11

Auszug aus dem Urteil der Abteilung II
i. S. C. gegen Bundesamt für Berufsbildung und Technologie und
Prüfungskommission der höheren Fachprüfung für Wirtschaftsprüfer
B-7354/2008 vom 18. Februar 2010

Berufsbildung. Höhere Fachprüfung.

Art. 49 Bst. b VwVG.

1. **Im Beschwerdeverfahren gegen den Prüfungsbescheid ist grundsätzlich die Prüfungsarbeit einzuholen. Falls deren Inhalt ausnahmsweise umfassend und nachvollziehbar erstellt ist, kann darauf verzichtet werden (E. 3.2).**
2. **Erscheint die Prüfungskorrektur im Beschwerdeverfahren weder offensichtlich fehlerhaft noch völlig unangemessen, ist auf die Meinung der Experten abzustellen (E. 4.2).**
3. **Substantiierungsanforderungen an die Rüge der Unangemessenheit von Prüfungsresultaten (E. 4.3).**

Formation professionnelle. Examen professionnel supérieur.

Art. 49 let. b PA.

1. **Dans une procédure de recours contre une décision de résultats d'examens, l'épreuve écrite en cause doit en principe être produite, à moins que, exceptionnellement, son contenu soit déjà établi de façon complète et compréhensible (consid. 3.2).**
2. **Si, dans la procédure de recours, la correction de l'épreuve apparaît ni manifestement erronée ni complètement inopportune, il convient de se baser sur l'opinion des experts (consid. 4.2).**
3. **Exigences quant à la motivation du grief d'inopportunité des résultats d'examens (consid. 4.3).**

Formazione professionale. Esame professionale superiore.

Art. 49 lett. b PA.

1. **Nella procedura ricorsuale contro la decisione sul risultato d'esame è, di regola, necessario produrre la prova d'esame. Nel caso in cui il suo contenuto sia stato determinato in modo completo e**

comprensibile, è eccezionalmente possibile rinunciarvi (consid. 3.2).

2. **Nel caso in cui, nella procedura ricorsuale, la correzione d'esame non risulti essere né manifestamente erronea né totalmente inopportuna, va ritenuta l'opinione degli esperti (consid. 4.2).**
3. **Esigenze relative alla motivazione della censura dell'inopportunità dei risultati d'esame (consid. 4.3).**

Aus den Erwägungen:

3. Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) prüft gestützt auf Art. 49 Bst. b des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ob die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt hat (vgl. Olivier Zibung/Elias Hofstetter, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 49 N 34). Die Vorinstanz hat den Sachverhalt gemäss Art. 12 VwVG von Amtes wegen festzustellen (Untersuchungsmaxime), wobei in einem Verfahren, welches die Parteien durch ihr Begehren einleiten, diese dazu verpflichtet sind, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG). Die Erstellung des Sachverhalts umfasst das Sammeln der entscheidrelevanten Sachverhaltselemente, mithin aller rechtserheblichen Tatsachen, welche für die Regelung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses massgebend sind (vgl. Christoph Auer, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 2 f. zu Art. 12). Die Untersuchungsmaxime gilt auch im Beschwerdeverfahren. Zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts dienen der Beschwerdeinstanz vorab die Akten der Vorinstanz, welche diese gemäss Art. 57 Abs. 1 VwVG der Beschwerdeinstanz zusammen mit ihrer Vernehmlassung vollständig einzureichen hat (vgl. André Moser, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 13 zu Art. 57).

3.1 Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz zur Abklärung des für den Entscheid wesentlichen Sachverhalts die Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers im Fach « Fallstudie Professional Judgement » (nachfolgend: « Fallstudie ») bei der Erstinstanz nicht eingeholt. Ebenso hat der Be-

