



## Urteil vom 18. September 2018

---

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),  
Richter Francesco Brentani, Richter Keita Mutombo,  
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch lic. iur. Sandor Horvath, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Bildung,  
Forschung und Innovation SBFI,**  
Vorinstanz,

**Prüfungskommission Höhere Fachprüfung  
für Marketingleiter,**  
Erstinstanz.

---

Gegenstand

Höhere Fachprüfung für Marketingleiter 2014.

**Sachverhalt:****A.**

A. \_\_\_\_\_ (im Folgenden: Beschwerdeführer) legte im Jahr 2014 die Höhere Fachprüfung für Marketingleiter ab. Mit Verfügung vom 24. Oktober 2014 teilte ihm die Prüfungskommission Höhere Fachprüfung für Marketingleiter mit eidgenössischem Diplom (im Folgenden: Erstinstanz) mit, dass er die Prüfung nicht bestanden habe.

**B.**

Gegen den Entscheid der Prüfungskommission erhob der Beschwerdeführer am 28. November 2014 Beschwerde beim Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation SBFI (im Folgenden: Vorinstanz). Er verlangte nebst vollumfänglicher Einsicht in die Prüfungsunterlagen die Aufhebung der Verfügung vom 24. Oktober 2014 sowie die Erhöhung der Noten in den Prüfungsteilen Führung und Organisation (schriftlich), VWL (mündlich) und Strategisches Management (mündlich). Die Höhere Fachprüfung sei entsprechend als genügend zu bewerten und das Diplom zu erteilen.

**C.**

Mit Entscheid vom 13. Juni 2016 wies die Vorinstanz die Beschwerde vollumfänglich ab.

**D.**

Gegen den Entscheid der Vorinstanz erhob er Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. Juli 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den folgenden Anträgen:

- "1. Die vorliegende Beschwerde sei gutzuheissen.
2. Der Entscheid des SBFI vom 13. Juni 2016 (Ziff. 1 und 2) sei aufzuheben.
3. Die Verfügung der Prüfungskommission vom 24. Oktober 2014 sei aufzuheben.
4. Die Note der mündlichen Prüfung im Fach VWL sei auf mindestens 4.0 festzusetzen.
5. Die Note der mündlichen Prüfung im Fach Strategisches Management sei auf mindestens 4.0 festzusetzen.
6. Die höhere Fachprüfung für Marketingleiter mit eidg. Diplom 2014 sei als bestanden zu bewerten und dem Beschwerdeführer sei das Diplom zu erteilen.

7. Eventualiter sei dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einzuräumen, nur die beiden mündlichen Prüfungen in den Fächern VWL und Strategisches Management zu wiederholen.

8. Subeventualiter sei die Angelegenheit mit klaren Anweisungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

9. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin, eventualiter zu Lasten der Vorinstanz."

Der Beschwerdeführer kritisiert verschiedene Verfahrensmängel in den mündlichen Prüfungen in den Prüfungsteilen Strategisches Management und VWL. Im Weiteren bemängelt er, im Prüfungsteil Strategisches Management sei die Gewichtung seiner Antworten nicht nachvollziehbar, überdies sei eine seiner Antworten unrichtig bewertet worden. Er rügt eine unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Verstösse gegen das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV), das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV), die fair trial Garantien (Art. 29 Abs. 1 BV) und den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV).

#### **E.**

Die Vorinstanz äussert sich mit Vernehmlassung vom 15. September 2016 und beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sämtliche Rügen des Beschwerdeführers betreffend die Prüfungen in den Prüfungsteilen Strategisches Management und VWL seien unbegründet. Die angefochtene Verfügung vom 13. Juni 2016 sei nicht zu beanstanden.

#### **F.**

Die Erstinstanz nimmt mit Vernehmlassung vom 29. September 2016 Stellung und beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie erachtet sämtliche vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwände als nicht begründet.

#### **G.**

Der Beschwerdeführer repliziert mit Eingabe vom 27. November 2016 und hält – ausgenommen seinen Antrag gemäss Ziffer 5 der Beschwerde – an seinen Rechtsbegehren fest. Antrag 5 werde wie folgt angepasst:

"(Antrag Ziff. 5, geändert):

Die Note der mündlichen Prüfung im Fach Strategisches Management sei auf 4.5 festzusetzen. Eventualiter sei die Note der mündlichen Prüfung im Fach Strategisches Management auf mindestens 4.0 festzusetzen."

Zur Begründung der Abänderung seines Antrags führt der Beschwerdeführer aus, er habe – entgegen seinen bisherigen Ausführungen – nicht bloss 58% (und auch nicht 53%), sondern 71% erreicht. Im Fach Strategisches Management sei ihm daher die Note 4.5 und folglich das Diplom zu erteilen.

**H.**

Die Vorinstanz hält an ihren Anträgen fest und verzichtet mit Eingabe vom 8. Dezember 2016 auf eine Duplik.

**I.**

Der Beschwerdeführer reicht mit Eingabe vom 16. Dezember 2016 eine Kostennote ein.

**J.**

Die Erstinstanz hält mit Duplik vom 27. Januar 2017 an ihren Anträgen fest. Sie erklärt überdies, dass sie die von der Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 15. September 2016 geäusserte Auffassung, was die Gewichtung der Aufgaben und die Anwendbarkeit des Punkteschlüssels angehe, nicht teile, und legt dies näher dar.

**K.**

Der Beschwerdeführer äussert sich mit Triplik vom 28. März 2017 und hält an seinen Anträgen und der Begründung fest.

**L.**

Die Vorinstanz verzichtet mit Eingabe vom 6. April 2017 auf eine Quadruplik und beantragt unter Verweis auf den angefochtenen Entscheid und ihre Stellungnahme vom 15. September 2016 die Abweisung der Beschwerde.

**M.**

Die Erstinstanz hält mit Quadruplik vom 25. April 2017 ihren Antrag und die Begründung ihrer Vernehmlassung vom 29. September 2016 und ihrer Duplik vom 27. Januar 2017 aufrecht.

**N.**

Der Beschwerdeführer bestreitet mit Eingabe vom 8. Mai 2017 die Ausführungen der Erstinstanz vom 25. April 2017 vollumfänglich und reicht eine weitere Kostennote ein.

**O.**

Auf die erwähnten und weiteren Vorbringen der Parteien wird – soweit sie sich für den Entscheid als rechtserheblich erweisen – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 61 Abs. 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 [BBG, SR 412.10] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] und Art. 5 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]).

Als Adressat ist der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Beschwerdeentscheid besonders berührt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts gilt indessen grundsätzlich nur das Prüfungsergebnis selbst, das heisst der Entscheid über das Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfung, als Streitgegenstand. Einzelne Fachnoten stellen demgegenüber in der Regel nur Begründungselemente dar, die nicht selbständig angefochten werden können. Dies ist nur ausnahmsweise möglich, nämlich dann, wenn an die Höhe der einzelnen Noten bestimmte Rechtsfolgen geknüpft sind, zum Beispiel die Möglichkeit, bestimmte zusätzliche Kurse oder Weiterbildungen zu absolvieren oder besondere Qualifikationen zu erwerben (etwa Zulassung zum Doktorat), oder wenn sich die Noten später als Erfahrungsnoten in weiteren Prüfungen auswirken (BGE 136 I 229 E. 2.6; BVGE 2007/6 E. 1.2; 2009/10 E. 6.2.1 m.H.). Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer neben seinem Beschwerdebegehren, die höhere Fachprüfung für Marketingleiter sei als bestanden zu bewerten und ihm sei das Diplom zu erteilen, auch selbständige Rechtsbegehren auf Erhöhung der Noten in den Prüfungsfächern VWL und Strategisches Management auf die Note 4 gestellt. Dass an die Höhe dieser Noten bestimmte Rechtsfolgen geknüpft wären, abgesehen von der Frage des Bestehens oder Nichtbestehens der Prüfung, hat er nicht behauptet. Auf die Begehren 4 und 5 ist daher nicht einzutreten.

Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind erfüllt (Art. 50 und 52 VwVG), der Kostenvorschuss

wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 44 ff. VwVG) liegen ebenfalls vor.

Auf die Beschwerde ist daher im dargelegten Umfang einzutreten.

## **2.**

**2.1** Gemäss dem Berufsbildungsgesetz, welches am 1. Januar 2004 in Kraft trat, kann die höhere Berufsbildung durch eine eidgenössische Berufsprüfung oder eine eidgenössische höhere Fachprüfung erworben werden (Art. 27 Bst. a BBG; vgl. auch aArt. 51 des Berufsbildungsgesetzes vom 19. April 1978 [AS 1979 1687]). 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 die Vorinstanz (Art. 28 Abs. 2 BBG). Der Bundesrat regelt Voraussetzungen und Verfahren der Genehmigung (Art. 28 Abs. 3 BBG).

**2.2** Gestützt auf diese Delegation haben die Trägerverbände – die Schweizerische Gesellschaft für Marketing (GfM), Swiss Marketing (SMC), Schweizer Werbung (SW) und KV-Schweiz (KVS) – die Prüfungsordnung vom 10. Oktober 2008 über die Höhere Fachprüfung für Marketingleiterinnen und Marketingleiter mit eidgenössischem Diplom (im Folgenden: Prüfungsordnung) erlassen, welche mit der Genehmigung des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie BBT (heute Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation SBF1) vom 10. Oktober 2008 in Kraft getreten ist.

**2.3** Alle Aufgaben im Zusammenhang mit der Diplomerteilung werden einer Prüfungskommission übertragen, die sich aus Vertretern der Organisationen, welche die Trägerschaft bilden, zusammensetzt (Ziff. 2.11 Prüfungsordnung). Die Prüfungskommission erlässt gemäss Ziffer 2.21 der Prüfungsordnung die Wegleitung zur Prüfungsordnung (im Folgenden: Wegleitung, Stand: 12. Oktober 2011). Zu den Aufgaben der Prüfungskommission zählen auch die Bereitstellung der Prüfungsaufgaben und die Durchführung der Prüfung (Ziff. 2.21 Bst. e Prüfungsordnung), die Wahl der Expertinnen und Experten (Ziff. 2.21 Bst. f Prüfungsordnung), der Entscheid über die Erteilung des Diploms (Ziff. 2.21 Bst. h Prüfungsordnung) und die Behandlung von Beschwerden (Ziff. 2.21 Bst. i Prüfungsordnung).

Gemäss den Bestimmungen zur Beurteilung und Notengebung erfolgt die Beurteilung der Prüfung respektive der einzelnen Prüfungsteile mit Notenwerten (Ziff. 6.1 Prüfungsordnung). Die Leistungen werden mit Noten von 6 bis 1 bewertet. Die Note 4 und höhere bezeichnen genügende Leistungen. Andere als halbe Zwischennoten sind nicht zulässig. (Ziff. 6.3 Prüfungsordnung). Gemäss Ziffer 6.41 der Prüfungsordnung ist die Prüfung bestanden, wenn a) in der Gesamtnote mindestens die Note 4.0 erreicht und in keinem Prüfungsteil die Note 3.0 unterschritten wird, sowie b) nicht mehr als zwei Prüfungsteile unter der Note 4.0 liegen.

**2.4** Wer die Prüfung bestanden hat, erhält das eidgenössische Diplom (Ziff. 6.43 Prüfungsordnung). Wer die Prüfung nicht bestanden hat, kann die Prüfung zweimal wiederholen (Ziff. 6.51 Prüfungsordnung). Wiederholungsprüfungen beziehen sich nur auf Prüfungsteile, in denen nicht mindestens die Note 5.0 erzielt wurde (Ziff. 6.52 Prüfungsordnung).

### **3.**

Der Beschwerdeführer erreichte, gemäss Notenblatt, bei drei von insgesamt neun Prüfungsteilen keine genügende Note. Im Prüfungsteil Strategisches Management (mündlich) erzielte er die Note 3.5, im Prüfungsteil VWL (mündlich) die Note 3.5 und im Prüfungsteil Führung und Organisation (schriftlich) die Note 3.0. Insgesamt erreichte er 35.50 Notenpunkte und eine Gesamtnote von 3.9. Da der Beschwerdeführer die Gesamtnote von mindestens 4.0 nicht erreichte und überdies mehr als zwei Prüfungsteile unter der Note 4.0 lagen, hatte er, gemäss Notenblatt, die Prüfung nicht bestanden.

Der Beschwerdeführer verlangt eine Bewertung des Prüfungsteils VWL (mündlich) mit mindestens 4.0 (statt 3.5) und des Prüfungsteils Strategisches Management mit 4.5 (statt 3.5), eventualiter mit mindestens 4.0.

Die Erhöhung auch nur einer dieser Prüfungsteile auf eine genügende Note würde dazu führen, dass der Beschwerdeführer die Prüfung bestanden hätte.

### **4.**

Mit der Verwaltungsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung gerügt werden

(Art. 49 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Kognition. Indessen haben Prüfungen oftmals Spezialgebiete zum Gegenstand, in denen die Rechtsmittelbehörde in der Regel über keine genügenden, eigenen Fachkenntnisse verfügt, die mit denjenigen der Vorinstanzen vergleichbar wären. Zudem sind der Rechtsmittelbehörde meistens nicht alle massgebenden Faktoren der Bewertung bekannt und es ist ihr nicht immer möglich, sich ein zuverlässiges Bild über die Gesamtheit der Leistungen einer beschwerdeführenden Person sowie der Leistungen der übrigen Kandidierenden zu machen. Eine freie und umfassende Überprüfung der Examensbewertung würde die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber anderen Kandidaten in sich bergen und es ist auch nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, die Bewertung der Prüfungsleistungen einer beschwerdeführenden Person gewissermassen zu wiederholen. Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich daher bei der Bewertung von Prüfungsleistungen eine gewisse Zurückhaltung (BGE 131 I 467 E. 3.1 m.H.) und weicht nicht ohne Not von der Beurteilung durch die vorinstanzlichen Organe und Experten ab, jedenfalls solange diese im Rahmen der Vernehmlassung Stellung zu den Rügen des Beschwerdeführers genommen haben und ihre Auffassung, insbesondere soweit sie von derjenigen des Beschwerdeführers abweicht, nachvollziehbar und einleuchtend ist (BVGE 2010/21 E. 5.1; 2010/11 E. 4.1; 2010/10 E. 4.1; 2008/14 E. 3.1, 3.3; Urteile des BVGer B-5003/2015 vom 11. Februar 2016 E. 2, B-6727/2013 vom 8. Juli 2014 E. 4 und B-6776/2014 vom 24. September 2015 E. 3.1, je m.H.; kritisch dazu PATRICIA EGLI, Gerichtlicher Rechtsschutz bei Prüfungsfällen: Aktuelle Entwicklungen, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBI] 112/2011, S. 555 ff.).

Sind dagegen die Auslegung oder Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat das Bundesverwaltungsgericht die erhobenen Einwendungen mit freier Kognition zu prüfen, andernfalls es eine formelle Rechtsverweigerung begehen würde (BVGE 2010/10 E. 4.1 m.H.; 2008/14 E. 3.3).

