

(Auszug aus dem Beschwerdeentscheid der Rekurskommission EVD vom 7. September 1999 in Sachen L. gegen die Prüfungskommission der höheren Fachprüfung für Bücherexperten und Bundesamt für Berufsbildung und Technologie; 98/HB-012)

Höhere Fachprüfung. Formelle Rechtsverweigerung (Art. 4 BV). Unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Rechtsungleiche Bewertung (Umfang der Substanziierungspflicht). Aktenaufbewahrungspflicht. Beweisnotstand.

Prüfungspflicht der Vorinstanz. Substanziierung der Rüge rechtsungleicher Bewertung.

- Werden konkrete Anhaltspunkte vorgebracht, die auf eine rechtsungleiche Prüfungsbewertung hindeuten, erstreckt sich die Prüfungspflicht auf sämtliche Sachverhaltselemente, die Aufschluss über die behauptete rechtsungleiche Bewertung geben können; dies kann einen Quervergleich mit andern Arbeiten einschliessen (E. 6.3).

- Die Rüge rechtsungleicher Behandlung ist genügend substantiiert, wenn diejenigen Aufgabenteile genannt werden, welche im Vergleich zu den Arbeiten namentlich genannter Mitkandidaten rechtsungleich tief bewertet erscheinen, und jeweils kurz angegeben wird, weshalb die Bewertung anzuheben ist (E. 6.4.2).

Aktenaufbewahrungspflicht. Folgen eines unverschuldeten Beweisnotstandes.

- Solange ein Rechtsmittelverfahren hängig ist, hat die Prüfungskommission die vom Beschwerdeführer vor der Vorinstanz als Beweismittel beantragten Vergleichsunterlagen aufzubewahren (E. 6.6.1).

- Haben allein die Vorinstanzen die Vernichtung von Vergleichsarbeiten zu vertreten, wäre es unbillig, den Beschwerdeführer die Folgen des Beweisnotstandes tragen zu lassen. Ihm ist Gelegenheit zur nochmaligen Ablegung der entsprechenden Fachprüfung zu geben (E. 6.6.2).

Examen professionnel supérieur. Déni de justice formel (art. 4 Cst.). Etablissement incomplet des faits pertinents. Inégalité de traitement dans l'appréciation (étendue de l'obligation de motiver). Obligation de conserver les pièces du dossier. Absence de preuves.

Devoir d'examen de l'autorité inférieure. Motivation du grief d'inégalité de traitement.

- Lorsqu'il existe des indices concrets indiquant qu'une inégalité de traitement a été commise, l'instance inférieure doit examiner les allégués pertinents. Le devoir d'examen porte sur tous les éléments de fait susceptibles d'apporter des éclaircissements sur l'inégalité de traitement invoquée et peut donc impliquer une comparaison avec d'autres travaux (consid. 6.3).

- Le grief d'inégalité de traitement est suffisamment motivé lorsque le recourant indique les points sur lesquels il aurait fait l'objet d'un traitement discriminatoire comparé aux autres candidats qu'il cite, et qu'il expose brièvement les raisons justifiant un relèvement de sa note (consid. 6.4.2).

Obligation de conserver les pièces du dossier. Conséquences d'une absence de preuves.

- La Commission d'examen doit conserver les moyens de preuves allégués par le recourant devant l'autorité inférieure aussi longtemps qu'un recours est pendant (consid. 6.6.1).

- Il serait inéquitable de faire supporter au recourant les conséquences de l'absence de preuves, lorsque la destruction des travaux comparatifs est imputable aux instances inférieures. Il doit dès lors avoir la possibilité de se présenter une nouvelle fois à l'examen dans la matière contestée (consid. 6.6.2).

Esami professionali superiori. Diniego di giustizia formale (art. 4 Cost.). Accertamento incompleto della fattispecie giuridicamente rilevante. Apprezzamento disuguale (entità dell'obbligo di sostanziare). Obbligo di conservazione degli atti. Difficoltà di prova.

Obbligo d'esame dell'autorità precedente. Obbligo di sostanziare la censura concernente un apprezzamento disuguale.

- Se vengono addotti degli indizi concreti, indicanti una valutazione disuguale dell'esame, l'obbligo di verifica si estende a tutti gli elementi della fattispecie, che potrebbero portare al chiarimento del preteso apprezzamento disuguale; questo può comprendere una comparazione trasversale con altri lavori (consid. 6.3).

