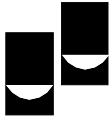


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-2208/2006
{T 0/2}

Urteil vom 25. Juli 2007

Mitwirkung: Richter Hans-Jacob Heitz (Vorsitz), Richter Frank Seethaler,
Richter Ronald Flury;
Gerichtsschreiberin Katharina Walder Salamin

P. _____
vertreten durch Rechtsanwalt S. _____

Beschwerdeführer

gegen

Prüfungskommission der höheren Fachprüfung für Wirtschaftsprüfer, Prüfungssekretariat, Jungholzstrasse 43, Postfach 5026, 8050 Zürich,
Erstinstanz,

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

Vorinstanz,

betreffend

höhere Fachprüfung für Wirtschaftsprüfer

Sachverhalt:

- A. P._____ legte im August/September 2005 die höhere Fachprüfung für Wirtschaftsprüfer ab. Am 19. September 2005 eröffnete ihm die Prüfungskommission das folgende Prüfungsergebnis: Fallstudie (schriftlich) 3,5; Professional Judgement (mündlich) 3,5, Kurzreferat 3,5; Notenpunkte 21, Minuspunkte (= Noten unter 4) 3. Sie teilte ihm mit, dass er aufgrund dieser Noten die Prüfung gestützt auf die Prüfungsordnung vom 11. Juni 2004 nicht bestanden habe.
- B. Gegen den Entscheid der Prüfungskommission vom 19. September 2005 legte P._____ (im Folgenden: Beschwerdeführer) am 17./29. Oktober 2005 beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT (im Folgenden: BBT) Beschwerde ein und beantragte, es sei ihm für die Fallstudie die Note 5, für das Fach Professional Judgement (mündlich) die Note 4,5 oder 5 und für das Kurzreferat die Note 4,5 zu erteilen.
- C. Die Prüfungskommission nahm innert erstreckter Frist am 14./17. Februar 2006 zur Beschwerde Stellung. Sie führte aus, aufgrund der Nachkorrektur der Prüfungsarbeit würden dem Beschwerdeführer in der Fallstudie 4 zusätzliche Punkte zugesprochen. Diese Erhöhung von 215, 5 auf 219,5 Punkte führe aber nicht zu einer besseren Note, da für die Erlangung der Note 4 225 Punkte nötig seien. Somit sei in keinem der drei Fächer die ursprüngliche Note zu erhöhen.
- D. Am 2. April 2006 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der Prüfungskommission Stellung. Er hielt an seinen Beschwerdeanträgen und deren Begründung fest.
- E. Am 1. Juni 2006 äusserte sich die Prüfungskommission nochmals schriftlich zu den Ausführungen des Beschwerdeführers vom 2. April 2006. Sie hielt fest, die Prüfung gelte weiterhin als nicht bestanden.
- F. Am 25. Juni 2006 reichte der Beschwerdeführer eine abschliessende schriftliche Stellungnahme ein.
- G. Mit Brief vom 20. Juli 2006 schloss das BBT den Schriftenwechsel ab.
- H. Mit Entscheid vom 14. September 2006 wies das BBT die Beschwerde ab. Der Entscheidbegründung ist im Wesentlichen zu entnehmen, die Prüfungsbewertung der Experten sei nachvollziehbar und einleuchtend. Sie hätten sich mit den Rügen des Beschwerdeführers in rechtsgenügender, grösstenteils sogar in erschöpfender Weise auseinandergesetzt. Da den Prüfungsexperten ein grosser Ermessensspielraum in der Beurteilung zu-

stehe, was die Vollständigkeit der Antworten und die Gewichtung der Aufgaben angehe, sei an der korrekten Beurteilung der Aufgabenlösung nicht zu zweifeln. Ebenso wenig vermöchten die gerügten Verfahrensfehler im Prüfungsteil Professional Judgement mündlich (kurzfristige Änderung des Examinators) der Rechtmässigkeit des Prüfungsentscheids etwas anzuhängen.

- I. Gegen den Beschwerdeentscheid des BBT vom 14. September 2006 liess der Beschwerdeführer am 16. Oktober 2006 durch Rechtsanwalt S._____ bei der Rekurskommission EVD Beschwerde einlegen und Folgendes beantragen:

"I. Rechtsbegehren

1. Der Entscheid der Vorinstanz vom 14. September 2006 ist aufzuheben.
2. Dem Beschwerdeführer sei im Prüfungsteil Fallstudie der Diplomprüfung vom 19. September 2005 zusätzlich 58,5 Punkte und entsprechend die Note 5 zu erteilen.
3. Dem Beschwerdeführer sei im Prüfungsteil Professional Judgement (mündlich) der Diplomprüfung vom 19. September 2005 die Note 5 zu erteilen.
4. Dem Beschwerdeführer sei im Prüfungsteil Kurzreferat der Diplomprüfung vom 19. September 2005 die Note 4,5 zu erteilen.
5. Die Rechtsprechung zur Grenzfallregelung sei zu berücksichtigen, und die Note in der Prüfung 'Fallstudie' sei entsprechend aufzurunden.
6. Eventualiter sei die Notengebung im Prüfungsteil Professional Judgement (mündlich) und im Kurzreferat der Diplomprüfung aufzuheben und dem Beschwerdeführer die entsprechenden Noten der Wirtschaftsprüfer-Prüfung 2006 vom 18. September 2006 (Professional Judgement (mündlich Note 4, Kurzreferat Note 5) zu erteilen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Erstinstanz und/oder der Vorinstanz.

