

# **BVGer B-1181/2022 vom 27. Dezember 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-12-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-1181\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1181_2022)

FR: TAF B-1181/2022 du 27 décembre 2022

IT: TAF B-1181/2022 del 27 dicembre 2022

## **Regeste**

Höhere Fachprüfung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 8. Februar 2022. Gegenstand dieses Entscheides ist sowohl die Abweisung der Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Entscheid der Prüfungskommission vom 28. September 2020 wie auch das Nichteintreten auf die Aufsichtsbeschwerde der Beschwerdeführerin vom 30. April 2021. Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung dieses Entscheides, ohne zu differenzieren, ob sich ihre Beschwerde gegen den gesamten Beschwerdeentscheid oder lediglich gegen die Abweisung ihrer Beschwerde gegen den Entscheid der Prüfungskommission vom 28. September 2020 richtet. In der Begründung wird die Vorinstanz auch in Bezug auf ihr Verhalten als Aufsichtsbehörde über die Prüfungskommission kritisiert. Andererseits wird in den Beschwerdebegehren nicht konkret verlangt, dass die Vorinstanz anzuweisen sei, auf die Aufsichtsbeschwerde einzutreten oder bestimmte Aufsichtsmassnahmen an die Hand zu nehmen. Vielmehr sind alle Beschwerdebegehren Anträge, die im Kontext einer Beschwerde gegen die Abweisung einer Beschwerde gegen einen Prüfungsentscheid gestellt werden könnten. Da die Beschwerdeführerin anwaltlich vertreten ist, ist massgeblich auf diese Beschwerdebegehren abzustellen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens lediglich einen Teil des Anfechtungsgegenstands umfasst, nämlich die Abweisung der Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Entscheid der Prüfungskommission vom 28. September 2020.

### **E. 1.2**

Soweit die Vorinstanz mit dem angefochtenen Beschwerdeentscheid vom 8. Februar 2022 die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Entscheid der Prüfungskommission vom 28. September 2020 abgewiesen hat, handelt es sich bei diesem Beschwerdeentscheid um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der dagegen erhobenen Beschwerde zuständig (Art. 61 Abs. 2 des Berufsbildungsgesetzes [BBG, SR 412.10] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes [VGG, SR 173.32]).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie hat die Beschwerde

innerhalb der gesetzlichen Frist eingereicht (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Die Anforderungen an Form und Inhalt der Rechtsschrift sind erfüllt, der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 44 ff. VwVG) liegen ebenfalls vor.

#### **E. 1.4**

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

#### **E. 2.1**

Das eidgenössische Diplom als Steuerexperte erhält, wer die höhere Fachprüfung für Steuerexperten, das heisst die Diplomprüfung, mit Erfolg bestanden hat (Art. 43 Abs. 1 zweiter Satz BBG i.V.m. Ziffer 6.43 zweiter Satz der Prüfungsordnung für die höhere Fachprüfung für Steuerexpertinnen und Steuerexperten vom 25. November 2009, genehmigt und in Kraft getreten am 20. Juni 2011 [nachfolgend: Prüfungsordnung]). Die Leistungen werden nach Ziffer 6.3 der Prüfungsordnung in jedem Prüfungsfach mit je einer Note von 1.0 bis 6.0 benotet, wobei die Note 6.0 für die höchst mögliche und die Note 1.0 für die tiefst mögliche Bewertung stehen. Noten von 4.0 und höher bezeichnen genügende Leistungen und Noten von weniger als 4.0 stehen für ungenügende Leistungen. Andere als halbe Zwischennoten sind unzulässig (Ziffer 6.3 der Prüfungsordnung). Gemäss Ziffer 5.11 der Prüfungsordnung umfasst die Prüfung folgende modulübergreifende (gewichtete) Prüfungsteile: Prüfungsteil Art der Prüfung Zeit Gewichtung Note Beschwerdeführerin Steuern schriftlich 5h dreifach 3.5 Betriebswirtschaft schriftlich 1.5h einfach 3.5 Recht schriftlich 1.5h einfach 3.0 Diplomarbeit mit Kolloquium Hausarbeit mündlich 10 Tage 30 min zweifach 3.5 Steuern mündlich 1h zweifach 5.5 Kurzreferat mündlich 15min einfach 4.0

#### **E. 2.2**

Nach Ziffer 6.41 der Prüfungsordnung ist die höhere Fachprüfung für Steuerexperten bestanden, wenn kumulativ die folgenden Voraussetzungen gegeben sind: Die Gesamtnote muss mindestens 4.0 betragen (Bst. a) und es dürfen insgesamt nicht mehr als zwei Notenpunkte unter 4.0 zur Anrechnung kommen, wobei für die Ermittlung der Notenpunkte unter 4.0 die Prüfungsteile gemäss Ziffer 5.11 der Prüfungsordnung gewichtet werden (Bst. b).