- La censura di trattamento disuguale è sufficientemente motivata quando vengono indicate le parti dell'elaborato che, in confronto con lavori di altri candidati citati nominalmente, risultano ingiustamente sottovalutate, e quando viene brevemente indicato il motivo per il quale l'apprezzamento deve essere aumentato (consid. 6.4.2).

Obbligo di conservazione degli atti. Conseguenze di una difficoltà di prova senza colpa del ricorrente.

- Fintanto che una procedura di ricorso è pendente, la commissione d'esame deve conservare la documentazione comparativa richiesta dal ricorrente alla prima istanza quale mezzo di prova (consid. 6.6.1).

- Se la distruzione di lavori comparativi è imputabile esclusivamente all'autorità di prima istanza, sarebbe ingiusto addossare al ricorrente le conseguenze della difficoltà di raccogliere le prove. Al ricorrente deve essere data la possibilità di sostenere ancora una volta il relativo esame professionale (consid. 6.6.2).

L. bestand im Herbst 1996 die höhere Fachprüfung für Bücherexperten nicht.

Gegen die Verfügung der Prüfungskommission der höheren Fachprüfung für Bücherexperten (hiernach: Prüfungskommission) erhob L. am 9. Januar 1997 Verwaltungsbeschwerde beim Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (hiernach: Bundesamt[22]) und beantragte, der Entscheid der Prüfungskommission sei aufzuheben, und es sei ihm das Bücherexpertendiplom zu verleihen. Unter anderem rügte L., seine Leistungen seien in den Fächern «Revision» und

«Betriebswirtschaft, Rechnungswesen, Organisation und Informatik» teilweise rechtsungleich zu tief bewertet worden. Zum Vergleich seien die Arbeiten von bestimmten Mitkandidaten beizuziehen.

Mit Entscheid vom 6. April 1998 wies das Bundesamt die Beschwerde ab. Zur Begründung wurde unter anderem festgehalten, die Antworten des Beschwerdeführers seien nicht mit solchen anderer Kandidaten verglichen worden, da es an konkreten Anhaltspunkten für eine rechtsungleiche Beurteilung fehle.

Mit Eingabe vom 29. April 1998 erhebt L. gegen diesen Entscheid des Bundesamtes Beschwerde bei der Rekurskommission EVD (REKO/EVD) und beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ihm sei das Diplom eines Bücherexperten zu erteilen.

Aus den Erwägungen:

6.2. Somit bleibt der als Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügte Verfahrensfehler der Vorinstanz zu prüfen.

Das Bundesamt hält im angefochtenen Entscheid wie auch in seiner Vernehmlassung fest, es wäre nur dann angezeigt gewesen, die Prüfungsarbeiten von Mitkandidaten beizuziehen, wenn konkrete Anhaltspunkte darauf hingewiesen hätten, dass eine rechtsungleiche Behandlung vorliegen könnte. Der Beschwerdeführer habe lediglich behauptet, ohne dies näher zu begründen, er sei strenger bewertet worden als andere Kandidaten.

Demgegenüber kritisiert der Beschwerdeführer, er habe konkret auf rechtsungleiche Bewertungen gewisser Teilaufgaben hingewiesen. In seiner Beschwerde vom 9. Januar 1997 an das Bundesamt sowie in weiteren Schreiben vom 1. Juli 1997, 25. Oktober 1997 und 10. Dezember 1997 habe er sehr detailliert dargelegt, bei welchen Aufgaben und in welchen Punkten seine Lösungen anders bewertet worden seien als diejenigen seiner Mitkandidaten, mit denen er seine Antworten verglichen habe. Die Vorinstanz hätte daher von der Prüfungskommission die von ihm spezifizierten Originalprüfungsunterlagen der genannten Kandidaten herausverlangen sollen und einen Sachverständigen beauftragen müssen, den Vorwurf der ungleichen Bewertung zu prüfen.

Nachfolgend sind zunächst die für die Rekurskommission EVD wegleitenden Grundsätze bei der richterlichen Überprüfung des gerügten Vorgehens der Vorinstanz darzustellen.

