Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-6011/2008
{T 0/2}

Urteil vom 3. April 2009

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),
Frank Seethaler und Bernard Maitre,
Gerichtsschreiberin Katharina Walder Salamin.

Parteien

M._____
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Schweizerischer Trägerverein für Berufs- und höhere Fachprüfungen in Human Resources,
c/o Kaufmännischer Verband Schweiz,
Hans Huber-Strasse 4, Postfach 1853, 8027 Zürich,
Erstinstanz.

Gegenstand

Berufsprüfung für Personalfachleute 2007.

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 30. Oktober 2007 eröffnete die Prüfungskommission des Schweizerischen Trägervereins für Berufs- und höhere Fachprüfungen in Human Ressources, Zürich, der Beschwerdeführerin, dass sie die Berufsprüfung für Personalfachleute 2007 nicht bestanden habe. Gemäss dem Notenausweis vom 25. Oktober 2007 erzielte die Beschwerdeführerin in ihrem ersten Prüfungsversuch die folgenden Noten:

Betriebliches Personalwesen	schriftlich	3,5
Betriebliches Sozialwesen	schriftlich	2,5
Personalentwicklung	schriftlich	4,0
Arbeitsrecht/AVG	schriftlich	3,5
Betriebliches Personalwesen	mündlich	4,5
Personalmarketing	mündlich	5,0
Betriebspsychologie	mündlich	4,5
Notensumme		27,5
Gesamtnote		3,9.

B.
Am 30. November 2007 liess die Beschwerdeführerin, vertreten durch RA Dominik Gemperli, St. Gallen, diese Verfügung bei der Vorinstanz anfechten und beantragen, die Verfügung sei aufzuheben und die Prüfung sei als bestanden zu werten. Weiter liess sie beantragen, im Fach Arbeitsrecht/AVG sei die Prüfung mindestens mit der Note 4 zu bewerten und es seien ihr in diesem Fach mindestens 18,5 Punkte mehr zu erteilen, eventualiter aber mindestens so viele Punkte, wie für das Bestehen der Prüfung im Fach Arbeitsrecht/AVG mit der Note 4 erforderlich seien; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

C.
Die Vorinstanz wies die Beschwerde vom 30. November 2007 mit Beschwerdeentscheid vom 19. August 2008 ab. In der Entscheidbegründung führte sie aus, die Prüfung gelte gemäss Prüfungsreglement vom 6. August 2001 als bestanden, wenn die Gesamtnote mindestens 4 betrage und nicht mehr als zwei Fachnoten unter 4 lägen. Die Beschwerdeführerin habe demgegenüber einen Gesamtdurchschnitt von 3,9 und in drei Fächern Noten unter 4 erzielt. Gemäss ständiger Praxis auf-

erlege sich das BBT bei der Überprüfung von Prüfungsleistungen Zurückhaltung. Es untersuche lediglich, ob die Prüfungskommission ihrer Kontrollpflicht in hinreichender Weise nachgekommen sei. Dafür müsse es sich ein Bild vom Prüfungsgeschehen machen können, und der Prüfungsablauf müsse nachvollziehbar sein. Aus der Begründung der Prüfungskommission habe hervorzugehen, welche Fragen die Kandidatin richtig beantwortet habe, wo Mängel festgestellt worden seien und welche die richtigen Antworten gewesen wären. Frei überprüft würden demgegenüber Verfahrensmängel im Prüfungsablauf und streitige Rechts- oder Auslegungsfragen. Im vorliegenden Fall sei die Begründung der Prüfungskommission nachvollziehbar und es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Leistung der Kandidatin fehlerhaft oder unangemessen beurteilt worden sei. Auch wenn der Beschwerdeführerin von der Prüfungskommission in der im Vernehmlassungsverfahren durchgeführten Nachkorrektur ein zusätzlicher Punkt erteilt worden sei, ändere sich nichts am Ergebnis, da auch für diese Punktzahl die Note 3,5 erteilt werde. Die Verwendung von alten Prüfungsfragen widerspreche weder dem Prüfungsreglement noch der Wegleitung und führe zu keiner Ungleichbehandlung der Kandidatin, da alle Kandidaten die Möglichkeit haben, bei früheren Absolventen alte Prüfungsfragen in Erfahrung zu bringen. Die Bewertung der Aufgaben werde mit Zurückhaltung überprüft. Die Stellungnahme der Prüfungskommission zeige auf, dass weder - wie behauptet -die Fragen unklar gestellt noch die Muserlösungen falsch gewesen seien. Vielmehr seien der Kandidatin aufgrund ihrer falschen Antworten keine zusätzlichen Punkte zu erteilen. Da die Kandidatin mit den erzielten Noten nach dem Reglement die Prüfung nicht bestanden habe, erübrige sich eine weitere Prüfung ihrer Rügen.