#### **E. 2.3**

Die von der Beschwerdeführerin erzielte Gesamtnote beträgt gemäss Prüfungsverfügung vom 28. September 2020 3.9, womit eine ungenügende Gesamtnote gemäss Ziffer 6.41 Bst. a der Prüfungsordnung vorliegt. Zudem erzielte die Beschwerdeführerin in den Fächern "Steuern schriftlich" (Note 3.5, dreifach gewichtet), "Betriebswirtschaft" (Note 3.5, einfach gewichtet), "Recht schriftlich" (Note 3.0, einfach gewichtet) und der Diplomarbeit (Note 3.5, doppelt gewichtet) ungenügende Noten und liegt damit mit mehr als zwei Notenpunkten unter 4.0 (vgl. Ziff. 6.41 Bst. b der Prüfungsordnung), weshalb die Prüfungskommission die höhere Fachprüfung für Steuerexperten als nicht bestanden qualifizierte.

#### **E. 3**

Mit der Verwaltungsbeschwerde können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie die Unangemessenheit der

angefochtenen Verfügung gerügt werden (Art. 49 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet insofern grundsätzlich mit voller Kognition. Gemäss ständiger Rechtsprechung auferlegt es sich indessen bei der Bewertung von Prüfungsleistungen eine gewisse Zurückhaltung. Prüfungen haben oftmals Spezialgebiete zum Gegenstand, in denen die Rechtsmittelbehörde über keine genügenden eigenen Fachkenntnisse verfügt, die mit denjenigen der Prüfungskommission vergleichbar wären. Zudem sind der Rechtsmittelbehörde meistens nicht alle massgebenden Faktoren der Bewertung bekannt und es ist ihr nicht immer möglich, sich ein zuverlässiges Bild über die Gesamtheit der Leistungen einer beschwerdeführenden Person sowie der Leistungen der übrigen Kandidierenden zu machen. Eine freie und umfassende Überprüfung der Examensbewertung würde die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber anderen Kandidaten in sich bergen und es ist auch nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, die Bewertung der Prüfungsleistungen einer beschwerdeführenden Person gewissermassen zu wiederholen. Gemäss ständiger Rechtsprechung auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht daher bei der Bewertung von Prüfungsleistungen eine gewisse Zurückhaltung (BGE 131 I 467 E. 3.1 m.w.H.) und weicht nicht ohne Not von der Beurteilung durch die vor-instanzlichen Organe und Experten ab, jedenfalls solange diese im Rahmen der Vernehmlassung Stellung zu den Rügen des Beschwerdeführers genommen haben und ihre Auffassung, insbesondere soweit sie von derjenigen des Beschwerdeführers abweicht, nachvollziehbar und einleuchtend ist (BVGE 2010/21 E. 5.1; 2010/11 E. 4.1; 2010/10 E. 4.1 und 2008/14 E. 3.1 und 3.3; Urteile des BVGer B-5003/2015 vom 11. Februar 2016 E. 2; B-6727/2013 vom 8. Juli 2014 E. 4 und B-6776/2014 vom 24. September 2015 E. 3.1, je m.w.H.; kritisch dazu Patricia Egli, Gerichtlicher Rechtsschutz bei Prüfungsfällen: Aktuelle Entwicklungen, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 112/2011, S. 555 ff.). Sind dagegen die Auslegung oder Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat das Bundesverwaltungsgericht die erhobenen Einwendungen mit freier Kognition zu prüfen, andernfalls es eine formelle Rechtsverweigerung begehen würde (BVGE 2010/11 E. 4.2; 2010/10 E. 4.1 und 2008/14 E. 3.3, je m.w.H.).

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt vorab eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs.

##### **E. 4.1**

Sie macht geltend, der zuständige Experte der Prüfungskommission habe nicht konkret zur Bewertung ihrer Diplomarbeit Stellung genommen. Aus der Begründung sei in keiner Weise ersichtlich, welche Fragen korrekt beantwortet und wo Mängel festgestellt worden seien und welche die richtigen Antworten gewesen wären. Der Experte habe deshalb keine rechtsgenügende Stellungnahme verfasst.