II. Anträge zum Verfahren:

1. Es sei festzustellen, dass die Akteneinsicht des Beschwerdeführers bei der Erstinstanz verletzt worden ist.
2. Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Verweigerung des Akteneinsichtsrechts durch die Erstinstanz noch keine abschliessende materielle Begründung der Beschwerde einreichen konnte.
3. Dem Beschwerdeführer sei die vollständige und umfassende Akteneinsicht bei der Erstinstanz zu gewähren.
4. Dem Beschwerdeführer sei nach erfolgter Akteneinsicht bei der Erstinstanz unter Ansetzung einer angemessenen Frist Gelegenheit zur abschliessenden Stellungnahme einzuräumen.
5. Die Akten der Vorinstanz seien beizuziehen."

- J. Auf Einladung der Rekurskommission EVD (REKO/EVD) vom 7. November 2006 reichte das BBT (im Folgenden: Vorinstanz) seine schriftliche Vernehmlassung ein. Es hielt an seinem Entscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge, da diese keine neuen Erkenntnisse enthalte.

Die Prüfungskommission der höheren Fachprüfung für Wirtschaftsprüfer (Erstinstanz) liess sich am 7. Dezember 2006 schriftlich zur Beschwerde vernehmen. Der Beschwerdeführer habe im Jahr 2005 die Diplomprüfung mit einem Notendurchschnitt von 3,5 und 3 Notenpunkten unter der genügenden Note 4 nicht bestanden. Gemäss Entscheid der Prüfungskommission vom 18. September 2006 habe er auch die Prüfung im Jahr 2006 mit einem Notendurchschnitt von 3,7 und 3 Notenpunkten unter 4 nicht bestanden. Da die Beschwerde an die REKO/EVD keine grundsätzlich neuen Aspekte enthalte, werde auf die Beschwerdeschrift nicht im einzelnen eingegangen, sondern auf den Schriftenwechsel vor dem BBT verwiesen. Die Forderung des Beschwerdeführers, es seien Prüfungsleistungen aus dem Jahr 2005 zu annullieren und an deren Stelle höhere Noten, welche er im Jahr 2006 erzielt habe, an seine Leistung anzurechnen, käme einer Rosinenpickerei gleich. Dieses Vorgehen sei nach Ziffer 7.3 der Prüfungsordnung klar unzulässig.

- K. Am 8. Dezember 2006 brachte die REKO/EVD dem Beschwerdeführer die beiden Vernehmlassungen der Erstinstanz vom 7. Dezember 2006 und der Vorinstanz vom 6. Dezember 2006 zur Kenntnis und schloss damit den Schriftenwechsel ab. Sie teilte den Verfahrensbeteiligten mit, dass aufgrund des Inkrafttretens der Justizreform ab 1. Januar 2007 das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der Beschwerde zuständig sei.
- L. Das Bundesverwaltungsgericht teilte den Verfahrensbeteiligten am 31. Januar 2007 die Übernahme des Verfahrens und die Zusammensetzung des Spruchkörpers mit und forderte diese auf, allfällige Ausstandsgründe gegen die eingesetzten Richter oder die Gerichtsschreiberin bis zum 14. Februar 2007 geltend zu machen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Gestützt auf die Übergangsbestimmungen des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) übernimmt das Bundesverwaltungsgericht, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der beim Inkrafttreten des Gesetzes bei Eidgenössischen Rekurskommissionen hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 VGG).

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt in Anwendung von Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom

20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Die Beschwerde ist zulässig gegen Verfügungen der Departemente und der ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung (Art. 33 Bst. d VGG). Der Beschwerdeentscheid vom 14. September 2006 ist eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG, da er sich auf das Berufsbildungsgesetz und damit auf öffentliches Recht des Bundes stützt und die Abweisung des Begehrens des Beschwerdeführers, ihm sei das Diplom für Wirtschaftsprüfer zu erteilen, zum Gegenstand hat (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG). Das BBT, welches diesen Entscheid erlassen hat, ist eine dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement unterstellte Dienststelle der Bundesverwaltung und damit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 VGG. Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

- 1.1 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor dem BBT teilgenommen. Er ist vom angefochtenen Entscheid betroffen und hat ein schützenswertes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG beschwerdeberechtigt.
- 1.2 Die Beschwerde wurde im Übrigen form- und fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- innert Frist bezahlt (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist damit einzutreten.
2. Gemäss Art. 27 Bst. a des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (BBG, SR 412.10) wird die höhere Berufsbildung durch eine eidgenössische Berufsprüfung oder eine eidgenössische höhere Fachprüfung erworben. 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 Bundesamt. Sie werden in Form eines Verweises nach Artikel 13 Absätze 1 Buchstabe g und 3 des Publikationsgesetzes vom 18. Juni 2004 (PublG, SR 170.512) im Bundesblatt veröffentlicht (Art. 28 Abs. 2 BBG).