D.
Die Beschwerdeführerin liess den Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 19. August 2008 mittels Beschwerde vom 19. September 2008 beim Bundesverwaltungsgericht anfechten und die gleichen Anträge mit der gleichen Begründung wie im vorinstanzlichen Verfahren stellen.

E.
Die Erstinstanz reichte am 10. Oktober 2008 im Instruktionsverfahren eine Kopie der Prüfung der Beschwerdeführerin ein und liess sich zur Beschwerde vernehmen. Die Vorinstanz beantragte am 6. November 2008 die Abweisung der Beschwerde und hielt in ihrer Vernehm-

lassung fest, sie habe sich im angefochtenen Entscheid bereits mit allen Vorbringen auseinandergesetzt und in der Beschwerde werde nichts vorgebracht, was zu neuen Erkenntnissen in der Sache führen würde.

F.
Am 26. November 2008 reichte die Erstinstanz auf Einladung des Bundesverwaltungsgerichts zusätzlich die Notenskala und die im Fach Arbeitsrecht/AVG gestellte Prüfungsaufgabe ein.

G.
Am 31. Dezember 2008 teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass er sein Mandat infolge beruflicher Umorientierung niederlege.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gestützt auf Art. 31 und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von der Bundeskanzlei, den Departementen und den ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung erlassen werden. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Als Verfügungen gelten nach Art. 5 Abs. 2 VwVG auch Beschwerdeentscheide. Das BBT ist dem eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement EVD unterstellt und damit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. c VVG. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.1 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist als Entscheidadressatin vom angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Sie ist damit nach Art. 48 Abs. 1 Bst. a-c VwVG beschwerdeberechtigt.

1.2 Die Beschwerde datiert vom 19. September 2008 und wurde innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung des angefochtenen Entscheids vom 19. August 2008 eingereicht (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Die Form- und Inhaltserfordernisse nach Art. 52 Abs. 1 VwVG sind erfüllt und der Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- wurde bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Damit ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.
Gestützt auf Art. 49 Bst. a-c VwVG kann die Beschwerdeführerin mit der Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids rügen.

2.1 Ebenso wie das Bundesgericht (vgl. BGE 131 I 467 Erw. 3.1, BGE 121 I 225 Erw. 4b), der Bundesrat (VPB 62.62 Erw.3, VPB 56.16 Erw. 2.1) sowie die ehemaligen Rekurs- und Schiedskommissionen des Bundes (vgl. VPB 66.62 Erw. 4, VPB 64.122 Erw. 2) auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Überprüfung von Examensleistungen Zurückhaltung, indem es in Fragen, die durch gerichtliche Behörden naturgemäss schwer überprüfbar sind, nicht ohne Not von den Beurteilungen der erstinstanzlichen Prüfungsorgane und der Experten abweicht (BVGE 2008/14 Erw. 3.1, 2007/6 Erw. 3). Der Grund dafür liegt darin, dass der Rechtsmittelbehörde zumeist nicht alle massgebenden Faktoren der Bewertung bekannt sind und es ihr deshalb nicht möglich ist, sich ein zuverlässiges Bild über die Gesamtheit der Leistungen der Beschwerdeführerin sowie der Leistungen der übrigen Kandidatinnen und Kandidaten zu machen. Hinzu kommt, dass Prüfungen Spezialgebiete zum Gegenstand haben, in denen die Rechtsmittelbehörde über keine eigenen Fachkenntnisse verfügt. Eine freie Überprüfung der Examensbewertung würde überdies die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber den anderen Prüflingen in sich bergen. Die Bewertung von Leistungen in Fachprüfungen wird von den Rechtsmittelbehörden daher nicht frei, sondern nur mit Zurückhaltung überprüft (vgl. BGE 118 Ia 488 Erw. 4c, BGE 106 Ia 1 Erw. 3c, mit Verweis auf Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, 5. A., Basel und Frankfurt am Main 1986, Nr. 66 B II a, d und V a, sowie Nr. 67 B III c).

