

12

Auszug aus dem Urteil der Abteilung II i. S. H. gegen Prüfungskommission der höheren Fachprüfung für Wirtschaftsprüfer und Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT)
B-2210/2006 vom 5. April 2007

Berufsbildung. Aktuelles schutzwürdiges Interesse an der materiellen Überprüfung des Resultats der ersten Prüfung, wenn die Prüfung im zweiten Anlauf bestanden worden ist.

Art. 48 Abs. 1 VwVG. Art. 13 EMRK. Art. 29a BV.

1. Da dem Beschwerdeführer ab Bestehen der höheren Fachprüfung Anspruch auf Lohnerhöhung eingeräumt wird und die Amortisation der Ausbildungskosten ebenfalls ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt, hat der Beschwerdeführer auch dann ein aktuelles praktisches Interesse an der materiellen Prüfung des ersten negativen Prüfungsentscheides, wenn ihm das Diplom nach Bestehen der Prüfung im zweiten Anlauf bereits erteilt werden konnte. Streitgegenstand des Verfahrens ist daher nicht nur die Frage, *ob* das Diplom erteilt werden kann, sondern es spielt unter den gegebenen Umständen auch eine Rolle, *wann* das Diplom erteilt wird (E. 2.2–2.4).
2. Frage offen gelassen, ob sich das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses mit dem Recht auf eine wirksame Beschwerde im Sinne von Art. 13 EMRK und der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV vereinbaren lässt (E. 2.5).

Formation professionnelle. Intérêt digne de protection actuel au contrôle matériel du résultat du premier examen, lorsque l'examen a été réussi à la seconde tentative.

Art. 48 al. 1 PA. Art. 13 CEDH. Art. 29a Cst.

1. Etant donné que le recourant a droit à une augmentation de salaire à partir du moment où il a réussi l'examen professionnel supérieur et que l'amortissement des frais de formation commence également à courir à partir de cette date, le recourant a aussi un intérêt pratique actuel au contrôle matériel de la décision relative à l'échec du premier examen, lorsqu'il a déjà reçu son diplôme après avoir réussi l'examen à la seconde tentative. Par conséquent, l'objet du litige de cette procédure n'est pas seulement la question de savoir *si* le diplôme doit être décerné

mais, en vertu des circonstances données, *le moment où le diplôme doit être délivré joue également un rôle* (consid. 2.2–2.4).

2. La question de savoir si l'exigence d'un intérêt digne de protection actuel est compatible avec le droit à un recours effectif au sens de l'art. 13 CEDH et avec la garantie de l'accès au juge selon l'art. 29a Cst. est laissée ouverte (consid. 2.5).

Formazione professionale. Interesse attuale degno di protezione all'esame di merito del risultato della prima prova d'esame qualora l'esame sia stato superato solo alla seconda.

Art. 48 cpv. 1 PA. Art. 13 CEDU. Art. 29a Cost.

1. Allorquando al dipendente è concesso un aumento di stipendio a partire dal momento in cui ha superato l'esame professionale federale superiore, momento dal quale inizia pure un ammortamento dei costi di formazione, il dipendente ha un interesse attuale e pratico all'esame nel merito della decisione negativa riguardante la prima prova d'esame non superata, anche se nel frattempo gli è già stato rilasciato il diploma. L'oggetto del litigio non è pertanto limitato al solo quesito di sapere se un diploma può essere rilasciato, ma, a determinate condizioni, anche a quello del momento in cui va rilasciato (consid. 2.2–2.4).
2. È stata lasciata indecisa la questione di sapere se l'esigenza dell'interesse attuale degno di protezione si concilia con il diritto ad un ricorso effettivo giusta l'art. 13 CEDU e con la garanzia della via giudiziaria ai sensi dell'art. 29a Cost. (consid. 2.5).

Der Beschwerdeführer legte im Sommer 2005 die höhere Fachprüfung für Wirtschaftsprüfer ab. Am 19. September 2005 teilte ihm die zuständige Prüfungskommission mit, er habe auf Grund der erzielten Noten die Prüfung nicht bestanden. Gegen diesen Entscheid reichte der Beschwerdeführer am 19. bzw. 28. Oktober 2005 Beschwerde beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT) ein.