schwerdeführer im Schriftenwechsel darauf verzichtet, der Vorinstanz oder dem BVGer seine Lösung der « Fallstudie » als Beweismittel einzureichen, die ihm zur Erleichterung der Beschwerdebegründung von der Erstinstanz auf seinen Wunsch hin zugestellt worden ist (...). Er hat aber in seinen Rechtsschriften seine Prüfungslösung sehr detailliert rapportiert und diese zur erleichterten Übersicht für die Beschwerdeinstanzen in Tabellenform den Ausführungen der Prüfungsexperten gegenübergestellt. In seinen umfangreichen Rechtsschriften hat er für jede Teilaufgabe einzeln eingehend dargelegt, wie viele zusätzliche Punkte ihm seines Erachtens hätten erteilt werden müssen. In gleichem Masse ausführlich wie der Beschwerdeführer haben die Prüfungsexperten in ihren Stellungnahmen zu ihren Korrekturen zuhanden der Beschwerdebehörden auf die Antworten des Beschwerdeführers in der Prüfung und seine Ausführungen in seinen Rechtsschriften Bezug genommen: So zeigen sie im Einzelnen auf, weshalb die Ausführungen des Beschwerdeführers zu keinen weiteren Punkten führen. Ebenso weisen sie die Beschwerdebehörden darauf hin, dass einzig die Ausführungen des Kandidaten in der Prüfung, nicht aber seine späteren Ergänzungen im Beschwerdeverfahren bewertet werden könnten. Wo für die Vorinstanz noch Unklarheiten bestanden haben, hat sie im Instruktionsverfahren mittels ihrer Ergänzungsfragen vom 3. März 2008 die Prüfungsexperten aufgefordert, noch ausführlicher darzulegen, weshalb die vom Beschwerdeführer in den Rechtsschriften vorgebrachten Lösungen der Aufgabenstellung nicht entsprochen hätten und ihm hierfür keine Punkte erteilt worden seien. Anhand deren Rückmeldungen war es der Vorinstanz sodann möglich, alle Korrekturen im Einzelnen nachzuvollziehen.

3.2 Damit ist aufgrund der vorliegend erstellten, besonders klaren Umstände festzustellen, dass die Vorinstanz ausnahmsweise davon absehen konnte, zusätzlich die Prüfungsarbeit des Kandidaten einzufordern, um den Sachverhalt noch weiter abzuklären. Vielmehr verfügte sie dank der umfassenden Darstellungen aller am Verfahren Beteiligten bereits über alle notwendigen Sachverhaltselemente, um beurteilen zu können, ob die Erstinstanz ihrer Korrekturaufgabe und ihrer Kontrollpflicht gegenüber den Prüfungsexperten in ausreichender Weise nachgekommen war. Es kann daher vorliegend darauf verzichtet werden, die Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers noch einzuholen oder diese durch die Vorinstanz einholen zu lassen, da der entscheiderhebliche Sachverhalt in umfassender und nachvollziehbarer Weise abgeklärt ist. Es ist für das BVGer aufgrund der Aktenlage ohne Weiteres möglich, den angefochtenen Entscheid anhand der Rügen des Beschwerdeführers und der Begründung der Vorinstanz auf seine Rechtmässigkeit hin zu überprüfen.

4. Die Erstinstanz hat im vorinstanzlichen Verfahren die ursprüngliche Note für die « Fallstudie » von 3 auf 3,5 angehoben. Der gewichtete Notendurchschnitt beträgt somit 3,75, und es kommen 2,5 Notenpunkte unter der Note 4 zur Anrechnung. Dieses Ergebnis, aufgrund dessen die Prüfung nach Ziff. 7.11 der Prüfungsordnung nicht bestanden ist, bildet den Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Der Beschwerdeführer bringt einzig materielle Einwände gegen die Bewertung seiner Prüfung vor; er rügt keine Verfahrensfehler oder andere Unregelmässigkeiten im Zustandekommen des Prüfungsergebnisses.

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

4.2 Gestützt auf Art. 49 VwVG kann der Beschwerdeführer in dreierlei Hinsicht eine pflichtwidrige Ermessensausübung rügen: Er kann gestützt auf Art. 49 Bst. a VwVG beanstanden, die Prüfungskommission habe den ihr zustehenden Ermessensspielraum überschritten oder sie habe das ihr eingeräumte Ermessen missbraucht, und kann er gestützt auf Art. 49 Bst. c VwVG rügen, die von der Erstinstanz innerhalb ihres Ermessensspielraums vorgenommene Beurteilung sei nicht richtig, das heisst unangemessen (Johannes F. Fulda, Rechtsschutz im Prüfungswe-