6.3. Werden Verfahrensmängel geltend gemacht, muss die Rechtsmittelinstanz die erhobenen Rügen mit voller Kognition prüfen (BGE 106 Ia 1 E. 3c; VPB 45.43 E. 2; René A. Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel 1990, Nr. 80 B I f, S. 257). Eine Verfahrensfrage betrifft auch die Rüge, bei der Notengebung sei in rechtsungleicher Weise von den Grundsätzen abgewichen worden, die in allen andern Fällen befolgt worden seien.

Werden konkrete Anhaltspunkte vorgebracht, die auf eine rechtsungleiche Prüfungsbewertung hindeuten, muss die Rechtsmittelinstanz die entsprechenden Vorbringen sorgfältig und ernsthaft prüfen (vgl. BGE 121 I 225 E. 2c; BGE 105 Ia 190 E. 2a). Die Prüfungspflicht erstreckt sich auf sämtliche Sachverhaltselemente, welche Aufschluss über die behauptete rechtsungleiche Bewertung geben können; dies kann einen Quervergleich mit andern Arbeiten einschliessen (vgl. BGE 112 Ia 107 E. 2; REKO/EVD 95/4K-037 E. 3.1.1, publiziert in: VPB 61.31; unveröffentlichter Beschwerdeentscheid der REKO/EVD vom 21.9.1998 i. S. S. [97/HB-007 E. 6.2]; REKO/EVD 94/4K-016 [unveröffentlichte] E. 8.1, publiziert in: VPB 60.41).

Sieht eine Beschwerdeinstanz trotz hinreichend substantzierter Rügen von einem Vergleich der beanstandeten Arbeit mit den Arbeiten anderer Kandidaten ab, so verletzt sie ihre Prüfungs- und Begründungspflicht und begeht insofern eine formelle Rechtsverweigerung (vgl. auch BGE 112 Ia 107 E. 2b; vgl. zum rechtlichen Gehör auch: BGE 106 Ia 1 E. 3c; VPB 56.16 E. 4).

6.4. Das Bundesamt erachtete die Rüge rechtsungleicher Bewertung nicht als genügend substantiiert. Deshalb verzichtete es darauf, die zum Vergleich beantragten Prüfungsarbeiten von der Prüfungskommission beizuziehen und ging inhaltlich nicht näher auf die Rüge ein.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Auffassung des Bundesamtes gefolgt werden kann.

6.4.1. Im Verfahren vor der Vorinstanz legte der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 9. Januar 1997 die rechtsungleiche Behandlung im Fach «Revision» wie folgt dar:

Mit Stellungnahme vom 1. Juli 1997 zum Bericht der Examinatoren der Prüfungskommission hielt der Beschwerdeführer an seinem bisher vertretenen Standpunkt fest und nannte erneut jene Mitkandidaten, deren Aufgabenlösungen zum Vergleich beizuziehen seien.

6.4.2. Mit der vorstehenden Aufstellung umschrieb der Beschwerdeführer sehr präzise diejenigen Aufgabenteile, welche seiner Auffassung nach im Vergleich zu den Arbeiten der namentlich genannten Mitkandidaten rechtsungleich tief bewertet worden seien. Ferner deutet er jeweils kurz an, weshalb die Bewertung um insgesamt 11,25 Punkte anzuheben sei.

Mit diesen detaillierten Hinweisen hat der Beschwerdeführer dargelegt, dass die genannten Vergleichsarbeiten geeignet sein könnten, um die von ihm behauptete Unterbewertung zu belegen. Insofern hat er die Anforderungen an die Substanziierung seiner Rüge ohne Zweifel erfüllt (vgl. beispielsweise die in BGE 121 I 225 E. 2d [am Ende] geschilderte Situation). Denn hierfür genügt es, dass er die Ungleichbehandlung behauptet und die Beweismittel nennt, welche das Bundesamt in die Lage versetzen sollen, sich von der Richtigkeit der Behauptung zu überzeugen. Die Rekurskommission EVD vermag daher nicht nachzuvollziehen, wie das Bundesamt zur Auffassung gelangen konnte, der Beschwerdeführer habe keine «konkreten Anhaltspunkte» für eine rechtsungleiche Behandlung geliefert.