##### **E. 4.1.1**

Die Begründungspflicht als Teilaspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (konkretisiert in Art. 35 VwVG) soll die betroffene Person in die Lage versetzen, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Die Behörde hat daher kurz die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2; 141 V 557 E. 3.2.1; 136 I 229 E. 5.2). In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht,

dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. BGE 141 III 28 E. 3.2.4, 138 I 232 E. 5.1, 136 I 229 E. 5.2. Eine Verletzung des Gehörsanspruchs führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Von einer Rückweisung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Grundsatz der Prozessökonomie und damit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1, 137 I 195 E. 2.3.2, 136 V 117 E. 4.2.2.2). Im Falle der Verletzung der Begründungspflicht kann der Mangel auf Rechtsmittelebene geheilt werden, wenn die Vorinstanz die Entscheidungsgründe in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise darlegt und die Rechtsmittelinstanz der betroffenen Partei im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels die Möglichkeit einräumt, sich dazu zu äussern (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; Kneubühler/Pedretti, VwVG-Kommentar, 2. Aufl. 2019, N. 22 zu Art. 35 mit Hinweisen).

#### **E. 4.1.2**

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

#### **E. 4.1.3**

Die Frage einer Rückweisung an eine verfügende Erstinstanz wegen einer Verletzung ihrer Begründungspflicht kann sich nur stellen, wenn die im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügung erforderliche Begründung nicht in genügendem Ausmass beigebracht wurde. Wird dagegen das Fehlen von Begründungselementen, die zeitlich erst im Beschwerdeverfahren beizubringen waren, gerügt, so kann dies lediglich Anlass zu einer erneuten Aufforderung zur Vernehmlassung und einem weiteren Schriftenwechsel oder zu einer Berücksichtigung bei der Sachverhaltswürdigung geben, aber nicht zu einer Rückweisung wegen Verletzung der Begründungspflicht.

#### **E. 4.1.4**

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Prüfungskommission der Beschwerdeführerin mit dem Prüfungsentscheid die Noten der einzelnen Prüfungsfächer bekanntgegeben hat. Ob sie in ihren späteren Stellungnahmen im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren sowie im vorliegenden Rechtsmittelverfahren ihre Bewertung genügend begründet hat, ist eine materielle, keine formelle Frage.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin rügt, auch die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt. Die vorgebrachten Rügen seien in höchst oberflächlicher Art und Weise abgehandelt worden. Zudem sei die Vorinstanz in keiner Weise auf ihr Vorbringen eingegangen, dass in der Aufgabe 2.1 der Diplomarbeit zuerst ein falsches Datum angegeben worden sei, wodurch sie zwei wichtige Tage verloren habe, da sie deswegen von einem falschen Sachverhalt ausgegangen sei und Abklärungen zu diesem getätigt habe. Durch das Nichtausschöpfen ihrer Kognition habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

#### **E. 4.2.1**

Für die Vorinstanz gilt wie für das Bundesverwaltungsgericht, dass die Rechtsmittelinstanz grundsätzlich mit voller Kognition entscheidet (Art. 49 VwVG). Wie bereits dargelegt, auferlegt sich die Rechtsmittelinstanz indessen bei der Überprüfung der Bewertung von Prüfungsleistungen eine gewisse Zurückhaltung. Auf Rügen bezüglich der Bewertung von Prüfungsleistungen hat die Rechtsmittelbehörde lediglich dann detailliert einzugehen, wenn die beschwerdeführende Person selbst substantiierte und überzeugende Anhaltspunkte und die Beweismittel dafür liefert, dass das Ergebnis materiell nicht vertretbar ist, dass eindeutig zu hohe Anforderungen gestellt oder die Prüfungsleistungen offensichtlich unterbewertet wurden (vgl. E. 3 hievorig und E. 5 hienach). Soweit die Vorinstanz ihre Kognition in dieser Weise wahrgenommen hat, ist das daher nicht zu beanstanden. Allerdings kann der Begründung des angefochtenen Entscheids nicht mit hinreichender Klarheit entnommen werden, dass die Vorinstanz über eine rein quantitative Prüfung hinaus, ob die Experten der Prüfungskommission im Rahmen der Vernehmlassung der Prüfungskommission Stellung zu den Rügen der Beschwerdeführerin genommen haben, auch bezüglich aller umstrittenen und entscheidrelevanten Punkte eine qualitative Prüfung vorgenommen hat, ob die Auffassung der Experten, soweit sie von derjenigen der Beschwerdeführerin abwich, auch nachvollziehbar und einleuchtend sei. Diese ungenügende Wahrnehmung ihrer Kognition stellt zwar eine formelle Rechtsverweigerung dar, kann aber im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geheilt werden, da das Bundesverwaltungsgericht über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz.