sen der Bundeshochschulen, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 1983, S. 156). Nach ständiger Rechtsprechung des BVGer ist die Vorinstanz jedoch weder dazu verpflichtet noch berechtigt, ihr Ermessen an die Stelle der Erstinstanz zu setzen und quasi als Oberprüfungskommission die Bewertung einzelner Aufgaben im Detail erneut vorzunehmen. In einem Beschwerdeverfahren nehmen vielmehr die Prüfungsexperten, deren Notenbewertung beanstandet wird, im Rahmen der Vernehmlassung der Prüfungskommission Stellung. Dabei überprüfen sie ihre Bewertung nochmals und geben bekannt, ob und aus welchen Gründen sie eine Korrektur als gerechtfertigt erachten oder nicht. Solange konkrete Hinweise auf Befangenheit fehlen und die Beurteilung weder als offensichtlich fehlerhaft noch als völlig unangemessen, sondern vielmehr als schlüssig und überzeugend erscheint, ist deshalb auf die Meinung der Experten abzustellen. Voraussetzung dafür ist freilich, dass die Stellungnahme insofern vollständig ist, als darin die substantiierten Rügen des Beschwerdeführers beantwortet werden und die Auffassung der Experten, insbesondere soweit sie von derjenigen des Beschwerdeführers abweicht, nachvollziehbar und einleuchtend ist. Die dargelegte Zurückhaltung gilt jedoch nur bei der inhaltlichen Bewertung von Prüfungsleistungen. Sind indessen die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat die Beschwerdeinstanz die erhobenen Einwände mit freier Kognition zu prüfen, andernfalls sie eine formelle Rechtsverweigerung beginge (vgl. BVGE 2008/14 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen).

4.3 Weil es nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz sein kann, die Prüfung gewissermassen zu wiederholen, müssen an den Beweis der behaupteten Unangemessenheit gewisse Anforderungen gestellt werden. Die entsprechenden Rügen müssen insbesondere von objektiven Argumenten und Beweismitteln getragen sein. Die Beschwerdeinstanz hebt den Entscheid nur auf, wenn das Ergebnis materiell nicht vertretbar erscheint, sei es, weil die Prüfungsorgane in ihrer Beurteilung offensichtlich zu hohe Anforderungen gestellt haben, oder, ohne zu hohe Anforderungen zu stellen, die Arbeit des Kandidaten offensichtlich unterbewertet haben. Ergeben sich solche eindeutigen Anhaltspunkte nicht bereits aus den Akten, so kann von der Beschwerdebehörde nur dann verlangt werden, dass sie auf alle die Bewertung der Examensleistungen betreffenden Rügen detailliert einzugehen hat, wenn der Beschwerdeführer selbst substantiierte und überzeugende Anhaltspunkte dafür liefert, dass eindeutig zu hohe Anforderungen gestellt oder die Prüfungsleistungen offensichtlich unterbewertet worden seien (vgl. VPB 61.32 E. 7.2). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist aufgrund dieser Ausführungen festzu-

stellen, dass sich die Vorinstanz nicht mit jeder einzelnen Rüge auseinanderzusetzen hat und ebensowenig die Bewertung der Prüfungskommission im Detail auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen hat. Vielmehr hat sie sich – wie auch das BVGer – lediglich davon zu überzeugen, dass die Korrekturen insgesamt nachvollziehbar und schlüssig sind.

4.4 Der Beschwerdeführer beantragt die Erhöhung seiner Note im Fach « Fallstudie » auf mindestens 4. In seiner Beschwerdeschrift vom 26. November 2008 macht er geltend, nachdem die Prüfungskommission im vorinstanzlichen Verfahren seine Note bei der Nachkorrektur von einer 3 auf eine 3,5 angehoben habe, tue sie sich nun schwer, einer nachweislich berechtigten Erhöhung der Note auf die Note 4 zuzustimmen, mit welcher er die Prüfung bestehen würde. Wie er bereits in seiner Beschwerdeschrift an die Vorinstanz vom 26. Mai 2008 vorgebracht habe, liege eine krasse Fehlbeurteilung seiner Leistung vor. So seien korrekte, mit dem von der Prüfungskommission redigierten Lösungsansatz übereinstimmende Antworten nicht bewertet worden, wie zum Beispiel in Aufgabe 3 betreffend Rechnungslegungsgrundsätze. Die Vorinstanz fasse seine Rügen sehr stark zusammen, obschon er seine Bemerkungen weit differenzierter ausgeführt und auch zu den Lösungsansätzen der Erstinstanz Stellung genommen habe. Demgegenüber seien die von der Erstinstanz dargestellten Lösungsansätze widersprüchlich oder beantworteten die Fragestellung nicht. Ebenso seien ihm in nicht nachvollziehbarer Weise keine Punkte erteilt worden, obwohl er genau die Lösungen geschrieben habe, die von den Prüfungsexperten präsentiert worden seien. Die Entscheidbegründung der Vorinstanz unterstelle, dass eine gewisse Willkür in der Beurteilung der Prüfungsarbeit durch die Experten toleriert werden müsse. Wie bereits in seiner Beschwerdeschrift an die Vorinstanz dargelegt, hätten aber die Experten ihr Ermessen missbräuchlich ausgeübt. So seien ihm unter anderem bei der Bewertung der Aufgabe 3.1 anstatt 9 oder 10 nur 3 Punkte erteilt worden. In diesem Punkt habe die Vorinstanz trotz ihrer eingeschränkten Kognition Partei für die Erstinstanz ergriffen. Die Vorinstanz habe in ihrer Würdigung auf die Argumentation eines « Experten » abgestellt, dessen Lösungsvorschläge an der Aufgabenstellung vorbeizielten, eher als Scheinlösungen zu qualifizieren seien und nicht dem Prüfungsansatz einer modernen Wirtschaftsprüfergesellschaft entsprächen. Die Schlussfolgerungen der Vorinstanz seien somit per se in Frage zu stellen, da sie selbst anerkenne, aufgrund ihrer eingeschränkten Kognition nicht in der Lage zu sein, die Bewertung seiner Prüfung zu beurteilen. Da die Prüfungsexperten es unterlassen hätten zu prüfen, ob seine Lösungsansätze in den Antworten enthalten seien, und weder die Erstinstanz noch die Vorinstanz ihre Prü-