2.2 In einem Beschwerdeverfahren nehmen die Experten, deren Notenbewertung beanstandet wird, im Rahmen der Vernehmlassung der

Prüfungskommission Stellung. In der Regel überprüfen sie ihre Bewertung nochmals und geben bekannt, ob sie eine Anpassung der Bewertung aufgrund der Beschwerde als gerechtfertigt erachten oder nicht. Solange konkrete Hinweise auf eine Befangenheit fehlen und die Beurteilung nicht als grob fehlerhaft oder unangemessen erscheint, ist auf die Meinung der Experten abzustellen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Stellungnahme insofern vollständig ist, als darin die substantiierten Rügen der Beschwerdeführerin beantwortet werden und die Auffassung der Experten, insbesondere soweit sie von derjenigen der Beschwerdeführerin abweicht, nachvollziehbar und einleuchtend ist. Die dargelegte Zurückhaltung gilt nur bei der materiellen Bewertung der Prüfungsleistungen. Sind indessen die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat die Beschwerdeinstanz die erhobenen Einwände mit freier Kognition zu prüfen, da sie sonst eine formelle Rechtsverweigerung beginge (BVGE 2008/14 Erw. 3.3).

3.
Vorliegend rügt die Beschwerdeführerin keine Verfahrensmängel im Prüfungsverlauf, sondern sie beschränkt sich auf materielle Einwände gegen die Bewertung ihrer Prüfungsleistung im Fach Arbeitsrecht/ AVG, in welchem sie die Note 3,5 erzielt hat. Mit der identischen Begründung wie im vorinstanzlichen Verfahren beantragt sie, diese Note sei auf mindestens 4 zu erhöhen und es seien ihr 18,5 Punkte mehr zu erteilen. Eventuell sei die Note auf 4 zu erhöhen bzw. es seien ihr so viele Punkte mehr zu erteilen, als zur Erzielung dieser Note notwendig seien.

3.1 Die Beschwerdeführerin lässt eingangs allgemein vorbringen, das Prüfungsverfahren verletze das Gebot der Wahrung von Treu und Glauben sowie die Rechtsgleichheit. Daneben macht ihr Rechtsvertreter geltend, die Prüfungsfragen seien nicht fair gestellt und klar formuliert gewesen. Die als richtig gewerteten Lösungen seien oft falsch oder entsprächen nicht der Lehre und Rechtsprechung im Arbeitsrecht. Weiter seien durch das Wiederverwenden alter Prüfungsfragen Repetenten gegenüber Kandidaten im ersten Versuch bevorzugt worden. Die Antworten der Beschwerdeführerin, welche richtig seien, aber der falschen Musterantwort widersprächen, seien als richtig zu werten oder diese Fragen seien für das Prüfungsverfahren nicht zu zählen.