#### **E. 4.2.2**

Wie dargelegt, kann sich eine Behörde in ihrer Begründung auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. E. 4.1.1 hievorig). Die Vorinstanz machte in der Begründung der angefochtenen Verfügung vom 8. Februar 2022 keine Ausführungen zum Prüfungsteil "Diplomarbeit mit Kolloquium", weil bei der Beschwerdeführerin bereits mit der Beurteilung des Prüfungsteils "Steuern schriftlich" zusammen mit den nicht angefochtenen Prüfungsteilen "Betriebswirtschaft" und "Recht" 2.5 Notenpunkte unter 4.0 zur Anrechnung kämen und die Prüfung als nicht bestanden gelte. Deshalb könne darauf verzichtet werden, auf die Rügen zu den Prüfungsteilen "Recht" und "Diplomarbeit mit Kolloquium" einzugehen. Ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, die Note der Beschwerdeführerin im Prüfungsteil "Steuern schriftlich" sei nicht auf eine genügende Note zu erhöhen, ist eine materielle Frage, auf die noch einzugehen sein wird. Nicht zu beanstanden ist jedoch, dass die Vorinstanz davon ausging, bei einer unverändert ungenügenden Note in diesem Prüfungsteil seien die Noten der Prüfungsteile "Recht" und "Diplomarbeit mit Kolloquium" nicht mehr entscheidrelevant, weshalb sie auf die diesbezüglichen Rügen nicht mehr eingehen müsse, da die Beschwerdeführerin die ungenügenden Noten in den beiden Prüfungsteilen "Recht" und "Betriebswirtschaft" nicht gerügt hatte und eine der Bestehensregeln besagt, dass höchstens zwei Notenpunkte unter

einer 4.0 liegen dürfen (vgl. Ziffer 6.41 Bst. b der Prüfungsordnung). Die Rüge, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt, weil sie auf die Rügen bezüglich der Bewertung der Diplomarbeit nicht eingegangen sei, erweist sich daher als unbegründet.

## **E. 5**

Die Beschwerdeführerin rügt in materieller Hinsicht, dass die zuständige Prüfungsexpertin für das Fach "Steuern schriftlich" Lösungen zu der von ihr gestellten Prüfungsaufgabe im Rahmen eines Seminars präsentiert und diese Unterlagen via Webplattform des Instituts für Schweizerisches und Internationales Steuerrecht vertrieben habe. Offenbar hätten einige Prüfungskandidatinnen und -kandidaten dies bereits vor der Prüfung gewusst, hätten sich die Lösungen erhältlich gemacht und diese im Rahmen der Prüfung verwendet. Diese Tatsache führe zur Verfälschung der Prüfungsergebnisse, was zu einer Ungleichbehandlung der Kandidatinnen und Kandidaten geführt habe. Diejenigen Kandidierenden, welche die Seminarunterlagen gekauft oder das Seminar besucht hätten, hätten genau gewusst, wie bei der Fragestellung vorzugehen gewesen sei, mit welchen Thematiken man sich im konkreten Fall auseinandersetzen müsse und wie die beste Herangehensweise gewesen sei. Die Möglichkeit, Lösungen für eine Prüfung bei einer Examinatorin käuflich erwerben zu können, führe zu einem eindeutigen Verfahrensfehler und zur Verfälschung des Prüfungsergebnisses. Dies sei selbst dann relevant, wenn sich die effektive Verwendung der käuflich erworbenen Lösungen durch Kandidierende nicht nachweisen lasse, wobei auch zu berücksichtigen sei, dass das Erbringen eines solchen Beweises für die Beschwerdeführerin faktisch unmöglich sei. Die Vorinstanz und die Prüfungskommission bestreiten die Ausführungen der Beschwerdeführerin dahingehend, als dass diese nicht substantiiert aufgezeigt habe, inwiefern die angeblich rechtsungleiche Behandlung der Mitkandidierenden sich für sie nachteilig ausgewirkt habe. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu den diesbezüglichen Beweisschwierigkeiten seien nicht nachvollziehbar. Zudem stelle die Käuflichkeit von Unterrichts-, Publikations- und Seminarunterlagen eine gesellschaftliche Normalität dar.