Gestützt auf diese Bestimmungen hat die Treuhandkammer (Schweizerische Kammer der Wirtschaftsprüfer, Steuerexperten und Treuhandexperten) die Prüfungsordnung vom 11. Juni 2004 über die Höhere Fachprüfung für Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfer erlassen (hiernach: Prüfungsordnung, BBl 2004 4860), welche mit der Genehmigung des BBT am 15. Oktober 2004 in Kraft getreten ist und erstmals für die Prüfung 2005 angewandt worden ist (vgl. Übergangsbestimmungen der Prüfungsordnung, Ziff. 10.21).

Durch die höhere Fachprüfung für Wirtschaftsprüfer soll festgestellt werden, ob der Kandidat oder die Kandidatin die zur selbständigen Ausübung

des Berufes eines Wirtschaftsprüfers bzw. einer Wirtschaftsprüferin erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse besitzt. Die Durchführung der Prüfung obliegt der Prüfungskommission (Ziff. 2.11 Prüfungsordnung), welche auch eine Wegleitung erlässt, in der der Prüfungsstoff näher umschrieben ist (Ziff. 2.21 Bst. a Prüfungsordnung). Die Prüfung erstreckt sich auf alle Tätigkeitsgebiete des Wirtschaftsprüfers und umfasst die folgenden Teile: Professional Judgement (Fallstudie, schriftlich, Dauer max. 480 min), Professional Judgement (Expertengespräch, mündlich, Dauer 50-60 min), Kurzreferat (mündlich, Dauer 5-10 min) (Ziff. 5.11 f. Prüfungsordnung). Die Fallstudie für das Professional Judgement umfasst die schriftliche Bearbeitung von komplexen interdisziplinären und anspruchsvollen Problemstellungen aus dem praktischen Tätigkeitsgebiet eines Wirtschaftsprüfers. Die Kandidaten sollen mit der Lösung der Fallstudie den Nachweis erbringen, dass sie über die erforderlichen betriebswirtschaftlichen Kenntnisse verfügen, die sie neben der selbständigen Prüfungstätigkeit auch befähigen, komplexe Sachverhalte zu beurteilen und Lösungen anzubieten. Sie müssen in der Lage sein, aufgrund der gemachten Vorgaben innerhalb kurzer Zeit konkrete Ergebnisse aufzuzeigen und klar und übersichtlich darzustellen (Ziff. 1.7.3 der Wegleitung vom 11. Juni 2004 zur Prüfungsordnung über die höhere Fachprüfung für Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfer).

Die Prüfung und Begutachtung der schriftlichen Arbeiten sowie die Punkteverteilung findet durch mindestens zwei Experten gemeinsam statt (Ziff. 4.43 Prüfungsordnung). Der endgültige Beschluss über das Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfung ergeht durch die Prüfungskommission, nötigenfalls nach Rücksprache mit den beteiligten Experten (Ziff. 4.51 Prüfungsordnung). Die Prüfung gilt als bestanden, wenn der Kandidat oder die Kandidatin zusammengerechnet eine gewichtete Gesamtnote von mindestens 4,0 (24 Notenpunkte) erzielt hat und dabei insgesamt nicht mehr als 1½ Notenpunkte unter 4 zur Anrechnung kommen. Für die Berechnung der Gesamtnote der Prüfung werden die Noten der einzelnen Prüfungsteile wie folgt gewichtet: Professional Judgement schriftlich (Fallstudie) dreifach, Professional Jugement mündlich (Expertengespräch) zweifach, Kurzreferat (Expertengespräch) einfach (Ziff. 6.13 Prüfungsordnung).

3. Der Beschwerdeführer macht zunächst eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör in Form des Akteneinsichtsrechts geltend. Die Prüfungskommission habe zu Unrecht eine allfällige Musterlösung sowie das Bewertungsschema (bzw. die Lösungsskizze) nicht herausgegeben. Diese seien gemäss objektiven Gesichtspunkten die wesentliche Grundlage für die Bewertung der Leistung eines Kandidaten sowie für die Erstellung der Notenverfügung. Erst gestützt auf diese Unterlagen könne eine Prüfungsbewertung nachvollzogen werden. Die Weigerung zur Herausgabe stelle einen absoluten Eröffnungsfehler mit einhergehender Nichtigkeit der Notenverfügung dar, jedenfalls aber einen relativen Fehler, der derart schwer wiege, dass die Notenverfügung aufzuheben sei.

- 3.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ist gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts formeller Natur. Sofern der Mangel nicht geheilt werden kann, hat die Verletzung die Aufhebung des angefochtenen Entscheides zur Folge, und zwar auch dann, wenn der Beschwerdeführer kein materielles Interesse nachzuweisen vermag (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 125 I 113 E. 3, BGE 124 V 180 E. 4a).