Somit lagen genügend konkrete Hinweise seitens des Beschwerdeführers vor (vgl. Art. 13 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG], SR 172.021), dass das Bundesamt im Rahmen seiner Pflicht zur Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen (Art. 12 VwVG) verpflichtet gewesen wäre, die zum Beweis angebotenen Vergleichsarbeiten beizuziehen und sich damit auseinander zu setzen.

Dazu hätte es im Übrigen auch deshalb Anlass gehabt, weil die Prüfungskommission im Rahmen des vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens bei verschiedenen Teilaufgaben Aufwertungen vorgenommen hatte. Deshalb waren gewisse Zweifel an

der Korrektheit der Bewertung nicht von vornherein von der Hand zu weisen.

Von einem Vergleich hätte das Bundesamt nur absehen dürfen, wenn die auf Grund der gerügten Mängel beantragte Aufwertung nicht mindestens zu einer Notenkorrektur auf 4,0 hätte führen können. Denn es ist nur zur Prüfung der für den Entscheid wesentlichen Sachverhaltselemente verpflichtet.

Der Beschwerdeführer erwartet unter dem Gesichtspunkt der rechtsungleichen Bewertung im Fach «Revision» eine Aufwertung um 11,25 Punkte. Damit würde sich die Gesamtpunktzahl zumindest auf 58,75 Punkte (= 47,5 + 11,25) erhöhen. In diesem Fall ergäbe sich die Note 4,0, da nach der Notenskala hierfür 55 Punkte ausreichen. Somit vermöchte sich eine positive Beurteilung der gerügten rechtsungleichen Bewertung im Fach «Revision» auf das Prüfungsergebnis im Sinne einer Gutheissung und Erteilung des Diplomes auszuwirken.

Unter diesen Umständen wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, die zum Beweis angebotenen Vergleichsarbeiten beizuziehen und sich damit auseinander zu setzen.

6.5. Soweit dem Bundesamt in diesem Zusammenhang eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorgeworfen wird, braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden. Denn ausschlaggebend ist hier, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt hat. Da dies nach Art. 49 Bst. b VwVG einen Beschwerdegrund bildet, ist die Rekurskommission EVD gehalten, dieser Rüge nachzugehen und die Sachverhaltsabklärung zu vervollständigen.

Dementsprechend forderte die Rekurskommission EVD im Rahmen der Instruktion des Verfahrens (Art. 12 VwVG) die Prüfungskommission auf, die vom Beschwerdeführer genannten Vergleichsarbeiten der Kandidaten M. H., S. K. und H. S. einzureichen und zur Bewertung dieser Prüfungsarbeiten Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 12. April 1999 teilte die Prüfungskommission jedoch mit, die verlangten Prüfungsarbeiten seien bereits vernichtet worden. Nach dem Reglement vom 30. September 1992 über die höhere Fachprüfung für Bücherexperten (Reglement; vgl. BBl 1992 433; Art. 5 Abs. 7) würden nach jeweils zwei Jahren die Prüfungsarbeiten jener Kandidaten vernichtet, welche keinen «Rekurs» eingeleitet hätten.

Damit bleibt zu prüfen, welche rechtlichen Konsequenzen aus der Aktenvernichtung zu ziehen sind.

6.6. Da die Beweismittel nicht mehr existieren, ist die Rekurskommission EVD nicht in der Lage, die Lücken in der Sachverhaltsabklärung der Vorinstanz zu schliessen. Unter diesen Umständen kann der vom Beschwerdeführer angestrebte Beweis, dass seine Prüfungsarbeit im Fach «Revision» im Vergleich zu andern Kandidaten zu tief bewertet worden sei, nicht erbracht werden.

Daher stellt sich die Frage, wie sich dieser Sachumstand auswirkt.

6.6.1. Dazu ist festzuhalten, dass das Bundesamt die Verantwortung für eine ordnungsgemässe Leitung des verwaltungsinternen Beschwerdeverfahrens trägt (vgl. René A. Rhinow / Heinrich Koller / Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel und Frankfurt am Main 1996, Rz. 655, 658, 816, 1349 ff.). Seine Verpflichtung zur Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen (Art. 12 VwVG), erstreckt sich auch auf die Einholung der vom Beschwerdeführer bezeichneten Beweismittel (Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 37 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP], SR 273), soweit sie sich als rechtserheblich erweisen.