### **E. 5.1**

Aus dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) wird für das Prüfungsrecht der Grundsatz der Chancengleichheit abgeleitet. Für die Prüfungsgestaltung ist die Chancengleichheit insofern wegleitend, als für alle Prüfungskandidierenden im Sinne formaler Gleichheit möglichst gleiche Bedingungen hergestellt werden sollen. Dazu zählen bei einer schriftlichen Prüfung neben einer materiell gleichwertigen Aufgabenstellung und einem geordneten Verfahrensablauf auch die Gleichwertigkeit von zusätzlichen Examenshilfen wie abgegebenes Material, spezielle Erläuterungen oder Hinweise vor oder während der Prüfung. Gleiche Bedingungen ermöglichen allen Kandidatinnen und Kandidaten einen ihren tatsächlichen Fähigkeiten entsprechenden Leistungsnachweis; ungleiche Bedingungen verletzen dagegen grundsätzlich das Gleichbehandlungsgebot (Urteil des BGer 2C\_769/2019 vom 27. Juli 2020 E. 6.2 m.w.H.).

### **E. 5.2**

Verfahrensmängel im Prüfungsablauf stellen nur dann einen rechtserheblichen Verfahrensmangel dar bzw. rechtfertigen es nur dann, eine Beschwerde gutzuheissen, wenn sie in kausaler Weise das Prüfungsergebnis eines Kandidaten entscheidend beeinflussen können oder beeinflusst haben (vgl. BGE 147 I 73 E. 6.7; Urteile des BGer 2D\_6/2010 vom 24. Juni 2010 E. 5.2 und 1P.420/2000 vom 3. Oktober 2000 E. 4b).

### **E. 5.3**

Im Verwaltungsverfahren besteht zwar die Pflicht zur amtlichen Sachverhaltsfeststellung (Art. 12 VwVG). Dieser Untersuchungsgrundsatz ändert aber nichts an der materiellen Beweislast. Die Beweislast richtet sich nach der Beweislastregel von Art. 8 ZGB, sofern das massgebliche Recht keine spezifische Beweisregel enthält. Danach hat derjenige die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, der aus einer unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableiten will (Urteile des BVGer B-4383/2016 vom 19. September 2018 E. 6.2, B-6405/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.3, B-5003/2015 vom 11. Februar 2016 E. 2, B-6776/2014 vom 24. September 2015 E. 3.1, B-6553/2013 vom 8. Juli 2014 E. 3.2 und B-6049/2012 vom 3. Oktober 2013 E. 4.5.2). Die Beweislast für allfällige Verfahrensfehler obliegt dem Beschwerdeführer (vgl. Urteile des BVGer B-671/2020 vom 6. Oktober 2020 E. 2.5, B-832/2019 vom 20. Februar 2020 E. 2.5, B-1364/2019 vom 29. Januar 2020 E. 2.5, B-5621/2018 vom 19. Juni 2019 E. 2.5 und B-5284/2018 vom 14. Januar 2019 E. 3.3). Nicht jede Unstimmigkeit im Prüfungsverfahren kann freilich zum Anlass genommen werden, das Prüfungsergebnis in Frage zu stellen: Mängel im Prüfungsverfahren sind nur dann rechtserheblich, wenn sie das Prüfungsergebnis entscheidend beeinflussen können oder effektiv beeinflusst haben (vgl. BGE 147 I 73 E. 6.7; Urteile des BGer 2D\_6/2010 vom 24. Juni 2010 E. 5.2 und 1P.420/2000 vom 3. Oktober 2000 E. 4b).