Gemäss bundesgerichtlicher Formulierung gewährleistet der Gehörsanspruch allen Personen, die vom Ausgang des Verfahrens mehr als die Allgemeinheit betroffen werden könnten, das Recht auf Mitwirkung und Einflussnahme (BGE 132 V 387 E. 5). Der Anspruch auf rechtliches Gehör enthält eine ganze Reihe von Verfahrensgarantien, insbesondere auch das Recht auf Akteneinsicht (vgl. BGE 129 V 478 E. 4.4.2, BGE 127 I 54 E. 2b). Eine gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs und somit auch des Rechts auf Akteneinsicht wird vom Bundesverwaltungsgericht mit voller Kognition überprüft.

- 3.2 Das Recht auf Akteneinsicht bezieht sich grundsätzlich auf alle für den Entscheid erheblichen Akten. Verweigert werden darf nur die Einsicht in verwaltungsinterne Akten (BGE 125 II 473 E. 4a). Als verwaltungsintern gelten Akten, denen für die Behandlung eines Falles kein Beweischarakter zukommt, weil sie ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung dienen und insofern lediglich für den behördeninternen Gebrauch bestimmt sind (z.B. Entwürfe, Anträge, Notizen, Mitberichte, Hilfsbelege etc.). In der Literatur ist die Unterscheidung zwischen internen und anderen Akten allerdings umstritten (vgl. BGE 125 II 473 E. 3 mit Verweisen auf die Literatur).
- 3.3 Was die vom Beschwerdeführer verlangte Herausgabe der Musterlösungen beziehungsweise der Lösungsskizze der Examinatoren betrifft, ist nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts davon auszugehen, dass in jedem Fall dann, wenn – wie vorliegend – weder das Berufsbildungsgesetz, noch die Berufsbildungsverordnung, noch die Prüfungsordnung Musterlösungen vorsehen, diese als unverbindliche Lösungsvorschläge zu betrachten sind, die ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung dienen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2207/2007 vom 23. März 2007 Erw. 3.4). Ausnahmsweise kann ein Anspruch auf Herausgabe bestehen, wenn in der Musterlösung gleichzeitig die Bewertung festgelegt ist und kein selbständiger Bewertungsraster vorliegt.

Im vorliegenden Fall liegen indessen separate Bewertungsraster vor. Es kann auf Beilage D zur Beschwerde an das BBT (Bewertung für P. _____ [Kandidat Nr. X]) verwiesen werden, aus der hervorgeht, dass die Maximalpunktzahlen für jede Teilaufgabe einzeln aufgeführt sind. Die Musterlösungen legen die Bewertung also nicht verbindlich fest, womit im vorliegenden Fall kein Akteneinsichtsrecht in allfällige Lösungsskizzen besteht. Somit ist das Akteneinsichtsrecht des Beschwerdeführers bei der Er-

stinstanz nicht verletzt worden. Es liegt damit kein Eröffnungsfehler vor, der gegebenenfalls eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids aus formellen Gründen nach sich ziehen würde. Der diesbezügliche Antrag ist daher abzuweisen.

- 3.4 Der Beschwerdeführer führt weiter aus, es sei ihm aufgrund des verweigerten Akteneinsichtsrechts in der Fallstudie mindestens die Note 4,5 zu erteilen, da dem Rechtssuchenden aus der Nichtigkeit einer Verfügung keine Benachteiligung erwachsen dürfe. Eventuell sei er an der nächsten Diplomprüfung in der Fallstudie zuzulassen. Wie bereits dargelegt, leidet der angefochtene Entscheid an keinem formellen Mangel, der eine Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung zur Folge hätte. Damit ist nicht weiter darauf einzugehen, ob eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids aus formellen Gründen eine reformatorische Neu Beurteilung der Prüfungsleistung durch die Beschwerdeinstanz nach sich zöge. Die vom Beschwerdeführer beantragte Rechtsfolge, nämlich eine Erhöhung der Bewertung auf die Note 4,5, die er aus der geltend gemachten Nichtigkeit des vorinstanzlichen Entscheids herzuleiten versucht, deckt sich mit seinem Beschwerdeantrag in der Sache (Aufhebung des angefochtenen Entscheids und reformatorische Festsetzung einer höheren Note). Der Antrag ist daher an dieser Stelle nicht separat abzuhandeln, er wird in der Erwägung 5. behandelt, in der die Auseinandersetzung mit den materiellen Einwänden des Beschwerdeführers gegen den angefochtenen Entscheid erfolgt.

4. Der Beschwerdeführer bringt gegen den angefochtenen Entscheid vor, dass in der Beurteilung seiner Prüfung zu Unrecht die Grenzfallregelung nicht angewandt worden sei. Die Prüfungskommission kenne zwar eine Grenzfallregelung, diese sei jedoch unklar, da sie von "wenigen Punkten" zum Erreichen der nächsthöheren Note spreche. Erhalte er die Note 4 in den Prüfungsteilen Professional Judgement mündlich und Kurzreferat, handelte es sich um einen klaren Grenzfall, da er im Prüfungsteil Fallstudie die Diplomprüfung bestanden hätte. Somit sei die Grenzfallregelung der REKO/EVD anwendbar und die Note anzuheben.