Dass heute der Beweis betreffend die allfällige rechtsungleiche Behandlung bei der Prüfungsbewertung objektiv nicht mehr geführt werden kann, haben alleine das Bundesamt sowie die Prüfungskommission zu vertreten. Das Bundesamt versäumte, rechtzeitig die bezeichneten Prüfungsaufgaben von der Prüfungskommission beizuziehen. Diese vernichtete die genannten Prüfungsarbeiten in Kenntnis des Antrages des Beschwerdeführers auf Edition dieser Arbeiten als Beweismittel.

Die Prüfungskommission wusste genau, welche Prüfungsarbeiten der Mitkandidaten von Bedeutung waren. Solange der vorinstanzliche Entscheid noch nicht in Rechtskraft erwachsen war, durfte sie nicht davon ausgehen, diese Arbeiten würden auch im Verfahren vor der Rekurskommission EVD als unerheblich betrachtet werden. Vielmehr hätte sie diese potenziellen Beweismittel vorsorglich bis zum Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens aufbewahren müssen, um den vom Beschwerdeführer angestrebten Vergleich zu ermöglichen. Die damit verbundenen Umtriebe organisatorischer Art hätten den Rahmen verhältnismässiger Mitwirkung nicht gesprengt und wären im Interesse des Rechtsschutzes zumutbar gewesen.

Da sich der Beschwerdeführer infolge des Vorgehens der Vorinstanzen unverschuldet in einem Beweisnotstand befindet, wäre es unbillig, ihn die Folgen des verunmöglichten Beweises tragen zu lassen (vgl. dazu eingehend: Peter Sutter, Die Beweislastregeln unter besonderer Berücksichtigung des verwaltungsrechtlichen Streitverfahrens, Diss. St. Gallen 1988, S. 209 u. 215 f., mit weiteren Verweisen; sowie Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 50 f.; vgl. allgemein zur Verpflichtung des Staates auf Loyalität und Korrektheit im Verhalten: Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel und Frankfurt am Main 1983, § 2/II sowie 2/VI, S. 15 und 20 ff.).

6.6.2. Somit ist es nicht angebracht anzunehmen, die Arbeit des Beschwerdeführers im Fach «Revision» sei richtig bewertet worden. Andererseits ginge es auch nicht an, zu Gunsten des Beschwerdeführers anzunehmen, der Beweis der rechtsungleichen Unterbewertung seiner Arbeit wäre im Sinne seines Antrages gelungen und dementsprechend die Note auf 4,0 anzuheben. Bei der gegebenen Verfahrenslage muss somit offen bleiben, ob die von der Prüfungskommission erteilte Note 3,5 oder allenfalls die vom Beschwerdeführer angestrebte Note von mindestens 4,0 das gültige Prüfungsergebnis darstellt.

Voraussetzung der Diplomerteilung ist ein gültiges Prüfungsergebnis. Der Nachweis einer genügenden Leistung im Fach «Revision» kann dem Beschwerdeführer nicht erspart werden. Daher kommt eine Diplomerteilung - trotz eindeutiger Fehler der Vorinstanzen - nicht in Frage (vgl. REKO/EVD 95/4K-037 E. 8.1, publiziert in: VPB 61.31). Denn Voraussetzung der Diplomerteilung ist ein gültiges Prüfungsergebnis. Der Nachweis einer genügenden Leistung im Fach «Revision» kann dem Beschwerdeführer nicht erspart werden.

Demzufolge ist dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zu gewähren, den geforderten Nachweis genügender Leistungen zu erbringen und ihm daher Gelegenheit einzuräumen, die Prüfung im Fach «Revision» nochmals abzulegen. Danach wäre die Prüfungskommission in der Lage, unter Einbezug der neu ermittelten Note im Fach «Revision» über die Diplomerteilung erneut zu

entscheiden.

(Die Rekurskommission EVD heisst die Beschwerde teilweise gut und weist die Streitsache zurück an die Prüfungskommission mit der Weisung, dem Beschwerdeführer unentgeltlich die nochmalige Ablegung der Prüfung im Fach «Revision» zu ermöglichen und nach Einbezug der neu ermittelten Note unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz ermittelten Noten in den übrigen Prüfungsfächern erneut über die Diplomerteilung zu entscheiden)

[22] Heute: Bundesamt für Berufsbildung und Technologie.

Homepage der Rekurskommission EVD