### **E. 5.4**

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

### **E. 5.5**

Vorliegend ist unbestritten, dass im Prüfungsteil "Steuern schriftlich" eine Prüfungsaufgabe gestellt wurde, welche in wesentlichen Punkten mit einer Aufgabe identisch war, welche die zuständige Examinatorin in einem Seminar im Jahr 2017 verwendet hatte und die seither, zusammen mit ausführlichen Lösungshinweisen, käuflich zu erwerben war. Die Beschwerdeführerin hat indessen weder substantiiert noch nachgewiesen, dass andere Prüfungskandidaten vor der Prüfung wussten, beziehungsweise von einem Mitglied der Prüfungskommission erfahren hatten, dass diese Aufgabe gestellt werden würde oder auch nur, dass diese spezifische Examinatorin eine Prüfungsaufgabe stellen würde. Selbst wenn allgemein bekannt war, dass diese Examinatorin ein langjähriges Mitglied der Klausurkommission war, so war die Wahrscheinlichkeit, dass sie eine Aufgabe stellen und dabei spezifisch eine Aufgabe aus einem drei Jahre vorher durchgeführten Seminar verwenden würde, sehr klein. Die Beschwerdeführerin nennt denn auch keine konkreten anderen Prüfungskandidaten, welche effektiv jenes Seminar besucht hätten und bezüglich derer die Wahrscheinlichkeit, dass sie im Rahmen der Prüfungsvorbereitung gezielt jene alte Aufgabe studieren könnten, etwas grösser war als bezüglich aller anderer Kandidaten, welche diese Aufgabe im Kontext einer möglichst guten Prüfungsvorbereitung käuflich erwarben. Mit der Darlegung der rein hypothetischen Möglichkeit, dass andere Prüfungskandidaten diese Aufgabe im Rahmen der Prüfungsvorbereitung erworben und studiert haben könnten, hat die Beschwerdeführerin den ihr obliegenden Nachweis nicht erbracht, dass sie rechtsungleich mit konkreten andere Kandidaten behandelt worden ist. Unter diesen Umständen kann offengelassen werden, ob eine relevante Ungleichheit zu bejahen gewesen wäre, wenn sich unter den Prüfungskandidaten auch nachweislich

Absolventen jenes Seminars befunden hätten.

### **E. 5.6**

Die Rüge einer rechtsungleichen Behandlung durch die Verwendung dieser Prüfungsaufgabe erweist sich daher als unbegründet.

### **E. 6**

In materieller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin weiter eine Unterbewertung ihrer Leistung im Prüfungsteil "Steuern schriftlich".

#### **E. 6.1**

Sie beanstandet konkret die Bewertung der Teilaufgabe 4.1.1, für welche ein Maximum von 18 Punkten vergeben worden sei. Der Fall sei identisch mit dem Fall 6 der von ihr eingereichten Seminarunterlagen. Aufgrund der vorhandenen Musterlösung sei ersichtlich, dass zwei Themenbereiche, namentlich die Vergleichbarkeit des Trustvermögens mit einem schweizerischen Vorsorgeplan und die steuerliche Behandlung des Vermögens des Trusts und dessen Erträge hätten behandelt werden müssen. Aus den Lösungshinweisen des Seminars leitet die Beschwerdeführerin sodann die Zusammensetzung der Punkte ab und folgert daraus, dass ihre Antwort auf eine Bewertung mit mindestens 8 Punkten hätte kommen sollen. So habe sie die folgenden Punkte in ihrer Antwort genannt: Vergleichbarkeit mit Schweizer Vorsorgeplan, bei Vergleichbarkeit keine Zurechnung zum Vermögen, Kriterium der Gleichbehandlung/Anerkennung, dass es sich somit um keinen Vorsorgeplan handle, ob das Vermögen zurechenbar sei, dass die Prüfung gemäss KS 30 zum selben Ergebnis führe und dass eine Besteuerung erst bei Auszahlung erfolge, da Erträge nicht vorzeitig ausbezahlt werden könnten. Gemäss der Begründung der Expertin hinsichtlich der Teilaufgabe 4.1.1 hätte für das Erreichen der vollen Punktzahl erkannt werden müssen, ob der ausländische Vorsorge-Trust mit einem Schweizer Vorsorgeplan vergleichbar ist. Dazu hätte eine detaillierte Auseinandersetzung mit den von der Schweizerischen Steuerkonferenz (SSK) ausgearbeiteten Vergleichskriterien stattfinden und begründet werden müssen, weshalb ein Kriterium erfüllt oder als nicht erfüllt betrachtet wird. Daraus hätte sich ergeben müssen, dass keine Vergleichbarkeit vorliege und das Vermögen und die Erträge aus dem Trust steuerbar seien. Es sei zusätzlich darauf einzugehen gewesen, weshalb das Trustvermögen und die Erträge daraus Frau A. zuzurechnen und von ihr zu versteuern seien. Ausserdem sei verlangt worden, sich auch mit der Alternativbegründung der Trustbesteuerung auseinanderzusetzen, welche zum selben Resultat geführt hätte. Die Beschwerdeführerin habe - anstatt eine klare Antwort zu geben - eine "Auswahlsendung" an Lösungsmöglichkeiten angeboten. Sie habe sich zunächst die Frage gestellt, ob die Trustbesteuerung in Frage käme, gehe dann aber in ihrer Lösung lediglich allgemein auf die Grundsätze der Trustbesteuerung ein. Diese Grundsätze wende sie dann aber nicht korrekt an, indem sie die Besteuerung des Trustvermögens und der Trusterträge bei Frau A. verneine. Es seien hierfür entsprechend keine Punkte vergeben worden. Sodann habe sich die Beschwerdeführerin die Frage gestellt, ob die "Einkünfte" aus dem Trust "Einkünfte aus Vorsorge" darstellen könnten. Sie erkenne zwar korrekt, dass dafür ein Vergleich mit der Schweizer Vorsorge notwendig sei, gehe dann aber lediglich auf ein einziges Vergleichbarkeitskriterium (Kollektivität/Gleichbehandlung) ein. Die übrigen Vergleichbarkeitskriterien habe sie nicht thematisiert, weshalb nicht mehr als zwei Punkte hätten vergeben werden können. Die von der Beschwerdeführerin zusätzlich aufgelisteten Möglichkeiten der Besteuerung (Säule 3a, Kapitalabfindung) kämen nicht zur Anwendung,