- 4.1 Das Berufsbildungsgesetz stellt keine allgemein gültige Grenzfallregelung auf. Falls weder in den jeweiligen Prüfungsreglementen noch in den Wegleitungen eine Regelung für Grenzfälle getroffen worden ist, darf die Prüfungskommission grundsätzlich selbst Kriterien zur Behandlung von Grenzfällen aufstellen. Diese Kompetenz ergibt sich aus der Befugnis der Prüfungskommission, die Noten der Kandidaten endgültig festzusetzen (vgl. Ziff. 4.5.1 Prüfungsordnung). Eine allfällige solche Regelung muss aber sachlich vertretbar sein und rechtsgleich auf alle Prüfungskandidaten zur Anwendung gelangen.

Grundsätzlich steht es im Ermessen der Prüfungskommission, was sie als Grenzfall definiert und wie sie in derartigen Fällen vorgehen will. Ein genereller Anspruch darauf, dass Punktzahlen knapp unter der für eine genü-

gende Note erforderlichen Grenze aufgerundet werden, besteht nicht (Urteil des Bundesgerichts 2P.177/2002 vom 7. November 2002 E. 4). Die von der ehemaligen REKO/EVD entwickelte Grenzfallregelung kam nur subsidiär zur Anwendung, d.h. wenn sich das Punktbild im Verlauf des Beschwerdeverfahrens wesentlich verändert hatte und mangels einer Grenzfallregelung nicht bekannt war, wie die Prüfungskommission den in erster Linie ihr zustehenden Ermessensspielraum genutzt hätte, wenn an der Notenkonferenz bereits diese für den Beschwerdeführer günstigere Punktesituation vorgelegen hätte. Ist aufgrund einer Grenzfallregelung bekannt, wie die Prüfungskommission bei dieser neuen Konstellation entschieden hätte, und hält diese Regelung den obgenannten Kriterien stand, so hat die Beschwerdeinstanz das Ermessen der Prüfungskommission zu respektieren.

- 4.2 Die Prüfungskommission erinnert in ihrer Vernehmlassung zur Beschwerde vom 7. Dezember 2006 daran, dass der Kandidat mit einem Notendurchschnitt von 3,5 und 3 Minuspunkten die Prüfung klar nicht bestanden hat. In diesem Fall von einem Grenzfall zu sprechen sei abstrus und entbehre jeder Grundlage. Da der Beschwerdeführer mit dem erreichten Resultat weit von einer nach Ziff. 7.11 der Prüfungsordnung genügenden Leistung entfernt ist (Gesamtnote von mindestens 4,0 und nicht mehr als 1½ Minuspunkte), schliesst sich das Bundesverwaltungsgericht den Ausführungen der Prüfungskommission ohne weitere Ausführungen an. Es ist festzustellen, dass die Prüfungskommission das ihr zustehende Ermessen in der Grenzfallregelung richtig ausgeübt hat.

Da die Prüfungskommission hinsichtlich der Grenzfallpraxis ihr Ermessen korrekt ausgeübt hat, kann darauf verzichtet werden, zu den Ausführungen und Berechnungen des Beschwerdeführers zur subsidiären Grenzfallregelung und den vorgelegten hypothetischen Notenberechnungen im Einzelnen Stellung zu nehmen. Aufgrund der erreichten Leistung kommt keine Grenzfallregelung zur Anwendung, der diesbezügliche Antrag ist abzuweisen.

5. In Bezug auf die Bewertung seiner Prüfungsleistung beantragt der Beschwerdeführer wie im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren, ihm seien für die Fallstudie (schriftlich) in den Aufgaben 1.3, 1.4, 2.2, 3.2, 3.3, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 5.1, 5.2a, 5.2b, 6.2, 7.1 und 7.2, 8.1, 8.2, 8.3, 8.6, 9.5, 9.6, 9.7, 10.1, 10.2, 11.1, 11.2, 11.3, 11.4, 12.1, 12.2, 13.1, 14.1, 14.2 und 15.1 insgesamt 58,5 zusätzliche Punkte zu gewähren und im Ergebnis die Note 5 zu erteilen. Er führt zu jeder gerügten Prüfungsaufgabe aus, wieviel zusätzliche Punkte ihm im Beschwerdeentscheid für die Erlangung dieser Note zuzusprechen seien. Es kann auf Erw. 4.1 des angefochtenen Entscheids vom 14. September 2006 verwiesen werden, der die Rügen detailliert wiedergibt.
- 5.1 Ebenso wie das Bundesgericht (vgl. BGE 131 I 467 Erw. 3.1, BGE 121 I 225 Erw. 4b mit weiteren Verweisen), der Bundesrat (vgl. 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 seitens der Justizbehörden naturgemäss schwer überprüfbar sind, nicht ohne Not von den Beurteilungen der erstinstanzlichen Prüfungsorgane und Experten abweicht (vgl. BVGE 2007/6 Erw. 3.). 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 sowie der Leistungen der übrigen 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 zudem die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber anderen Kandidaten in sich bergen. Die Bewertung von akademischen Leistungen und Fachprüfungen wird von der Rechtsmittelbehörde daher nicht frei, sondern nur mit Zurückhaltung überprüft (vgl. BGE 118 Ia 488 E. 4c, BGE 106 Ia 1 E. 3c mit Verweis auf IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, Basel und Frankfurt am Main 1986, Nr. 66 B II a, d und V a, sowie Nr. 67 B III c).