fungspflicht erfüllt hätten, sei die Bewertung der Prüfung insgesamt fraglich und die Beschwerde daher gutzuheissen.

4.5 Da der Beschwerdeführer es trotz seiner zahlreichen Rügen unterlässt darzulegen, dass seine Leistung offensichtlich unterbewertet worden ist, besteht für das BVGer kein Anlass, noch einmal im Einzelnen auf seine Einwände einzugehen. Vielmehr ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer gar nicht konkret auf die von den Experten in deren Antworten hervorgehobenen Fehler und Unvollständigkeiten eingeht, sondern in seinen Rechtsschriften vielmehr eigene abweichende oder alternative Ansichten und Lösungsansätze aufzeigt, ohne damit aber überzeugend darzulegen, inwiefern die von den Experten geäusserte Meinung und somit auch ihre Bewertung unhaltbar oder offensichtlich falsch wären. Seine Vorbringen vermögen die Antworten der Experten somit nicht in dem Masse zu entkräften, dass im Sinne der dargelegten Rechtsprechung festzustellen wäre, es lägen offensichtliche Bewertungsfehler vor beziehungsweise es seien in der Prüfung eindeutig zu hohe Erwartungen an die Kandidaten gestellt worden.

4.6 Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz ein umfangreiches Instruktionsverfahren zu den Rügen des Beschwerdeführers durchgeführt, in welchem sich der Beschwerdeführer dreimal und die Experten zweimal zur « Fallstudie » äussern konnten. Zusätzlich hat sie die Erstinstanz und die Prüfungsexperten am 3. März 2008 aufgefordert, zu einem Fragekatalog Stellung zu nehmen. In diesem listete sie auf, wo die Korrekturen der « Fallstudie » ihres Erachtens nicht nachvollziehbar seien, und forderte die Erstinstanz auf, noch ausführlicher auf die Rügen des Beschwerdeführers zu diesen Punkten einzugehen. Dies hat die Erstinstanz in ihrer Duplik vom 11. April 2009 denn auch getan, worauf die Vorinstanz die Ausführungen des Beschwerdeführers denjenigen der Prüfungskommission gegenübergestellt und miteinander verglichen hat. Wie sie in der Begründung des angefochtenen Entscheids festhält, hat die Prüfungskommission zu den Anträgen des Beschwerdeführers um Erhöhung der Punktzahl ausführlich und umfassend Stellung genommen und die Anträge auf zusätzliche Punkte eingehend, schlüssig und überzeugend widerlegt. Aus diesen Sachverhaltsabklärungen der Vorinstanz geht ebenfalls hervor, dass die Bewertung der Prüfung des Beschwerdeführers weder offensichtlich unhaltbar noch völlig unangemessen war.

4.7 Schliesslich kommen die zwei zusätzlichen Stellungnahmen der Prüfungsexperten – von E. vom 6. Februar 2009 und von R. vom 9. Februar 2009 – zuhanden des BVGer ebenfalls zum Ergebnis, dass die « Fallstudie » vollständig korrigiert und von verschiedenen Experten im

Prüfungsverfahren formell und inhaltlich korrekt bewertet worden ist. In diesen Stellungnahmen wird in Bezug auf jede vom Beschwerdeführer geforderte Punkteerhöhung nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, weshalb nach der Ansicht der Experten an den bisherigen Korrekturen und der Punkteerteilung festzuhalten ist. Daraus lässt sich ebenfalls ableiten, dass dem Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren zu Recht keine weiteren Punkte mehr erteilt worden sind.

Damit ist die Beschwerde abzuweisen.