## 5.

Der Beschwerdeführer rügt in Bezug auf den Prüfungsteil Strategisches Management (mündlich), die Erstinstanz habe im vorinstanzlichen Verfahren ihre nachträgliche Begründung des Prüfungsentscheids nicht genügend substantiiert und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Die erste Stellungnahme der Erstinstanz vom 27. Februar 2015 sei lapidar ausgefallen. Erst im zweiten Schriftenwechsel habe sie aufgezeigt,

welche Fragen gestellt und welche Antworten erteilt worden seien, sowie, wie die Bewertung erfolgt sei. Dadurch dass die Erstinstanz die Beurteilung nicht von Anfang an aufgelegt habe, sei das Verfahren in unzulässiger Weise verzögert worden und seien ihm unnötige Anwaltskosten entstanden. Sodann bleibe die Bewertung objektiv nicht nachvollziehbar, namentlich sei aus dem Bewertungsraster nicht erkennbar, wie die einzelnen Teilfragen gewichtet worden seien. Damit habe die Erstinstanz das Willkürverbot und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

Die Vorinstanz und die Erstinstanz bestreiten eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

**5.1** Gemäss ständiger Rechtsprechung kommt eine Prüfungskommission ihrer Begründungspflicht nach, wenn sie dem Betroffenen kurz darlegt, welche Lösungen beziehungsweise Problemanalysen von ihm erwartet wurden und inwiefern seine Antworten den Anforderungen nicht zu genügen vermochten. In zeitlicher Hinsicht darf sie sich dabei, ohne Verletzung ihrer Begründungspflicht, vorerst darauf beschränken, die Noten der einzelnen Prüfungsfächer bekannt zu geben. Erst im Rechtsmittelverfahren hat sie dann die ausführlichere Begründung nachzuliefern und der Beschwerdeführer muss Gelegenheit erhalten, in einem zweiten Schriftenwechsel dazu Stellung zu nehmen (Urteile des BGer 2D\_65/2011 vom 2. April 2012 E. 5.1, 2P.44/2006 vom 9. Juni 2006 E. 3.2 sowie 2P.23/2004 vom 13. August 2004 E. 2.2; Urteil des BVGer B-33/2015 vom 4. August 2016 E. 4.3).

**5.2** Im vorliegenden Fall ist unbestritten und aktenkundig, dass die Prüfungskommission dem Beschwerdeführer im Notenattest ihre Bewertung seiner Leistung im Prüfungsteil Strategisches Management (mündlich) bekanntgab. Unbestritten und aktenkundig ist ferner, dass die Expertinnen in ihrer ersten Vernehmlassung im Verfahren vor der Vorinstanz einzig zur Frage, ob dem Beschwerdeführer anlässlich der mündlichen Prüfung im Prüfungsteil Strategisches Management zu wenig Vorbereitungszeit gewährt worden sei, Stellung genommen hatten. Erst in ihrer Duplik vom 23. Juli 2015 reichte die Prüfungskommission eine von den zuständigen Expertinnen gestützt auf ihre Notizen erstellte Übersicht über den Prüfungsverlauf, beinhaltend die dem Beschwerdeführer gestellten Fragen, die Kommentierung und Bewertung seiner Antworten und die erwarteten korrekten Lösungen, ein.

**5.3** Wie dargelegt, genügt eine Prüfungskommission ihrer Begründungspflicht vor der Beschwerdeerhebung, indem sie die einzelnen Fachnoten

bekannt gibt. Eine eingehendere Begründung muss sie erst liefern, wenn und soweit der Prüfungskandidat sie im Rechtsmittelverfahren verlangt. Da der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde lediglich Einsicht in die Notizen, aber keine Begründung für die ihm erteilte Note verlangt sowie keine Unterbewertung gerügt hatte, kann der Prüfungskommission kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie sich in diesem Verfahrensstadium noch nicht auch zur materiellen Bewertung äusserte. Eine unzureichende Begründung seiner Bewertung rügte der Beschwerdeführer erstmals mit Replik vom 11. Mai 2015, worauf die Prüfungskommission, wie dargelegt, in ihrer Duplik eine substantiierte Begründung lieferte.

**5.4** Die Rüge des Beschwerdeführers, die Erstinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, erweist sich daher als unbegründet.

## **6.**

Der Beschwerdeführer rügt weiter einen Verfahrensfehler im Ablauf der mündlichen Prüfung Strategisches Management. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei auch dadurch verletzt worden, dass ihm für die Vorbereitung der mündlichen Prüfung nicht genügend Zeit eingeräumt worden sei. Er sei bei der Vorbereitung unterbrochen worden und habe, weil er nicht das originale Prüfungsblatt mit persönlichen Notizen habe versehen dürfen, seine Lösung auf ein anderes Notizblatt übertragen müssen, wofür ihm nur noch rund 2 Minuten Zeit verblieben seien. Dadurch habe er Zeit verloren und sei abgelenkt worden. Er habe sich von den Expertinnen unter Druck gesetzt gefühlt und es sei ihm der Eindruck vermittelt worden, dass ihm keine weitere Vorbereitungszeit zur Verfügung stehe. Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb ihm das Aufgabenblatt weggenommen worden sei, insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass sich seine Notizen darauf befunden hätten. Diese irregulären Rahmenbedingungen seien schliesslich ursächlich für ein mangelhaftes Prüfungsklima und sein knappes Scheitern gewesen. Es sei ihm daher zumindest die Möglichkeit einzuräumen, die Prüfung unter regulären Prüfungsbedingungen zu wiederholen. Er rügt, die Vorinstanz hätte im Rahmen der Oficialmaxime weitere Abklärungen tätigen und beispielsweise ihn selbst und die Expertinnen befragen müssen. Die Vorinstanz habe, indem sie sich auf die unbewiesene Behauptung der Erstinstanz gestützt habe, seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und den Sachverhalt unrichtig erstellt.

Die Erstinstanz legt dar, es treffe nicht zu, dass dem Beschwerdeführer im Prüfungsteil Strategisches Management keine weitere Vorbereitungszeit zur Verfügung gestanden und er zur Übertragung seiner Notizen nur circa

zwei Minuten Zeit gehabt habe. Jedem Kandidaten sei für das Lesen eines Falles rund zwei bis vier Minuten Zeit (je nach Falllänge) gegeben worden. Dann sei er gefragt worden, ob er bereit sei. Dem Beschwerdeführer sei, wie allen andern Prüfungskandidaten, angeboten worden, seine Vorbereitung zu verlängern, doch habe er davon keinen Gebrauch machen wollen und die Frage der Expertinnen, ob er bereit sei, bejaht. Im Weiteren treffe die Behauptung, ihm sei das Aufgabenblatt weggenommen worden, nicht zu.

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, die Erstinstanz habe sich zum strittigen Punkt im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens ausführlich geäußert, weshalb sie keinen Anlass gehabt habe, weitere Abklärungen zu treffen und den Beschwerdeführer und die Expertinnen zu befragen. Sie habe zulässigerweise einen schweren formellen Mangel verneint.

**6.1** Sowohl der Beschwerdeführer wie auch die Expertinnen der Prüfungskommission haben ihre – teilweise – unterschiedliche schriftliche Darstellung des in Frage stehenden Prüfungsablaufs gegeben. Es ist nicht ersichtlich, welchen zusätzlichen Erkenntnisgewinn eine mündliche Einvernahme durch die Vorinstanz hätte bringen können. Der Beschwerdeführer selbst hat denn auch nie eine derartige Einvernahme beantragt.

Die Rüge, die Vorinstanz habe den massgeblichen Sachverhalt ungenügend abgeklärt, erweist sich daher als unbegründet.

**6.2** Im Verwaltungsverfahren besteht zwar die Pflicht zur amtlichen Sachverhaltsfeststellung (Art. 12 VwVG). Dieser Untersuchungsgrundsatz ändert aber nichts an der materiellen Beweislast. Die Beweislast richtet sich nach der Beweislastregel von Art. 8 ZGB, sofern das massgebliche Recht keine spezifische Beweisregel enthält. Danach hat derjenige die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, der aus einer unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte ableiten will (Urteile des BVGer B-6405/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.3; B-5003/2015 E. 2; B-6776/2014 E. 3.1; B-6553/2013 vom 8. Juli 2014 E. 3.2; B-6049/2012 vom 3. Oktober 2013 E. 4.5.2).