- 5.2 In einem Beschwerdeverfahren nehmen die Examinatoren, deren Notenbewertung beanstandet wurde, im Rahmen der Beschwerdeantwort der Prüfungskommission Stellung (vgl. Art. 57 Abs. 1 VwVG). In der Regel überprüfen sie ihre Bewertung nochmals und geben bekannt, ob sie eine Korrektur als gerechtfertigt erachten oder nicht. Solange konkrete Hinweise auf Befangenheit fehlen und die Beurteilung nicht als fehlerhaft oder völlig unangemessen erscheint, ist auf die Meinung der Examinatoren abzustellen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Stellungnahme insofern vollständig ist, als darin die substantiierten Rügen des Beschwerdeführers beantwortet werden, und dass die Auffassung der Examinatoren, insbesondere soweit sie von derjenigen des Beschwerdeführers abweicht, nachvollziehbar und einleuchtend ist. Die dargelegte Zurückhaltung gilt nur bei der Bewertung der Prüfungsleistungen. Ist hingegen die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat die Rechtsmittelbehörde die erhobenen Einwendungen in freier Kognition zu prüfen, andernfalls sie eine formelle Rechtsverweigerung beginge (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2207/2007 vom 23. März 2007 Erw. 5.3 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre).
- 5.3 In den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Rügen zu den einzelnen Prüfungsaufgaben geht es um die unangemessene Bewertung seiner Leistungen (vgl. Art. 49 Bst. c VwVG). Nachfolgend ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Vorinstanz, die Prüfungskommission und die Prüfungsexperten auf die Rügen materiell insgesamt genügend eingegangen sind

und ob sie die substantiierten Rügen des Beschwerdeführers rechtsgenügend beantwortet haben.

- 5.3.1 Im Wesentlichen macht der Beschwerdeführer geltend, dass er die Aufgaben in der Fallstudie in dem von ihm geltend gemachten Umfang richtig gelöst habe. Insgesamt verlangt er 58,5 zusätzliche Punkte. Zu einem Teil der Aufgaben führt er aus, dass er die in den Stellungnahmen der Experten verlangten Elemente wiedergegeben habe. Zum Rest der Aufgaben macht er geltend, dass er zwar nicht alle verlangten Elemente aufgeführt, jedoch Alternativlösungen präsentiert habe. In einem Fach wie der Wirtschaftsprüfung gebe es nie nur eine einzige richtige Lösung, weshalb ihm für diese Lösungsansätze zusätzliche Punkte zu gewähren seien. Ausserdem verlange er in den meisten der gerügten Aufgaben gar nicht die Erteilung der vollen Punktzahl. Aus diesem Grund sei unerheblich, ob die Ausführungen komplett seien.

Wie bereits dem angefochtenen Entscheid zu entnehmen ist, hat im Rahmen des vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens die Prüfungskommission zu den einzelnen Rügen des Beschwerdeführers punkto Erhöhung der vergebenen Punktzahl zweimal Stellung genommen. Beide Vernehmlassungen der Prüfungskommission vom 14. Februar 2006 bzw. vom 1. Juni 2006 kommen aufgrund der vorgenommenen Nachkorrektur zum Ergebnis, dass in allen drei nicht bestandenen Fächern die Noten nicht zu erhöhen seien. In der Fallstudie seien dem Beschwerdeführer aufgrund der Nachkorrektur für die Aufgabe 9.1 ein zusätzlicher $\frac{1}{2}$ Punkt, für die Aufgabe 9.2 ein Punkt, für die Aufgabe 9.12 ein $\frac{1}{2}$ Punkt und für die Aufgabe 10.1 zusätzliche 2 Punkte zu geben, was zu einer Gesamtpunktzahl von 219,5 anstatt 215,5 führe. An der Note 3,5 ändere sich aber nichts, da für die Note 4 225 Punkte notwendig seien. Der Experte nahm zu jeder geforderten Punkterhöhung im Detail Stellung und widerlegte für jede Teilaufgabe einzeln, dass dem Kandidaten für seine Antworten weitere Punkte erteilt werden könnten.

Da die Ausführungen der Experten im angefochtenen Entscheid bereits detailliert wiedergegeben worden sind, müssen sie an dieser Stelle nicht nochmals einzeln aufgeführt werden (vgl. Erw. 4.1 des angefochtenen Entscheids). Im Wesentlichen lassen sich die Ausführungen des Experten in der Nachkorrektur der Fallstudie vom 28. Dezember 2005 so zusammenfassen, dass der Beschwerdeführer sich mit Stichworten und Verweisen auf Artikel oder Weisungen begnügt habe, ohne eigene inhaltliche Ausführungen vorzunehmen. Aus diesen Aufzählungen gehe nicht hervor, dass der Beschwerdeführer über das erwartete inhaltliche Wissen verfüge. Die Bemerkungen des Experten zu den 35 Teilaufgaben sind schlüssig und sowohl insgesamt als auch im einzelnen nachvollziehbar. Wie bereits von der Vorinstanz festgestellt, hat sich die Prüfungskommission rechtsgenügend und in korrekter Ausübung ihres Ermessens mit der Prüfung des Beschwerdeführers und seinen Rügen im Beschwerdeverfahren auseinandergesetzt. Aufgrund der in den Akten detailliert wiedergegebenen Auseinandersetzung mit dem Prüfungsstoff, der zu erbringenden Leistung und den

ungenügenden Antworten des Beschwerdeführers besteht für das Bundesverwaltungsgericht kein Grund zur Annahme, die Prüfungskommission habe das ihr zustehende Ermessen nicht sachgemäss ausgeübt.