3.2 Hierzu ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin die Prüfung gemäss Reglement nicht bestanden hat, da ihr Notenschnitt von 3,9 unter 4 liegt und sie in der Prüfung drei ungenügende Noten erzielt hat. Die in den einzelnen Fächern erteilten Noten sind Teil der Begründung des Entscheids der Prüfungskommission über das Bestehen bzw. Nichtbestehen der Prüfung. Wie in Erwägung 2 ausgeführt, wird das in der Prüfung erreichte Ergebnis in Bezug auf seine Angemessenheit vom Bundesverwaltungsgericht mit grosser Zurückhaltung überprüft, da ihm - wie anderen Beschwerdeinstanzen - in Prüfungsfragen die notwendige Sachkunde und auch der Vergleich zu den Leistungen der übrigen Kandidatinnen und Kandidaten fehlen. In die Bewertung eingegriffen wird deshalb nur, wenn diese unhaltbar oder willkürlich ist. Kommt das Gericht aufgrund seiner eigenen Würdigung einzig zum Schluss, es wäre eine leicht höhere Note angezeigt gewesen, greift es nicht in das Ermessen der Prüfungsbehörde ein, da ihm der Vergleich zu den Arbeiten der anderen Kandidaten fehlt und eine Korrektur der Bewertung die Gefahr in sich bergen würde, andere Kandidaten zu benachteiligen.

3.3 Wie aus den Akten hervorgeht, hat die Vorinstanz die Prüfungskommission eingeladen, eine Nachkorrektur durchzuführen und sich zu den Rügen der Beschwerdeführerin zu äussern. Anschliessend hat sie, wie aus der Begründung des angefochtenen Entscheids hervorgeht, anhand der Rügen der Beschwerdeführerin und der Antworten der Prüfungskommission überprüft, ob die Prüfungskommission die Leistung der Kandidatin richtig bewertet hat. Diese Nachkorrektur hat ergeben, dass der Kandidatin ein zusätzlicher Punkt erteilt worden ist, da in einer Frage die zur Auswahl stehenden Antworten missverständlich waren. Trotz dieses zusätzlichen Punkts fehlen der Beschwerdeführerin mit 48 Punkten immer noch 6 Punkte zur Erlangung der Note 4, welche gemäss Notenschlüssel für 54-59 Punkte erteilt wird. Die Vorinstanz hat sich im Beschwerdeentscheid ausführlich mit den materiellen Rügen und den Stellungnahmen der Prüfungskommission dazu auseinandergesetzt. Dabei ist sie nachvollziehbar und überzeugend zum Schluss gekommen, dass sich die Prüfungskommission eingehend mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin befasst habe und zu Recht und in richtiger Ausübung ihres Ermessens bei der Korrektur von Prüfungen zum Schluss gekommen sei, dass der Beschwerdeführerin gestützt auf ihre in der Prüfung erbrachte Leistung keine weiteren Punkte zu erteilen seien, da feststehe, dass ihre Antworten richtig bewertet worden seien und für falsche Antworten keine Punkte erteilt

würden. Dieser rechtlichen Würdigung der Vorinstanz schliesst sich das Bundesverwaltungsgericht ohne weiteres an. Aufgrund der ausführlichen und schlüssigen Begründung des angefochtenen Entscheids sowie der weiteren Stellungnahmen der Vorinstanz und der Erstinstanz steht für das Gericht fest, dass die Prüfungskommission die Leistungen der Beschwerdeführerin angemessen benotet hat und kein Anlass besteht, in das von der Prüfungskommission korrekt ausgeübte Ermessen einzugreifen.