Im vorliegenden Fall ist es der Beschwerdeführer, der einen Anspruch auf eine höhere Bewertung beziehungsweise eventualiter auf eine Wiederholung der Prüfung geltend machen will, weshalb er auch die Beweislast für alle Sachverhaltsumstände trägt, mit denen er eine zu tiefe Bewertung oder einen unkorrekten Verfahrensablauf begründen will.

Weder die Prüfungsordnung noch die dazugehörige Wegleitung sehen vor, dass über die mündlichen Prüfungen ein Protokoll erstellt werden müsste. Die Prüfungsordnung sieht vielmehr vor, dass die Expertinnen und Experten, welche die mündlichen Prüfungen abnehmen, Notizen zum Prüfungsgespräch und zum Prüfungsablauf erstellen (Prüfungsordnung, Ziff. 4.43). Ein Rechtsanspruch des Beschwerdeführers darauf, dass anlässlich der mündlichen Prüfung ein eigentliches Protokoll, insbesondere ein Wortprotokoll, erstellt werde, besteht daher nicht, weshalb der Beschwerdeführer aus dem Fehlen eines derartigen Protokolls weder eine Beweislastumkehr noch irgendwelche andere Rechtsvorteile ableiten kann.

Soweit wesentliche Sachverhaltsumstände bestritten sind, "Aussage gegen Aussage" steht und, wie das bei mündlichen Prüfungen typischerweise der Fall ist, der genaue Sachverhalt im Nachhinein nicht bewiesen werden kann, darf daher nicht einfach zu Gunsten des Beschwerdeführers von seiner Sachverhaltsdarstellung ausgegangen werden.

**6.3** Mängel im Prüfungsablauf sind nur dann beachtlich, wenn sie erheblich sind, das heisst wenn sie das Prüfungsergebnis kausal beeinflusst haben oder beeinflussen können (Urteile des BGer 2D\_6/2010 vom 24. Juni 2010 E. 5.2; 1P.420/2000 vom 3. Oktober 2000 E. 4b m.H.; Urteil des BVGer B-772/2012 vom 21. Januar 2013 E. 2.5). Es kann jedoch nicht jede noch so geringfügige Störung oder Unterbrechung zum Anlass genommen werden, um die Durchführung eines Prüfungsverfahrens in Frage zu stellen. Vielmehr muss eine Beeinträchtigung so schwerwiegend sein, dass sie nach dem Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung geeignet ist, die Feststellung der Leistungsfähigkeit und des Wissens des Kandidaten zu verunmöglichen oder doch wesentlich zu erschweren (Urteil des BGer 1P.420/2000 E. 4b m.H.; Urteile des BVGer B-33/2015 E. 5.1; B-7428/2010 vom 31. Mai 2011 E. 4.1; B-6256/2009 vom 14. Juni 2010 E. 5.1 sowie B-2204/2006 vom 28. März 2007 E. 6).

Behauptete Mängel im Prüfungsablauf sind grundsätzlich sofort, das heisst unmittelbar nach deren Kenntnisnahme, vorzubringen und der Prüfungskandidat hat allenfalls den Abbruch der Prüfung zu verlangen. Es gibt zwar Ausnahmefälle, in denen dies nicht möglich oder aufgrund der Umstände nicht zumutbar ist. Ansonsten ist es grundsätzlich nicht zulässig, formelle Rügen, die in einem früheren Stadium hätten geltend gemacht werden können, erst nach dem ungünstigen Ausgang einer Prüfung vorzubringen. Ein derartiges, verspätetes Vorbringen verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und führt zur Verwirkung dieses Rechts (BGE

135 III 334 E. 2.2; 132 II 485 E. 4.3; 120 Ia 19 E. 2c/aa; Urteile des BGer 2D\_22/2012 vom 17. Oktober 2012 E. 6.3.2 und 2D\_7/2011 vom 19. Mai 2011 E. 4.6; Urteile des BVGer B-1464/2016 vom 10. August 2016 E. 4.1; B-5003/2015 E. 5.2 und B-6168/2011 vom 23. Oktober 2012 E. 6.1).

**6.4** Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass dem Beschwerdeführer untersagt wurde, auf das Aufgabenblatt zu schreiben, nachdem er damit bereits begonnen hatte. Umstritten ist dagegen, ob ihm das Aufgabenblatt nachher weggenommen wurde. Die Expertinnen bestreiten dies ausdrücklich. Der Beschwerdeführer erhebt diese Behauptung erstmals in seiner Replik im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht; im vorinstanzlichen Verfahren hatte er diesbezüglich lediglich ausgeführt, das Verbot, auf das Aufgabenblatt zu schreiben, sei damit begründet worden, dass er das Blatt nicht mitnehmen dürfe.

Unter diesen Umständen ist weder erstellt noch glaubhaft, dass dem Beschwerdeführer das Aufgabenblatt vor dem Ende der mündlichen Prüfung weggenommen wurde.

**6.5** Auch die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe erheblich Zeit verloren, weil er seine Lösung auf ein separates Notizblatt habe übertragen müssen, erscheint aus verschiedenen Gründen als unglaubwürdig:

Im vorliegenden Fall ging es um eine mündliche Prüfung von insgesamt 30 Minuten Dauer. Sie begann damit, dass der jeweilige Kandidat den Ausgangsfall auf dem ihm ausgehändigten Blatt studierte, zu dem ihm die Expertinnen nachher Fragen stellten. Wie die Expertinnen darlegen, waren für dieses Studium lediglich zwei bis vier Minuten, je nach Komplexität des Falls, vorgesehen gewesen. Angesichts dieser sehr kurzen Vorbereitungszeit ist offensichtlich, dass diese Zeit eigentlich lediglich dazu bestimmt war, die geschilderte Ausgangssituation sorgfältig zu lesen, und nicht, um sich zusätzlich Notizen zu machen. Für mehr als einige wenige Stichwörter bestand zeitlich gar kein Raum. In seiner ersten Beschwerde an die Vorinstanz hatte der Beschwerdeführer denn auch gar nicht behauptet, er habe auf dem Aufgabenblatt Notizen gemacht, sondern lediglich, er habe bis zur Unterbrechung durch die Expertinnen "relevante Punkte" unterstrichen.

Von einer "Lösung", die der Beschwerdeführer auf diesem Aufgabenblatt notiert habe und nachher auf ein anderes Blatt habe übertragen müssen,

kann auch daher offensichtlich keine Rede sein, als ihm zu diesem Zeitpunkt ja noch gar nicht bekannt war, welche Fragen die Expertinnen nachher stellen würden.

**6.6** Nach dem Gesagten ist in sachverhaltlicher Hinsicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer damit begonnen hatte, auf dem Aufgabenblatt "relevante Punkte" zu unterstreichen, worauf die Expertinnen ihm dies untersagten und ihm für weitere Anmerkungen einen separaten Notizblock aushändigten.

**6.7** Dass beziehungsweise warum der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch darauf hätte haben sollen, direkt auf dem Aufgabenblatt Passagen zu unterstreichen oder Notizen anzubringen, ist nicht ersichtlich. Wenn die Expertinnen ihm dies untersagt haben, ist das zwar nicht ohne weiteres nachvollziehbar, aber nicht rechtswidrig und stellt daher auch keinen relevanten Mangel im Prüfungsablauf dar.