- 5.3.2 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, für von ihm angeführte alternative Lösungen seien zusätzliche Punkte zu sprechen, muss darauf hingewiesen werden, dass gerade bei der Frage, ob für eine konkrete, von der Vorlage abweichende Antwort Punkte erteilt werden müssen, das Ermessen der Experten gross ist. Insbesondere liegt es auch im Ermessen der Experten, welches relative Gewicht den verschiedenen Angaben, Überlegungen und Berechnungen zukommt, die zusammen die korrekte und vollständige Antwort auf eine bestimmte Prüfungsfrage darstellen, und wie viele Punkte in der Folge für nur teilweise richtige Antworten zu vergeben sind. Das Ermessen der Experten ist hingegen in jenen Fällen eingeschränkt, in denen die Prüfungsorgane einen verbindlichen Bewertungsraster vorgegeben haben, aus dem die genaue Punktverteilung pro Teilantwort hervorgeht. Der Grundsatz der Rechtsgleichheit beziehungsweise der Gleichbehandlung aller Kandidaten gewährt in einem derartigen Fall jedem Kandidaten den Anspruch darauf, dass er auch diejenigen Punkte erhält, die ihm gemäss Bewertungsraster für eine richtige Teilleistung zustehen.

Im vorliegenden Fall besteht zwar ein Lösungsschema, welches der Stellungnahme des Experten auszugsweise beiliegt. Dabei handelt es sich jedoch nicht um ein verbindliches Bewertungsraster. Vielmehr liegt ein separates Bewertungsraster vor, das jeweils die pro Teilaufgabe erreichbaren Maximalpunktzahlen aufführt (vgl. Ausführungen unter Ziffer 3). Die Lösungsskizze stellt den Experten eine Korrekturhilfe dar, ist aber für die Bewertung nicht verbindlich. In ihren Stellungnahmen machen die Experten von ihrem Ermessen Gebrauch. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Experten nicht für jede Teilantwort voraussetzungslos Punkte erteilen, wie dies der Beschwerdeführer verlangt. Vielmehr bedarf es für die Erteilung von zusätzlichen Punkten einer Antwort, die inhaltlich korrekt ist und die auf die sich in der Frage stellenden Probleme genügend Bezug nimmt. Es ist mithin nachvollziehbar, wenn die Experten für Antworten, die zwar inhaltlich nicht falsch sind, aber den Kern des Problems nicht erfassen beziehungsweise nichts zur Problemlösung beitragen, keine Punkte erteilen. Insgesamt ist ferner nicht ersichtlich, dass die Experten und die Vorinstanz übermässige Anforderungen an eine korrekte Lösung gestellt hätten. Möglich ist, dass gewisse Aussagen des Beschwerdeführers inhaltlich stimmen, oder dass er gewisse von den Experten verlangte Antworten ansatzweise geliefert hat. Jedoch legen die Experten und die Vorinstanz überzeugend dar, dass diese Aussagen und Lösungsansätze nicht genügen, um dem Beschwerdeführer mehr Punkte zu erteilen als ihm bei der Bewertung seiner Prüfungsleistung und den Nachkorrekturen zugesprochen worden sind.

- 5.3.3 Auch bezüglich seiner Einwände gegen die Bewertung des Fach- und Expertengesprächs und des Kurzreferates vermögen die Ausführungen des

Beschwerdeführers das Bundesverwaltungsgericht nicht davon zu überzeugen, dass die Bewertung seiner Prüfungsleistung durch die Experten nicht sachgemäss erfolgt sei. Wie die beiden Experten in ihren ersten und zweiten schriftlichen Stellungnahmen vom 18./21. Januar und vom 12./17. Mai 2006 geltend machen, habe der Beschwerdeführer wiederholt mit Stichworten auf mögliche Lösungen aufmerksam gemacht werden müssen. Das Fachgespräch sei schleppend verlaufen, man habe den Eindruck erhalten, dass der Kandidat in keinem der vier Wissensbereiche über fundiertes Wissen verfügt habe. Die gegebenen Antworten seien nicht falsch gewesen, aber undifferenziert und oberflächlich, beim Beschwerdeführer liege kein vertieftes Fachverständnis oder -wissen vor. Mehrmals habe das Thema gewechselt werden müssen, da der Kandidat über keine vertieften Kenntnisse zum jeweiligen Thema verfügt habe. Angestrebte Lösungen seien nur der Spur nach vorhanden gewesen. Dieser Eindruck habe sich auch im Vergleich zu anderen Kandidaten erhärtet, welche zu den gleichen Themen befragt worden seien. Das Kurzreferat wird von den Experten einhellig als klar ungenügend und die schwächste Leistung des Prüfungsvormittags eingestuft. Der Kandidat habe weniger als 5 Minuten geredet. Das wenig Gesagte sei guten Teils korrekt gewesen, aber es hätten wichtige Aussagen gefehlt und das Thema sei nicht ganz getroffen worden. Die Schlussfolgerung habe mehr Fragen offen gelassen, als dass am Ende etwas prägnant formuliert gewesen wäre. Der allgemeine Eindruck sei klar ungenügend gewesen und ein Kunde hätte mit diesem Vortrag nicht viel anfangen können. Diese Ausführungen zeigen klar, dass der Beschwerdeführer nicht über das notwendige Fachwissen verfügt hat. Die von ihm geltend gemachten Leistungen lassen sich in der Beurteilung durch die Experten nicht wiederfinden. Aufgrund der Kohärenz der schriftlichen Berichte der Prüfungsexperten erscheint dem Bundesverwaltungsgericht die erfolgte Benotung nachvollziehbar und angemessen. Es gibt auch hier keinen Grund, in das Ermessen der Experten einzugreifen oder der Beurteilung durch die Vorinstanz etwas hinzuzufügen.

