Beschwerdeführer sind daher gezwungen, an der Beweisbeschaffung mitzuwirken und auf die für sie günstigen Umstände hinzuweisen und sie zu belegen (vgl. CHRISTOPH AUER, in: Auer/ Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, N 11 ad Art. 13

VwVG; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 269).

**6.2.** Die schriftliche Prüfung im Fach Geschäftsführung vom 29. August 2009 beinhaltete acht Fragen, für deren korrekte Lösung insgesamt 60 Punkte erzielt werden konnten. Die Frage 7 wurde hierbei mit maximal 11 Punkten bewertet. Aus den von der Erstinstanz eingereichten Prüfungsunterlagen geht hervor, dass die Kandidaten Lösungsblätter verwendeten, auf welchen sie in die entsprechend vorgedruckten Felder die Aufgaben-Nummer, ihren Namen und Vornamen sowie ihre Kandidaten-Nummer eintragen mussten. Der Beschwerdeführer hat die Aufgabenblätter fortlaufend nummeriert und bei Fragen, die er nicht beantworten konnte, freien Raum auf dem Blatt gelassen. Vorliegend fehlt, wie dargelegt, das Blatt mit der Lösung zur Aufgabe 7 resp. ein Blatt mit einem eigenhändigen Vermerk des Beschwerdeführers, dass er die betreffende Frage nicht beantwortet habe.

**6.3.** Ein Kandidat trägt grundsätzlich die Beweislast dafür, welche Lösungsblätter er abgegeben hat. Der Erstinstanz wiederum obliegt die Beweislast dafür, dass sie alle vom Beschwerdeführer abgegebenen Lösungsblätter korrigiert und berücksichtigt hat.

Wie die Erstinstanz selbst darlegt, wurden die Kandidaten unmittelbar vor den schriftlichen Prüfungen mündlich so informiert, dass jeder Kandidat, der eine Frage nicht beantwortete, dies auf dem offiziellen Antwortblatt zu vermerken habe. Mit dieser Anordnung hat die Erstinstanz in für sie verbindlicher Weise geregelt, wie ein Kandidat den ihm obliegenden Beweis erbringen kann. Gemäss diesem von der Erstinstanz vorgesehenen Ablauf darf ein Kandidat, der für jede Aufgabe ein Lösungsblatt abgibt, sich darauf verlassen, dass er keine weiteren Massnahmen zur Beweissicherung treffen muss. Er darf insbesondere davon ausgehen, dass es für ihn nicht notwendig ist, von der Prüfungsaufsicht eine schriftliche Bestätigung zu verlangen, dass er für jede Aufgabe eine Lösung abgegeben hat. Vielmehr ist es nach diesem Ablauf Sache der Prüfungsaufsicht, bei der Abgabe der Prüfungslösungen und im Beisein des Kandidaten zu kontrollieren, ob zu jeder Aufgabe ein Lösungsblatt abgegeben wurde oder ob stattdessen eine Bestätigung des Kandidaten vorliegt, dass er zur betreffenden Aufgabe keine Lösung abgegeben hat. Die Beweislast dafür, dass ein Lösungsblatt, das von der Nummerierung der Aufgaben her vorhanden sein sollte, fehlt, weil der Kandidat es nicht abgegeben hat, obliegt somit

der Prüfungskommission. Sie kann diesen Beweis nach dem von ihr selbst vorgegebenen Ablauf nur durch die entsprechende Bestätigung des Kandidaten, nicht aber durch eine allfällige später erstellte Bescheinigung eines Mitglieds der Prüfungskommission oder einer anderen Drittperson erbringen.

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer die von ihm abgegebenen Lösungsblätter nummeriert. Ob das Blatt mit der Lösung zur Aufgabe 7 nach der Abgabe durch den Beschwerdeführer, d.h. im Verantwortungsbereich der Prüfungskommission, verloren ging oder ob er gar kein derartiges Blatt abgegeben hat, weil er die betreffende Frage gar nicht beantwortet hat, ist nicht erstellt. Da der Erstinstanz für diesen Umstand die Beweislast obliegt, hat sie auch die Folgen der entsprechenden Beweislosigkeit zu tragen.