**6.8** Den Expertinnen kann auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass sie dem Beschwerdeführer durch die Frage, ob er bereit sei, signalisiert hatten, dass nun der nächste Teil der mündlichen Prüfung beginnen sollte. Da die ganze Prüfung lediglich 30 Minuten dauerte, riskierte ein Kandidat, der zu viel Zeit für das Vorbereitungsstadium verwendete, dass ihm nachher diese Zeit bei der Beantwortung der Fragen fehlen würde. Gerade im Interesse einer Gleichbehandlung des Beschwerdeführers mit den anderen Prüfungskandidaten war es daher nicht zu beanstanden, wenn die Expertinnen das Zeitmanagement nicht allein dem Beschwerdeführer überliessen, sondern dafür sorgten, dass auch ihm noch genügend Zeit für die anschliessende Beantwortung der Fragen verblieb.

**6.9** Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob der Beschwerdeführer das von ihm als inkorrekt eingestufte Verhalten der Expertinnen nicht ohnehin sofort, und nicht erst nach dem negativen Prüfungsbescheid, hätte rügen müssen.

**6.10** Die Rüge des Beschwerdeführers, es habe einen wesentlichen Verfahrensfehler im Ablauf der mündlichen Prüfung Strategisches Management gegeben, erweist sich daher als unbegründet, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

## **7.**

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die von der Erstinstanz vorgenommene Bewertung seiner Prüfung im Prüfungsteil Strategisches Management

(mündlich) mit der Note 3.5 sei objektiv nicht nachvollziehbar und willkürlich. Die Begründungs- und Substantiierungspflicht hätte verlangt, dass die Prüfungskommission ein korrektes Protokoll erstelle, das die Prüfungssituation in formeller und inhaltlicher Hinsicht hinreichend wiedergebe, und einen nachvollziehbaren Punkte- und Notenraster beibringen könne. Die Folgen der Beweislosigkeit seien daher der Prüfungskommission anzulasten.

Der Beschwerdeführer rechnet die aus dem Prüfungsverlauf ersichtlichen Bewertungen (in Prozent) zusammen (Total 1'260%) und teilt sie durch die insgesamt 24 ihm gestellten Fragen, was einen Durchschnittswert von 53% ergibt. Alternativ rechnet er die Mittelwerte der vier Frageblöcke zusammen und teilt sie durch vier, woraus ein Mittelwert von 58% resultiert. Später (in seiner Replik) ermittelt der Beschwerdeführer einen Mittelwert von 71% mit der Begründung, der Aufgabenblock A (komplexe Fallanalyse) und der Aufgabenblock B (mehrere kurze Teilfragen) seien gleich gewichtet. Er habe im Aufgabenblock A eine Leistung von 90% erzielt, und im Aufgabenblock B habe seine Leistung bei gleicher Gewichtung aller Teilfragen 52% betragen. Die durchschnittliche Leistung aus Block A und B habe somit 71% betragen. Wie auch immer gerechnet werde, liege der Durchschnittswert bei keiner der angewendeten Berechnungsarten unter 50%. Die ihm in diesem Prüfungsteil erteilte Note sei daher von 3.5 auf 4.5, eventualiter auf 4.0, anzuheben.

Die Erstinstanz erklärt, der Beschwerdeführer gehe zu Unrecht davon aus, dass sich aus der von ihm erstellten Tabelle die von ihm erzielte Punktzahl ableiten lasse. Die Bewertung der Expertinnen basiere nicht einfach auf Durchschnittsberechnungen. Eine solche Vorgehensweise lasse das Gewicht der entsprechenden Fragen ausser Acht, die sich aus deren Zuordnung zu den verschiedenen Taxonomiestufen ergebe. Im Unterschied zu schriftlichen Prüfungen werde in der mündlichen Prüfung auf die Kandidierenden individuell eingegangen. Bei jedem neuen Thema würden dementsprechend zuerst Fragen auf der Taxonomiestufe für die Mindeststufe ("genügend") gestellt, und erst, wenn der Kandidat diese Mindeststufe erreiche, könne anspruchsvoller gefragt und damit höher bewertet werden. Es sei möglich, ungenügende Leistungen in einem Bereich mit Leistungen in einem anderen Bereich, aber auf einer höheren Taxonomiestufe als derjenigen für eine genügende Leistung, zu kompensieren. Deshalb wechselten die Experten bei ungenügenden Leistungen möglichst rasch das Thema, um ein anderes zu finden, mit dem der Kandidat die ungenügende Leistung kompensieren könne. Damit werde vermieden, dass in Bereichen weiter

gefragt werde, in denen offensichtlich nicht einmal eine genügende Stufe erreicht werde und damit wertvolle Prüfungszeit verloren gehe. In der mündlichen Prüfung gebe es demnach keine Bewertungsraster mit vorausbestimmten Fragen und als richtig gewerteten Antworten.

Die Erstinstanz führt weiter aus, der Punkteschlüssel in Ziffer 4 der Wegleitung sei ausschliesslich auf schriftliche Prüfungen anwendbar. Selbst wenn entgegen der Wegleitung das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Fragen ausser Acht gelassen werden müsste und der Punkteschlüssel zur Anwendung käme, hätte der Beschwerdeführer 53 von 100 Punkten erreicht. Mit einer solchen Betrachtungsweise bliebe das unterschiedliche Gewicht der Fragen aber unberücksichtigt.

Die Vorinstanz vertritt dagegen die Meinung, sie habe davon ausgehen dürfen, dass alle Aufgaben gleich gewichtet worden seien, was Ziffer 6.22 der Prüfungsordnung vorsehe. Gemäss Ziffer 4 der Wegleitung sei eine unterschiedliche Gewichtung möglich, sofern sie ausgewiesen werde. Dies sei nicht der Fall gewesen. Der Beschwerdeführer gehe korrekt von einer durchschnittlichen Bewertung aller Aufgaben von 53% aus. Gemäss Notenraster in Ziffer 4 der Wegleitung werde im Bereich von 45-54 Punkten eine Prüfungsteilnote von 3.5 erteilt. Die Note sei daher korrekt.

**7.1** Wie bereits dargelegt, sehen weder die Prüfungsordnung noch die dazugehörige Wegleitung vor, dass über die mündlichen Prüfungen ein Protokoll erstellt werden müsste. Die Prüfungsordnung sieht vielmehr vor, dass die Expertinnen und Experten, welche die mündlichen Prüfungen abnehmen, Notizen zum Prüfungsgespräch und zum Prüfungsablauf erstellen (Prüfungsordnung, Ziff. 4.43). Ein Rechtsanspruch des Beschwerdeführers darauf, dass anlässlich der mündlichen Prüfung ein eigentliches Protokoll, insbesondere ein Wortprotokoll, erstellt werde, besteht daher nicht, weshalb der Beschwerdeführer aus dem Fehlen eines derartigen Protokolls weder eine Beweislastumkehr noch irgendwelche andere Rechtsvorteile ableiten kann (vgl. E. 6.2 hievore).

**7.2** Ziffer 6.22 (Satz 1) der Prüfungsordnung sieht vor, dass die Note eines Prüfungsteils das Mittel aller Positionsnoten ist. Allerdings ist auch ein Bewertungsmodus zulässig, der ohne Positionen direkt zur Note eines Prüfungsteils führt (Ziffer 6.22, Satz 3). Die Vorinstanz stuft die Bewertung der Antworten des Beschwerdeführers auf die einzelnen Fragen, die ihm anlässlich des mündlichen Prüfungsteils Strategisches Management gestellt wurden, als Positionsnoten im Sinn dieser Bestimmung ein, was von der

Prüfungskommission sinngemäss bestritten wird. Für die Auffassung der Vorinstanz findet sich weder in der Prüfungsordnung oder Wegleitung noch in den Akten eine Stütze. Ebenso wenig nachvollziehbar ist die Auffassung des Beschwerdeführers, der in der Bewertung der Frage A einerseits und der Bewertung der Fragen B bis 3.3 andererseits zwei gleich zu gewichtende Positionsnoten in diesem Sinn sehen will. Gemäss der Musterlösung der Prüfungskommission beinhaltete die Beantwortung der Frage A fünf Stichworte, während die Darlegung der erwarteten richtigen Antworten auf die Fragen B bis 3.3 sechs Seiten umfasst. Wenn die Prüfungskommission sinngemäss geltend macht, bei dieser mündlichen Prüfung sei die Bewertung nicht über Positionsnoten im Sinn von Ziffer 6.22 (Satz 1) erfolgt, ist das daher nicht zu beanstanden.