weshalb dafür keine Punkte vergeben worden seien. An der Bewertung der Antwort mit zwei Punkten sei deshalb festzuhalten.

### **E. 6.1.1**

Auf die Rüge der Unangemessenheit der Bewertung von Prüfungsleistungen ist nur dann detailliert einzugehen, wenn die beschwerdeführende Partei selbst substantiierte Anhaltspunkte mit den entsprechenden Beweismitteln dafür liefert, dass das Ergebnis materiell nicht vertretbar ist, eindeutig zu hohe Anforderungen gestellt oder die Prüfungsleistungen offensichtlich unterbewertet wurden (vgl. Urteil des BGer 2D\_6/2013 vom 19. Juni 2013 E. 2.3; BVGE 2010/21 E. 5.1, 2010/11 E. 4.3 und 2010/10 E. 4.1).

### **E. 6.1.2**

Die Beschwerdeführerin setzt sich in keiner Art und Weise mit der Begründung der Prüfungsexpertin auseinander, welche sich detailliert mit der Antwort der Beschwerdeführerin befasst und darlegt, welche Lösungsschritte von ihr erwartet worden wären und inwiefern ihre Antwort die Anforderungen nicht zu erfüllen vermag. Stattdessen stützt die Beschwerdeführerin sich auf die von ihr eingereichten Unterlagen des erwähnten Seminars aus dem Jahr 2017, um aus den diesbezüglichen Lösungshinweisen abzuleiten, für welche Aspekte Punkte hätten erzielt werden können. In Bezug auf die relative Gewichtung der verschiedenen Aufgaben, der Überlegungen oder Berechnungen, die zusammen die korrekte und vollständige Antwort auf eine bestimmte Prüfungsfrage darstellen, kommt den Experten ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Dies gilt insbesondere auch bei der Beurteilung der Frage, wie viele Punkte für eine konkrete abweichende oder nur teilweise richtige Antwort erteilt werden. Das Ermessen der Experten ist lediglich dann eingeschränkt, wenn die Prüfungsorgane ein verbindliches Bewertungsraster vorgegeben haben, in dem die genaue Punkteverteilung für einzelne Teilantworten klar definiert ist. In einem solchen Fall hat jeder einzelne Kandidat entsprechend dem Grundsatz der Gleichbehandlung den Anspruch darauf, dass er diejenigen Punkte erhält, die ihm gemäss Bewertungsraster für eine richtige Teilleistung zustehen (vgl. statt vieler BVGE 2008/14 E. 4.3.2 m.H.). Die Musterlösung jener Seminararbeit aus dem Jahr 2017 ist daher ohne Relevanz für die Frage, wie viele Punkte für welche Teile der Aufgabe 4.1.1 im Prüfungsteil "Steuern schriftlich" der im vorliegenden Fall umstrittenen Prüfung konkret erzielbar waren. Ohnehin enthält die Musterlösung gar keine Punkteverteilung; die diesbezügliche Behauptung der Beschwerdeführerin ist durch nichts belegt. Die Beschwerdeführerin behauptet, sie habe folgende Punkte in ihrer Antwort genannt: Vergleichbarkeit mit Schweizer Vorsorgeplan, bei Vergleichbarkeit keine Zurechnung zum Vermögen, Kriterium der Gleichbehandlung/Anerkennung, dass es sich somit um keinen Vorsorgeplan handle, ob das Vermögen zurechenbar sei, dass die Prüfung gemäss Kreisschreiben 30 zum selben Ergebnis führe und dass eine Besteuerung erst bei Auszahlung erfolge, da Erträge nicht vorzeitig ausbezahlt werden könnten. Bei diesen Punkten handelt es sich um von der Beschwerdeführerin selbst zusammengesuchte Stichworte aus der Musterlösung jener Seminararbeit, nicht um die von der Examinatorin dargelegten Elemente der richtigen Lösung, welche zu Punkten geführt hätten. Auch aus der Behauptung der Beschwerdeführerin ergibt sich indessen, dass sie gar nicht bestreitet, dass sie lediglich auf ein einziges der sechs Vergleichbarkeitskriterien eingegangen ist, welche alle geprüft werden mussten, um zu der korrekten Schlussfolgerung zu gelangen. Was die zusätzliche Prüfung gemäss Kreisschreiben 30 betrifft, so scheinen die Überlegungen in der Lösung der Beschwerdeführerin wenig Gemeinsamkeiten mit den im Kreisschreiben 30