Während das Verfahren beim BBT noch hängig war, absolvierte der Beschwerdeführer die höhere Fachprüfung für Wirtschaftsprüfer im Sommer 2006 ein zweites Mal und bestand sie mit einem Notendurchschnitt von 4.7. Aus diesem Grund schrieb das BBT das Verfahren betreffend die erste Prüfung mit Verfügung (bzw. Beschluss) vom 22. September 2006 als gegenstandslos ab. Es hielt darin fest, der Streitgegenstand der hängigen Be-

schwerde bilde einzig die Frage, ob das Diplom erteilt werden könne. Nach Bestehen der Prüfung im Jahr 2006 könne dem Beschwerdeführer das Diplom erteilt werden, weshalb nun sein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerde weggefallen sei.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 22. Oktober 2006 Beschwerde bei der Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements (REKO/EVD). Er beantragt, der Abschreibungsbeschluss sei aufzuheben und das BBT anzuweisen, auf seine Beschwerde vom 19. bzw. 28. Oktober 2005 einzutreten. Er stellt sich auf den Standpunkt, er habe weiterhin ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des Sachverhalts. Die Ausbildungskosten für die höhere Fachprüfung beliefen sich auf ca. Fr. 24'000.– und hätten bei einem Bestehen im Jahr 2005 ein Jahr früher amortisiert werden können, was einem Betrag von Fr. 12'000.– entspreche. Auch gewähre sein Arbeitgeber seit Bestehen der Prüfung eine monatliche Lohnerhöhung von Fr. 500.–. Weitere Kosten in der Höhe von Fr. 3'000.– (Prüfungsgebühr, Hotelübernachtungen, Zugbillette) könnten im Falle eines positiven Entscheides zu einem Haftungsanspruch gegenüber der Prüfungskommission führen. Ferner bestünden auch nicht-monetäre Posten, wie der erneute Lernaufwand von etwa 400 Arbeitsstunden, die er als Ferien habe beziehen müssen. Auch mache es im Lebenslauf einen Unterschied, ob er die Prüfung im Jahr 2005 oder im Jahr 2006 bestanden habe.

Mit Vernehmlassung vom 16. November 2006 beantragt das BBT die Abweisung der Beschwerde. Es führt aus, es habe das Verfahren in antizipierter Beweiswürdigung abgeschrieben, weil nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Beschwerdeführer trotz des Geltendmachens von finanziellen Ansprüchen und eines allfälligen Haftpflichtfalles über kein aktuelles praktisches Interesse an der Beschwerdeführung verfüge. Da er kostenmässig gleich gestellt werde, wie wenn er die Beschwerde zurückgezogen hätte, sei auch die Auferlegung der Verfahrenskosten nicht zu beanstanden.

Die Prüfungskommission der höheren Fachprüfung für Wirtschaftsprüfer liess sich am 4. Dezember 2006 vernehmen. Auch sie beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Aus den Erwägungen:

2. Das BBT schrieb das Verfahren mit Abschreibungsbeschluss vom 22. September 2006 als gegenstandslos ab. Es hielt fest, der Streitgegenstand der vorliegenden Beschwerde bilde einzig die Frage, ob das Diplom

erteilt werden könne. Nach Bestehen der Prüfung im Jahr 2006 könne dem Beschwerdeführer das Diplom erteilt werden, weshalb nun sein aktuelles und praktisches Interesse an der Behandlung der Beschwerde weggefallen sei.

Im vorliegenden Verfahren ist somit einzig darüber zu befinden, ob die Vorinstanz dadurch Bundesrecht verletzt hat, dass sie das Verfahren abgeschrieben hat, ohne materiell zu entscheiden. Ist dies der Fall, so ist die Beschwerde gutzuheissen, der Abschreibungsbeschluss aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an das BBT zurückzuweisen. Erfolgte der Abschreibungsbeschluss hingegen zu Recht, so ist die Beschwerde abzuweisen.

2.1 Nach Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGer) ist ein solches Interesse nur dann schutzwürdig, wenn der Beschwerdeführer nicht nur bei Einreichung der Beschwerde, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung über ein aktuelles praktisches Interesse an der Überprüfung der von ihm erhobenen Rügen verfügt (BGE 123 II 285 E. 4). Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass die zuständige Behörde oder das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet (BGE 111 Ib 56 E. 2a).

Fällt das aktuelle Rechtsschutzinteresse oder der Streitgegenstand im Verlaufe des Verfahrens dahin, so wird das Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben (Art. 4 VwVG i.V.m. Art. 72 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]; vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1998, Rz. 413); fehlte es schon bei Beschwerdeeinreichung, ist auf die Eingabe nicht einzutreten (Urteil des Bundesgerichts 2A.133/2006 E. 2.1 vom 16. März 2006).