**7.3** Bezüglich den Fragen, welches relative Gewicht den verschiedenen Fragen, die im Rahmen einer mündlichen Prüfung gestellt werden, zukommt und wie viele Punkte für nur teilweise richtige Antworten zu vergeben sind, steht den Prüfungsexperten ein relativ grosser Ermessensspielraum zu, der von den Rechtsmittelinstanzen zu respektieren ist. Das Ermessen der Prüfungsexperten ist lediglich dann eingeschränkt, wenn die Prüfungsorgane ein verbindliches Bewertungsraster vorgegeben haben, aus dem die genaue Punkteverteilung pro Teilantwort hervorgeht. Der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Kandidaten gewährt in einem derartigen Fall jedem Kandidaten den Anspruch darauf, dass auch er diejenigen Punkte erhält, die ihm gemäss Bewertungsraster für eine richtige Teilleistung zustehen (BVGE 2008/14 E. 4.3.2; Urteile des BVGer B-6776/2014 E. 3.3 und B-241/2013 vom 22. April 2013 E. 4.2.3).

Derartige Bewertungsraster finden sich indessen primär bei schriftlichen Prüfungen. Mündliche Prüfungen werden in der Regel individuell gestaltet; nicht zuletzt deshalb, weil nicht verhindert werden könnte, dass einzelne der später zu prüfenden Kandidaten die Prüfungsfragen vorgängig erfahren könnten. Aus dieser individuellen Gestaltung der Prüfung ergibt sich, dass ein Bewertungsraster dieser Art nicht verwendet werden könnte. Auch der in der Wegleitung abgedruckte Punkteschlüssel (Ziffer 4) ist ausdrücklich nur für die schriftlichen Prüfungen vorgesehen und daher nicht anwendbar.

**7.4** In inhaltlicher Hinsicht haben die Experten allerdings die in der Wegleitung festgelegten Lerninhalte zu beachten. Demnach müssen die Fragen aus den Bereichen "Grundlagen des strategischen Managements" und "Strategische Analyse, Planung, Kontrolle und Umsetzung" stammen und

die dort umschriebenen Lerninhalte abdecken. Wie die Prüfungskommission zu Recht darlegt, haben die Experten bei der Bewertung die diesen Lerninhalten zugeordneten Taxonomiestufen zu berücksichtigen, mit der Folge, dass Fragen auf einer höheren Taxonomiestufe höher bewertet werden als Fragen auf einer tieferen Stufe.

Überzeugend ist auch die Darlegung der Prüfungskommission, dass bei mündlichen Prüfungen auch die Auswahl der Fragen für jeden Kandidaten individuell angepasst wird, um ihm insbesondere die Möglichkeit zu eröffnen, in Bereichen, in denen er stärker ist, mit guten Leistungen auf einer höheren Taxonomiestufe die weniger guten Leistungen in anderen Bereichen zu kompensieren. Diese Prüfmethode ist allgemein üblich und grundsätzlich nicht zu beanstanden. Sie führt dazu, dass in Bereichen, in denen die ersten Fragen auf den niedrigsten Taxonomiestufen keine genügenden Antworten ergeben, die dazu gehörenden Anschlussfragen auf den höheren Stufen gar nicht gestellt werden, sondern stattdessen das Thema gewechselt wird. Bei einem schwachen Kandidaten werden so vergleichsweise mehr Fragen auf niedrigeren Taxonomiestufen gestellt als bei einem starken Kandidaten, bei dem jeweils auch die Anschlussfragen auf dem höheren Taxonomieniveau behandelt werden können. Da Fragen auf niedrigeren Taxonomiestufen indessen, wie dargelegt, einfacher sind und daher damit weniger Punkte erreicht werden können als mit anspruchsvolleren Fragen, kann aus dem Ausmass des Erfolgs in der Beantwortung dieser Fragen kein direkter Rückschluss auf die Note in diesem Prüfungsteil gezogen werden. Vielmehr ist, wie die Prüfungskommission zu Recht geltend macht, neben diesem Erfolgsquotient auch die Taxonomiestufe der jeweiligen Frage mitzubersichtigen.

**7.5** Im vorliegenden Fall wäre es zwar zweckdienlich gewesen, wenn die Expertinnen auch die Taxonomiestufe und Gewichtung der jeweiligen Fragen im Einzelnen offengelegt hätten. Indessen ist mit Blick auf ihre Ausführungen letztlich nicht zu beanstanden, dass die Leistung des Beschwerdeführers mit keiner höheren Note als 3.5 bewertet wurde.

## **8.**

Der Beschwerdeführer kritisiert im Weiteren, im Prüfungsteil VWL (mündlich) habe ein Bewertungsraster gefehlt. Weil kein Prüfungs- und/oder Bewertungsraster verwendet worden sei, sei erstellt, dass nicht in jeder Prüfung gleichartige strukturierte Rahmenbedingungen vorgelegen hätten. Ferner könne ohne Protokollierung ein mündliches Prüfungsergebnis nicht

willkürfrei begründet werden. Dies stelle einen Verstoß gegen das Willkürverbot und das rechtliche Gehör sowie das Gleichbehandlungsgebot und die fair trial Garantien dar.

Die Erstinstanz erachtet die Rügen als unbegründet. Eine Protokollierungspflicht ergebe sich weder aus der Prüfungsordnung noch aus Art. 29 BV. Die Experten hätten sehr wohl aufgezeigt, warum sie seine Leistung mit der Note 3.5 bewertet hätten. Sie hätten nachvollziehbar erklärt, welche Fragen gestellt worden seien, welche Antworten für die volle Punktzahl erwartet worden seien und aus welchen Gründen der Beschwerdeführer nicht die volle Punktezahl erhalten habe. Die Prüfungen aller Kandidaten seien durch die Rahmenbedingungen gemäss der Prüfungsordnung und der Wegleitung bestimmt gewesen und nach den gleichen Kriterien bewertet worden. Zutreffend sei, dass sich die Bewertungskriterien nicht aus der Prüfungsordnung ergäben. Die Bewertung sei vielmehr gestützt auf die Wegleitung erfolgt (Bewertungsraster gemäss Taxonomiestufen).

Die Vorinstanz legt dar, die Begründungspflicht der Erstinstanz sei auch mit der weniger detaillierten und gehaltvollen Stellungnahme erfüllt. Die Prüfungsteile seien den gesetzlichen Anforderungen entsprechend geprüft worden.

**8.1** Die Verwendung eines Bewertungsrasters ist weder in der Prüfungsordnung noch in der Wegleitung vorgesehen und würde, wie bereits dargelegt, bei einer individuell gestalteten mündlichen Prüfung auch keinen Sinn ergeben (vgl. E. 7.3 hievor). Der Beschwerdeführer legt nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die von der Prüfungskommission praktizierte individuelle Gestaltung der mündlichen Prüfungen gegen konkrete Bestimmungen der Prüfungsordnung oder der Wegleitung verstossen würde. Diese Art der Gestaltung bringt es zwar mit sich, dass nicht jeder Kandidat mit den genau gleichen Fragen konfrontiert wird, doch gibt es dafür gute Gründe (vgl. E. 7.3 hievor) und entspricht dem üblichen Vorgehen. Ein Verfahrensfehler, insbesondere ein Verstoß gegen die Rechtsgleichheit, kann in dieser individuellen Gestaltung nicht gesehen werden.