- 5.4 Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, ihm sei ein Wechsel bei den Examinatoren nicht im Voraus mitgeteilt worden, was zu einer Ungleichbehandlung und Chancenungleichheit geführt habe. Eine vorgängige Mitteilung der Examinatoren dient nach Ziff. 4.13 der Prüfungsordnung und Ziff. 8 der Wegleitung in erster Linie der frühzeitigen Ausräumung von Interessenkonflikten zwischen den Experten und den Kandidaten. Wie bereits im angefochtenen Entscheid ausgeführt, sind kurzfristige Änderungen der im Prüfungsplan vorgesehenen Examinatoren nicht immer zu vermeiden. Ein solcher Wechsel führt aber nicht zu einer ungleichen Behandlung, da die Examinatoren auf die einheitliche Abnahme der mündlichen Prüfungen geschult sind. Damit liegt wie im angefochtenen Entscheid bereits festgehalten kein Verfahrensfehler vor, der zu einer Benachteiligung des Beschwerdeführers hätte führen können. Auch dieser Einwand ist daher unbehelflich.

6. Als letztes beantragt der Beschwerdeführer, die Noten für die mündliche Prüfung Professional Judgement und das Kurzreferat seien aufzuheben, und ihm seien in diesen Fächern die Noten aus der Prüfungssession 2006 anzurechnen.

Ziffer 7.3 der Prüfungsordnung regelt die Wiederholung der Prüfung. Die Prüfung kann zweimal wiederholt werden, eine Wiederholung ist frühestens nach einem Jahr zum nächstmöglichen ordentlichen Termin möglich. Wiederholt werden müssen jene Prüfungsteile, in denen nicht mindestens die Note 5 erzielt worden ist. Der Beschwerdeführer hat in keinem der Fächer in der Session 2005 die Note 5 erzielt und hat daher im September 2006 die ganze Prüfung wiederholt. Die von ihm beantragte Anrechnung von Leistungen aus verschiedenen Prüfungssessionen sieht das Reglement so nicht vor. Auch dieser Antrag ist daher abzuweisen, womit die Beschwerde im Ergebnis abzuweisen ist.

7. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Bei mutwilliger Prozessführung kann die Gerichtsgebühr erhöht werden (Art. 2 Abs. 1 und 2 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht). Die Beschwerdeinstanz auferlegt in der Entscheidungsformel die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

Der Anwalt reichte eine Beschwerde von 43 Seiten ein, und es waren aufgrund der zahlreichen Rügen umfangreiche Akten zu prüfen. Die Beschwerdeschrift erwies sich indessen im Verlauf des Verfahrens trotz ihres Umfangs als zum Teil offensichtlich ungenügend begründet. Der auf diese Weise verursachte, teilweise aus objektiver Sicht nicht zu rechtfertigende prozessuale Mehraufwand muss bei der Bemessung der Verfahrenskosten vor dem Bundesverwaltungsgericht berücksichtigt werden. Die Gerichtsgebühr ist daher auf Fr. 1'500.-- festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Sie wird mit dem von ihm am 2. November 2006 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1000.-- verrechnet. Den Restbetrag von Fr. 500.-- hat der Beschwerdeführer mittels des beiliegenden Einzahlungsscheins an die Gerichtskasse zu überweisen.

8. Da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde vollumfänglich unterlegen ist, hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG).
9. Nach 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. Der vorliegende Entscheid ist damit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 1'500.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 2. November 2006 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- verrechnet. Den Restbetrag von Fr. 500.-- hat der Beschwerdeführer an die Gerichtskasse zu überweisen.
3. Dieses Urteil wird eröffnet:
 - dem Beschwerdeführer (eingeschrieben mit Einzahlungsschein; Akten zurück)
 - der Vorinstanz (eingeschrieben; Akten zurück)
 - der Erstinstanz (eingeschrieben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans-Jacob Heitz

Katharina Walder Salamin

Versand am: 30. Juli 2007