2.2 Der Beschwerdeführer hat, während das Verfahren mit Bezug auf seine erste Prüfung beim BBT noch hängig war, die höhere Fachprüfung für Wirtschaftsprüfer wiederholt und bestanden. Die Gutheissung seiner Beschwerde hätte (im besten Falle) die Erteilung des Diploms zur Folge gehabt.

Somit hat die Beschwerde keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Prüfungssituation des Beschwerdeführers beziehungsweise die Diplom-

erteilung mehr. Der Beschwerdeführer vertritt indessen die Ansicht, er habe weiterhin ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des Sachverhalts, weil er wegen des Nichtbestehens der Prüfung einen Lohnausfall in der Höhe von Fr. 6'500.– erlitten habe, die Ausbildungskosten erst ein Jahr später amortisiert würden und er für das Wiederholen der Prüfung zusätzliche finanzielle Aufwendungen im Umfang von Fr. 3'000.– habe erbringen müssen.

Dem Beschwerdeführer ist Recht zu geben: Gemäss einer zu den Akten gegebenen Bestätigung vom 19. Oktober 2006 des Arbeitgebers des Beschwerdeführers, X. AG, wird das monatliche Bruttogehalt ab nachfolgendem Monat der Bekanntgabe des positiven Prüfungsergebnisses um Fr. 500.– erhöht. Auch wird darin festgehalten, dass die X. AG die Ausbildung zum diplomierten Wirtschaftsprüfer vollumfänglich finanziere. Es werde erwartet, dass die Mitarbeitenden nach Beenden der Ausbildung mindestens zwei Jahre im Unternehmen bleiben. Lösten die Mitarbeitenden vor Ablauf der zwei Jahre das Arbeitsverhältnis auf, werde für jeden fehlenden Monat ein Vierundzwanzigstel der bezahlten Kursgelder und Prüfungsgebühren zurück verlangt. Die Rückerstattungspflicht beginne mit dem Abschluss der Ausbildung beziehungsweise dem Monat nach erfolgter bestandener Abschlussprüfung.

Für den Beschwerdeführer würde dies konkret bedeuten, dass er im Falle eines positiven Entscheides bezüglich der ersten Prüfung direkt bei seinem Arbeitgeber eine rückwirkende Lohnerhöhung geltend machen könnte. Auch wäre er bei einem Bestehen der Prüfung im Jahr 2005 bereits im Jahr 2007 frei, seinen Arbeitgeber zu wechseln, während er bei einem Bestehen im Jahr 2006 bis ins Jahr 2008 gebunden bleiben würde, wenn er die Ausbildungskosten nicht teilweise zurückzahlen wollte.

2.3 Insofern besteht auch ein Unterschied zu dem im angefochtenen Abschreibungsbeschluss zitierten Bundesgerichtsentscheid BGE 118 Ia 488. Dort ging es um einen Fall, in welchem ein Kandidat erst im zweiten Versuch das Anwaltsexamen bestand und die gegen den ersten negativen Prüfungsentcheid erhobene Beschwerde aufrechterhielt. Das BGer schrieb den Fall als erledigt ab und erklärte, es könne im Interesse der Prozessökonomie nicht Aufgabe des BGer sein, eine Rechtsfrage mit einem Feststellungsurteil rein theoretisch zu entscheiden, wenn dieselbe Frage Bestandteil eines selbständigen Haftungsprozesses zu bilden vermöge. Dafür könnte höchstens insoweit ein praktisches Interesse bestehen, als die Frage der Widerrechtlichkeit im Haftungsprozess selbst nicht mehr gestellt werden dürfte, beziehungsweise als ein solches Verfahren voraussetzen würde, dass alle Möglichkeiten zur Feststellung der Rechtswidrigkeit des

Aktes, der die Haftung begründen soll, vorweg ergriffen worden seien (BGE 118 Ia 488 E. 1c, mit Hinweis auf BGE 110 Ia 140 E. 2a).

Im vorliegenden Fall müsste der Beschwerdeführer seine finanziellen Interessen bei einem positiven Entscheid bezüglich der ersten Prüfung nicht primär in einem Haftungsprozess verfolgen (dies träfe nur für die in seiner Beschwerde geltend gemachten « zusätzlichen Kosten » in der Höhe von Fr. 3'000.– zu), sondern er könnte, wie oben dargelegt, direkt bei seinem Arbeitgeber einen Anspruch auf rückwirkende Lohnerhöhung geltend machen und die Ausbildungskosten wären damit auch automatisch ein Jahr früher amortisiert.