Wie bereits dargelegt, auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Bewertung von Prüfungsleistungen praxisgemäss eine gewisse Zurückhaltung und weicht nicht ohne Not von der Beurteilung durch die vorinstanzlichen Organe und Experten ab, jedenfalls solange diese im Rahmen der Vernehmlassung Stellung zu den Rügen des Beschwerdeführers genommen haben und ihre Auffassung, insbesondere soweit sie von derjenigen

des Beschwerdeführers abweicht, nachvollziehbar und einleuchtend ist (vgl. E. 4 hievor). Dass die Prüfungskommission ihre Bewertung durch zusätzliche Dokumente, wie insbesondere ein Bewertungsraster für eine mündliche Prüfung, belegt, wird von der Gerichtspraxis nicht verlangt. Vielmehr würde es dem Beschwerdeführer obliegen, substantiierte und überzeugende Anhaltspunkte und die entsprechenden Beweismittel dafür zu liefern, dass die Bewertung materiell nicht vertretbar ist, dass eindeutig zu hohe Anforderungen gestellt oder die Prüfungsleistungen offensichtlich unterbewertet wurden. Die entsprechenden Rügen müssten insbesondere von objektiven Argumenten und Beweismitteln getragen sein (BVGE 2010/21 E. 5.1; 2010/11 E. 4.3; 2010/10 E. 4.1).

**8.2** Weder die Prüfungsordnung noch die dazugehörige Wegleitung sehen vor, dass über die mündlichen Prüfungen ein Protokoll erstellt werden müsste (vgl. E. 6.2 hievor). Die Prüfungsordnung sieht lediglich vor, dass die Experten, welche die mündlichen Prüfungen abnehmen, Notizen zum Prüfungsgespräch und zum Prüfungsablauf erstellen (Prüfungsordnung, Ziff. 4.43). Derartige Notizen sind persönliche Aufzeichnungen der Experten, die ihnen als Gedankenstütze zur Vorbereitung des Prüfungsentscheides dienen, aber nicht der Akteneinsicht unterliegen (Urteil des BGer 2P.23/2004 vom 13. August 2004 E. E. 2.4 m.H.; Urteile des BVGer B-2229/2011 vom 13. Februar 2012 E. 6.5.1 und B-6604/2010 vom 29. Juni 2011 E. 5.3 ff.).

Vorliegend hat die Erstinstanz im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens die gestützt auf ihre persönlichen Notizen erstellte Stellungnahme der Experten zur mündlichen Prüfung des Beschwerdeführers im Prüfungsteil VWL eingereicht. Diese Stellungnahme enthält eine sinngemässe Zusammenfassung der von den beiden Experten gestellten Wissens- und Anwendungsfragen, der Antworten des Beschwerdeführers sowie die Beurteilung dieser Antworten durch die Experten.

Das Fehlen eines Protokolls ist daher nicht zu beanstanden.

## **9.**

Der Beschwerdeführer kritisiert weiter, die prüfenden Experten hätten im dritten Schriftenwechsel vor der Vorinstanz gar nicht mehr selbst Stellung zur Bewertung seiner Leistung im Prüfungsteil VWL mündlich genommen, sondern der Fachvorstand VWL, Herr B.\_\_\_\_\_, habe dies getan. Herr B.\_\_\_\_\_, sei zwar persönlich an der mündlichen Prüfung anwesend gewesen, hätte dies aber gar nicht tun dürfen, weil er nicht die Rolle eines

Prüfungsexperten inne gehabt habe. Er habe lediglich die Aufgabe gehabt, die Experten zu überprüfen. Es sei unzulässig, dass er auch die Leistungen des Beschwerdeführers beurteilt und nachträglich begründet habe. Herr B.\_\_\_\_\_ sei im Zeitpunkt der Prüfung einem Arbeitskollegen des Beschwerdeführers, Herrn C.\_\_\_\_\_, der formal den Vorsitz für den Prüfungsteil VWL bei der fraglichen Prüfung im Jahr 2014 inne gehabt habe, innerhalb des Prüfungsteils VWL hierarchisch direkt unterstellt gewesen. Er hätte daher in den Ausstand treten müssen. Die Eingabe von Herrn B.\_\_\_\_\_ sei daher aus dem Recht zu weisen. Das Vorgehen der Erstinstanz stelle eine Verletzung des Legalitätsprinzips, des Willkürverbots und des rechtlichen Gehörs dar.

Die Erstinstanz führt aus, Herr B.\_\_\_\_\_ sei Fachvorstand VWL. Es stehe in Übereinstimmung mit seinem Pflichtenheft, dass er als solcher an mündlichen Prüfungen anwesend sei. Seine Anwesenheit stelle daher keine Verletzung der Ausstandsbestimmungen dar. Der Beschwerdeführer habe sich zudem explizit mit seiner Anwesenheit einverstanden erklärt. Ferner gehöre die Stellungnahme zu Prüfungsbeschwerden zu den Pflichten eines Fachvorstands. Herr B.\_\_\_\_\_ habe die Prüfung nicht selbst bewertet, sondern deutlich gemacht, dass er die Bewertung durch die Experten als zutreffend erachtet habe.

**9.1** Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt es im freien Ermessen der Prüfungskommission, durch wen sie in späteren Rechtsmittelverfahren im Rahmen ihrer Vernehmlassung ihre Beurteilung der in Frage stehenden Prüfungsleistungen darlegen und erläutern lassen will. Insbesondere wurden in diesem Kontext sowohl Stellungnahmen der prüfenden Experten, Stellungnahmen von nur einem von zwei prüfenden Experten wie auch Stellungnahmen von Drittpersonen als ohne weiteres zulässig erachtet (Urteile des BVGer B-7504/2007 vom 9. März 2009 E. 9.1; B-2333/2012 vom 23. Mai 2013 E. 3.2; B-1660/2014 vom 28. April 2015 E. 6.2).

**9.2** Der Anspruch auf unbefangene Entscheidungsträger der Verwaltung ergibt sich aus Art. 29 Abs. 1 BV. Danach hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Artikel 29 Abs. 1 BV wird durch Art. 10 Abs. 1 VwVG konkretisiert (STEPHAN BREITENMOSE/MARION SPORI FEDAIL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 10 N. 17). Für die Annahme von Zweifeln an der Unparteilichkeit genü-

gen nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung Umstände, welche objektiv geeignet sind, den Anschein einer Voreingenommenheit oder einer Gefährdung der Unparteilichkeit aufkommen zu lassen. Das Miss-trauen in die Unparteilichkeit muss objektiv und durch vernünftige Gründe gerechtfertigt sein (BGE 127 I 196 E. 2b; 119 V 456 E. 5b; ALFRED KÖLZ/ ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N. 423). Eine tatsächliche Befangenheit wird laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung für den Aus-stand nicht verlangt. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiv-er Betrachtung den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen (Urteil des BGer 1B\_234/2007 vom 31. Januar 2008 E. 4.3 m.H.; Urteil des BVGer B-1583/2011 vom 8. Juni 2011 E. 2.3).

**9.3** Wie bereits dargelegt (vgl. E. 6.3 hievor), sind behauptete Mängel im Prüfungsablauf grundsätzlich sofort, das heisst unmittelbar nach deren Kenntnissnahme, vorzubringen. Ansonsten ist es grundsätzlich nicht zulässig, formelle Rügen, die in einem früheren Stadium hätten geltend gemacht werden können, erst nach dem ungünstigen Ausgang einer Prüfung vorzubringen. Ein derartiges, verspätetes Vorbringen verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und führt zur Verwirkung dieses Rechts (BGE 135 III 334 E. 2.2; 132 II 485 E. 4.3). Dies gilt insbesondere auch für das Geltendmachen von Ausstandsgründen.