**6.4.** Als Zwischenergebnis ist demnach davon auszugehen, dass nicht rechtsgenügend erstellt ist, welche Prüfungsleistung der Beschwerdeführer in Bezug auf die Aufgabe 7 erbracht hat. Ob die Erstinstanz ihm dafür zu Recht jegliche Punkte verweigert hat, ist daher nicht nachvollziehbar.

## 7.

Voraussetzung für die Erteilung eines eidgenössischen Fachausweises ist in jedem Fall ein gültiges und genügendes Prüfungsergebnis. Es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, dass nur Kandidaten den entsprechenden Ausweis erhalten, welche den damit verbundenen hohen Erwartungen auch nachgewiesenermassen entsprechen. Nach ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation ist deshalb ein gültiges und nachweislich genügendes Prüfungsergebnis grundsätzliche Voraussetzung für die Erteilung eines Prüfungsausweises. Liegt wegen Verfahrensfehlern kein gültiges Prüfungsergebnis vor, so ist diese Voraussetzung nicht erfüllt und es bleibt in der Regel keine andere Lösung, als die betreffende Prüfung durch den Betroffenen wiederholen zu lassen (vgl. BVGE 2010/21 E. 8.1 S. 290 mit Hinweisen).

Ist ein angefochtener Prüfungsentscheid mit derartigen Verfahrensfehlern behaftet, kann dies, selbst wenn die Fehler unzweifelhaft nachgewiesen sind, grundsätzlich nur dazu führen, dass ein Beschwerdeführer den betroffenen Prüfungsteil gebührenfrei wiederholen darf, nicht aber zur Erteilung des Prüfungsausweises.

Dies gilt vorliegend umso mehr, als der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf den schriftlichen Prüfungsteil keine substantiierten Rügen bezüglich der Bewertung vorbringt und insofern kein Grund für eine Höherbewertung des schriftlichen Prüfungsteils ersichtlich ist.

Da die Aufgabe 7 maximal 11 Punkte ergeben hätte und dies zum Bestehen der Prüfung hätte führen können, ist dieser Verfahrensfehler wesentlich und der Beschwerdeführer hat Anspruch auf kostenlose Wiederholung der Prüfung im Fach Geschäftsführung schriftlich ohne Anrechnung an die Anzahl der erfolglosen Prüfungsversuche.

**8.**

Zusammenfassend ist die Beschwerde daher teilweise gutzuheissen. Die Entscheide der Erstinstanz und der Vorinstanz sind aufzuheben und die Erstinstanz ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer unentgeltlich und ohne Anrechnung an die Anzahl der erfolglosen Prüfungsversuche die Möglichkeit zu geben, die schriftliche Prüfung im Fach "Geschäftsführung" zu wiederholen.

**9.**

Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als teilweise obsiegend, weshalb ihm lediglich stark reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind daher auf Fr. 400.- festzusetzen. Vorinstanzen werden auch bei Unterliegen keine Kosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**10.**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer war im vorliegenden Verfahren nicht vertreten, und auch sonst sind ihm keine anrechenbaren Kosten in diesem Sinn entstanden. Daher ist praxisgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320]).

**11.**

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83

Bst. t des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]). Er ist demnach endgültig.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 12. September 2009 sowie der Entscheid der Vorinstanz vom 14. September 2010 werden aufgehoben und die Erstinstanz wird angewiesen, dem Beschwerdeführer unentgeltlich und ohne Anrechnung an die Anzahl der erfolglosen Prüfungsversuche die Möglichkeit zu geben, die schriftliche Prüfung im Fach "Geschäftsführung" zu wiederholen und anschliessend erneut über das Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfung zu entscheiden.

Im Kostenpunkt geht die Sache zurück an die Vorinstanz zur neuen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfrage für das vorinstanzliche Verfahren.

#### **2.**

Dem Beschwerdeführer werden reduzierte Verfahrenskosten von Fr. 400.– auferlegt. Die Verfahrenskosten sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'100.– zu verrechnen und dem Beschwerdeführer werden Fr. 700.– zurückerstattet.

#### **3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

#### **4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilagen: Rückerstattungsformular; Beschwerdebeilagen)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_; Einschreiben; Akten zurück)
- die Erstinstanz (Einschreiben; Akten zurück)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Beatrice Grubenmann

Versand: 9. November 2011