3.4 Es ist allgemein bekannt, dass von Prüfungen, welche zwecks einfacherer Korrektur, leichterer Bewältigung grosser Prüfungssessionen und besserer Vergleichbarkeit der Leistungen der Kandidaten untereinander nach dem Multiple-Choice-Verfahren durchgeführt werden, unter den Kandidaten Prüfungsfragen aus früheren Sessionen zirkulieren. Allein der Umstand, dass diese Sammlungen alter Fragen zur Vorbereitung der Prüfungen verwendet werden, schafft indessen keine Ungleichbehandlung unter den Kandidaten. Wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, besteht für alle, die die Prüfung ablegen wollen, die Möglichkeit, mit früheren Prüfungsabsolventen Kontakt aufzunehmen und sich über die Art der Fragestellungen zu erkundigen. Die Unsicherheit, dass die verwendeten Fragen korrekt aus der Erinnerung wiedergegeben werden, und die grosse Anzahl der zur Auswahl stehenden Antworten, welche kaum lückenlos aus dem Gedächtnis abgerufen werden können, lassen es allerdings als unwahrscheinlich erscheinen, dass diese privaten Sammlungen als einzige Prüfungsvorbereitung dienen. Da es den Prüfungsexperten aufgrund ihres Ermessens bei der Abnahme von Prüfungen frei steht, jedes Jahr wieder neue Prüfungsaufgaben mit anderen Multiple-Choice-Fragen zusammenzustellen, ist eine Gleichbehandlung der Kandidaten garantiert, und zwar unabhängig davon, ob sie im ersten oder zweiten Versuch antreten. Ein fehlerhafter Ablauf und eine Benachteiligung einzelner Kandidaten liessen sich nur dann erkennen, wenn die in der Session verwendete Aufgabenstellung auf ungerechtfertigte Weise einzelnen daran teilnehmenden Kandidaten zuvor in die Hände käme. Solches wird aber im vorliegenden Fall nicht geltend gemacht. Die Erstinstanz und die Vorinstanz haben in ihren Stellungnahmen zu den Beschwerdeanträgen vielmehr überzeugend aufgezeigt, dass die Behauptung der Beschwerdeführerin nicht zutrifft, dass die Beantwortung der Fragen eine reine Glückssache sei oder ein unkritisches Studium früherer Examensfragen und der Musterantworten voraussetze.

4.
Schliesslich ist festzustellen, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift an das Bundesverwaltungsgericht über Seiten exakt die gleichen Rügen wie im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren formuliert und wiederholt vorbringt, die Vorinstanz habe sich mit seinen Rügen überhaupt nicht auseinandergesetzt, was wie dargelegt nicht zutrifft. Die Begründungspflicht nach Art. 52 Abs. 1 VwVG schliesst mit ein, dass sich der Beschwerdeführer mit der Argumentation des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt und nicht einfach in globaler Weise auf die im vorinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Rügen verweist (vgl. FABIA BOCHSLER/FRANK SEETHALER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zürich, 2009, Art. 52 N 72 ff.). Die pauschale Wiederholung der ersten Rechtsschrift ist nun aber keine sachbezogene Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid. Ebensowenig vermögen die eingereichten, mit Leuchtstift kolorierten Kopien aus juristischen Handbüchern zu belegen, dass die Prüfungskommission die Antworten der Beschwerdeführerin falsch gewertet hat oder dass die Vorinstanz in ihrem Beschwerdeentscheid von einem unrichtigen oder unvollständig erstellten rechtserheblichen Sachverhalt ausgegangen wäre. Die Anträge sind damit zu wenig substantiiert. Die pauschalen Vorbringen vermögen jedenfalls nichts an der Überzeugung des Gerichts zu ändern, dass die Aktenlage und der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz klar aufzeigen, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer ungenügenden Prüfungsleistung und gestützt auf das Prüfungsreglement die Berufsprüfung für Personalfachleute nicht bestanden hat. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

5.
Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese werden gestützt auf Art. 63 Abs. 4bis VwVG auf Fr. 1'000.-- festgelegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

Da die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen unterliegt, hat sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 VwVG).

6.
Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht unzulässig (Art. 83 Bst. t Bun-

desgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110). Der Entscheid ist damit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem von ihr am 24. Oktober 2008 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück);
- die Vorinstanz (Einschreiben; Beilage: Vorakten);
- die Erstinstanz (Einschreiben; Beilage: Vorakten).

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Stephan Breitenmoser	Katharina Walder Salamin

Versand: 7. April 2009