**9.4** Die Behauptung des Beschwerdeführers, Herr B. \_\_\_\_\_ sei im Zeitpunkt der Prüfung C. \_\_\_\_\_, einem Arbeitskollegen des Beschwerdeführers, hierarchisch direkt unterstellt gewesen, weil dieser formal den Vorsitz für den Prüfungsteil VWL bei der fraglichen Prüfung im Jahr 2014 inne gehabt habe, ist bestritten und nicht belegt. Wie die Prüfungskommission darlegt, war Herr B. \_\_\_\_\_ vielmehr dem Prüfungsleiter, D. \_\_\_\_\_, unterstellt, während Herr C. \_\_\_\_\_ der Leiter der Prüfungskommission war.

Hätte der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass C. \_\_\_\_\_ Leiter der Prüfungskommission war, auch eine Ausstandspflicht aller übrigen Experten oder Funktionäre der Prüfungskommission ableiten wollen, so hätte er dies unmittelbar nach Kenntnis der Funktion von Herrn C. \_\_\_\_\_, spätestens aber eine Woche vor Prüfungsbeginn (Ziff. 4.14 der Prüfungsordnung) geltend machen müssen.

**9.5** Die Rüge, die vom Fachvorstand VWL redigierte Eingabe der Prüfungskommission hätte aus dem Recht gewiesen werden müssen, erweist sich daher als unbegründet.

**10.**

Der Beschwerdeführer rügt eine unrichtige Erstellung des massgeblichen Sachverhalts durch die Vorinstanz und eine Unterbewertung seiner Prüfungsleistungen im Prüfungsteil VWL (mündlich).

Die Experten hatten ihre Beurteilung seiner Leistung unter anderem damit begründet, dass er das Angebot bei Marktmacht (Cournotpunkt) nicht habe aufzeigen können. Der Beschwerdeführer rügt, es treffe nicht zu, dass ihm eine derartige Frage gestellt worden sei. Es könne von ihm in seiner Rolle als Prüfling nicht erwartet werden, dass er beweise, welche Fragen überhaupt gestellt worden seien. Die Experten sollten dagegen in der Lage sein, durch die Auflage eines Prüfungsrasters, Fragebogens oder Protokolls den Beweis dafür zu erbringen.

Weiter hatten die Experten bemängelt, der Beschwerdeführer habe das Preis-Mengen-Diagramm nicht richtig beschriften können. Es sei viel Zeit verstrichen und der Kandidat habe auf gut gemeinte Hinweise nicht eingehen können. Der Beschwerdeführer rügt, seine Antwort auf die Frage nach der Preisbildung sei richtig gewesen. Er habe die X-Achse (Abszisse) mit X, die Y-Achse (Ordinate) hingegen mit P bezeichnet. Ihm sei vorgeworfen worden, dies sei falsch. Indessen werde in der Finanzökonomie die Abszisse bei Preisbildungsmodellen gemäss der geltenden wissenschaftlichen Übereinkunft mit X bezeichnet. Er habe diesbezüglich zahlreiche Beweisurkunden eingereicht, die von der Vorinstanz nicht gewürdigt worden seien. Die von der Vorinstanz kritiklos übernommene Haltung, wonach der Beschwerdeführer (als diplomierter Ökonom) nicht in der Lage gewesen sein solle, anzugeben, welche Achse den Preis und welche die Menge darstelle, sei unglaubwürdig. Auch habe sie versäumt zu erkennen, dass der abgefragte Stoff gar nicht dem Prüfungsstoff entsprochen habe. Auch sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Prüfungskommission die vom Beschwerdeführer den Prüfungsexperten abgegebenen schriftlichen Lösungsskizzen, auf der die Achsen korrekt beschriftet gewesen seien, nicht ediere.

Die Prüfungskommission entgegnet, die Behauptung des Beschwerdeführers, ihm seien die Fragen nach der Absatzverdoppelung, dem Cournot-Point, nicht gestellt worden, sei unzutreffend. Die diesbezügliche Stellungnahme der Prüfungsexperten beruhe auf deren Handnotizen.

Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers hätten die Experten nicht seine Achsenbezeichnungen im Preis-Mengen-Diagramm als falsch bewertet. Er sei aber in der Folge ohne Hilfe der Experten nicht in der Lage

gewesen, Preis und Menge konkret den beiden Achsen zuzuordnen. Es habe sich um eine reine Wissensfrage mit entsprechend schwächster Gewichtung (Taxonomiestufe 1) gehandelt. Die korrekte Beantwortung dieser Frage wäre keine halbe Note wert gewesen. Selbst wenn der Beschwerdeführer die Frage richtig beantwortet hätte, hätte dies somit nichts an der Gesamtbewertung der klar ungenügenden Leistungen des Beschwerdeführers und der Note von 3.5 geändert.

**10.1** Wie bereits dargelegt, sehen weder die Prüfungsordnung noch die dazugehörige Wegleitung vor, dass über die mündlichen Prüfungen ein Protokoll erstellt werden müsste. Die Prüfungsordnung sieht lediglich vor, dass die Expertinnen und Experten, welche die mündlichen Prüfungen abnehmen, Notizen zum Prüfungsgespräch und zum Prüfungsablauf erstellen (Prüfungsordnung, Ziff. 4.43). Aus dem Fehlen eines derartigen Protokolls kann der Beschwerdeführer daher weder eine Beweislastumkehr noch irgendwelche andere Rechtsvorteile ableiten (vgl. E. 6.2 hievore).

Da umstritten ist, ob ihm die Fragen nach dem Cournotpunkt gestellt wurden, und der genaue Sachverhalt im Nachhinein nicht bewiesen werden kann, kann daher nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers davon ausgegangen werden, er habe diesbezüglich die für eine genügende Note erforderliche Prüfungsleistung erbracht.

**10.2** Was die Frage der Beschriftung des Preis-Mengen-Diagramms betrifft, so ergibt sich aus den Ausführungen der Prüfungsexperten, dass gar nicht strittig ist, ob die Achsenbezeichnungen im Preis-Mengen-Diagramm mit X und P richtig seien, sondern, ob der Beschwerdeführer anlässlich der Prüfung in der Lage gewesen sei oder nicht, Preis und Menge konkret den beiden Achsen zuzuordnen. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Auszüge aus der Fachliteratur sind offensichtlich ungeeignet, um den Nachweis zu erbringen, welche Antwort der Beschwerdeführer anlässlich der Prüfung gegeben hat. Diesen Nachweis kann der Beschwerdeführer auch nicht mit dem Hinweis darauf, dass er diplomierter Ökonom sei, erbringen.

Insofern ergibt sich auch bezüglich dieser Frage, dass der Beschwerdeführer den Nachweis nicht erbracht hat, dass die Beurteilung seiner Prüfungsleistung offensichtlich unrichtig war.

**10.3** Im Ergebnis erweisen sich daher die Rügen des Beschwerdeführers, seine Leistungen im Prüfungsgebiet VWL (mündlich) seien unterbewertet

worden und die Vorinstanz habe den Sachverhalt diesbezüglich unrichtig festgestellt, als unbegründet. Die ihm von der Prüfungskommission erteilte Note von 3.5 ist daher nicht zu beanstanden.

**11.**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

**12.**

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten werden mit Blick auf den Verfahrensaufwand und die Schwierigkeit der Streitsache auf Fr. 1'000.– festgesetzt (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG, Art. 2 Abs. 1 VGKE).

**13.**

Ausgangsgemäss ist ihm auch keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE).

**14.**

Gemäss Art. 83 Bst. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) können Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen nicht mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, weshalb das vorliegende Urteil endgültig ist.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Einschreiben; Akten zurück)
- die Erstinstanz (Einschreiben; Akten zurück)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Beatrice Grubenmann

Versand: 26. September 2018