Wenn aber der Beschwerdeführer gar keinen selbständigen Haftungsprozess anstreben *muss*, um den grössten Teil seiner finanziellen Forderungen geltend zu machen, so kann ihm auch nicht entgegengehalten werden, er habe im vorliegenden Verfahren kein aktuelles praktisches Interesse an der materiellen Prüfung des negativen Entscheides der Prüfungskommission, da die Frage der Widerrechtlichkeit dieses Entscheides auch noch in einem Haftungsprozess geprüft werden könnte.

2.4 Streitgegenstand des Verfahrens ist nach dem Gesagten, entgegen den Ausführungen des BBT, nicht nur die Frage, *ob* das Diplom erteilt werden kann, sondern es spielt unter diesen Umständen eben auch eine Rolle, *wann* das Diplom erteilt wurde. Zwar hätte der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt, den Entscheid des BBT abzuwarten, bevor er erneut zur Prüfung antritt. Dies kann aber, insbesondere bei einer langen Verfahrensdauer, nicht als zumutbar angesehen werden.

Aus diesen Gründen kann dem Beschwerdeführer das aktuelle praktische Interesse an dem Entscheid, ob er die Prüfung bereits im ersten Versuch bestanden hätte, nicht abgesprochen werden. Somit ist auch der Streitgegenstand nicht weggefallen.

Das BBT hat das Vorliegen eines aktuellen und praktischen Interesses daher zu Unrecht verneint und das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Streitsache an das BBT zurückzuweisen, damit es auf die Beschwerde eintritt und sie materiell behandelt.

2.5 Damit kann im Übrigen die Frage offen gelassen werden, ob das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses sich überhaupt vereinbaren lässt mit dem Recht auf eine wirksame Beschwerde im Sinne der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101; Art. 13 in Verbindung mit einem anderen in der Konvention oder den Zusatzprotokollen geschützten

Grundrecht; hier Art. 6 Abs. 1 EMRK, wenn es sich um eine Streitigkeit in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen, ein « civil right », handelt).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat am 16. Dezember 1997 im Fall *Camenzind* gegen die Schweiz (*Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, S. 2880 ff., Ziff. 54 ff.; *Verwaltungspraxis der Bundesbehörden* [VPB] 62.113) entschieden, dass das Nicht-Eintreten des BGer auf eine Beschwerde bezüglich einer Hausdurchsuchung wegen fehlenden aktuellen Rechtsschutzinteresses eine Verletzung von Art. 13 EMRK i. V. m. Art. 8 EMRK darstelle (vgl. dazu ARTHUR HÄFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, Bern 1999, S. 336 f.; MARK E. VILLIGER, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Zürich 1999, Rz. 650; STEPHAN BREITENMOSE/BORIS RIEMER/CLAUDIA SEITZ, *Praxis des Europarechts – Grundrechtsschutz*, Zürich, Köln und Wien 2006, S. 120 f.).

Trotzdem hat das BGer bis anhin an seiner Praxis zum Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses in derartigen Fällen festgehalten (vgl. BGE 125 I 394 E. 4a und 5e, BGE 123 II 285 E. 4a; sowie Urteile bzw. Beschlüsse des Bundesgerichts 1P.128/2001 vom 16. März 2001 E. 1, 1P.397/2003 vom 29. Juli 2003 E. 1, 1P.649/2003 vom 15. Januar 2004 E. 1.1, 2A.423/2004 vom 2. August 2004 E. 2 und 2A.133/2006 vom 16. März 2006 E. 2.1). Diese Rechtsprechung erfolgte aber nur unter dem Aspekt der Rechte der EMRK und noch nicht unter demjenigen der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Rechtsweggarantie (Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Nach Art. 29a BV hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen (vgl. Bundesbeschluss vom 8. Oktober 1999 über die Reform der Justiz [AS 2002 3148 und BBl 1999 8633] sowie Bundesbeschluss vom 8. März 2005 über das vollständige Inkrafttreten der Justizreform vom 12. März 2000 [AS 2006 1059]; Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung [BBl 1997 I 1]; Bundesratsbeschluss vom 17. Mai 2000 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 12. März 2000 [BBl 2000 2990]; Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege [BBl 2001 4202]).