dargelegten relevanten Kriterien zu haben und ihr Ergebnis ist, wie die Examinatorin zutreffend festhält, ja auch falsch. Die Frage einer Besteuerung allfälliger Auszahlungen war, wie die Examinatorin nachvollziehbar festhält, in der Aufgabenstellung nicht thematisiert. Möglicherweise verwechselte die Beschwerdeführerin diesbezüglich die in der Aufgabenstellung genannten, auf dem Trustvermögen anfallenden Erträge mit Auszahlungen oder Ausschüttungen, was ihre ausführlichen Ausführungen erklären würde, aber kein Anlass für mehr Punkte darstellt.

### **E. 6.1.3**

Die Bewertung der Lösung der Teilaufgabe 4.1.1 ist daher nicht zu beanstanden.

### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin beanstandet zudem die Bewertung ihrer Lösung der Teilaufgabe 4.2.1. Sie macht geltend, diese Aufgabe habe mit maximal 11 Punkten bewertet werden können. Diese Teilaufgabe sei stark vergleichbar mit dem Fall 5 der erwähnten Seminarunterlagen der Prüfungsexpertin. Sie habe in ihrer Antwort die folgenden Punkte genannt: Vergleichbarkeit mit Schweizer Säule 3a, Steuerliche Privilegierung, Voraussetzung Erwerbstätigkeit, Begrenzung Beitrag, Einzahlung durch Arbeitnehmer, Vorliegen eines mit der Säule 3a vergleichbaren Plans, Besteuerung Kapitalleistung und Besteuerung der Rentenleistung. Deshalb müsse ihre Antwort mit mindestens 8 Punkten bewertet werden. Die Prüfungsexpertin führt in ihrer Begründung aus, dass für das Erreichen der vollen Punktzahl hätte erkannt werden müssen, dass der Registered Retirement Savings Plan (RRSP) mit einer schweizerischen Säule 3a vergleichbar sei. Auch hier habe eine detaillierte Auseinandersetzung mit den von der SSK ausgearbeiteten Vergleichskriterien stattfinden und begründet werden müssen, weshalb ein Kriterium als erfüllt oder als nicht erfüllt betrachtet werde. Daraus hätte erkannt werden müssen, dass eine Vergleichbarkeit bestehe. Aufgrund der jederzeitigen Bezugsmöglichkeit könne jedoch der Vorsorgetarif nur bei einer Auszahlung nach 59/60 Jahren angewandt werden, ansonsten die Auszahlung ordentlich besteuert würde. Die Beschwerdeführerin habe die Aufgabe lediglich stichwortartig beantwortet und sei auf die einzelnen Vergleichbarkeitskriterien - wenn überhaupt - nur sehr pauschal eingegangen. Aus dem Sachverhalt gehe hervor, dass ein Kapitalbezug erfolgt sei, dies habe sie nicht erkannt. Trotzdem habe sie 5 von 11 möglichen Punkten erzielt. Die Bewertung sei eher grosszügig erfolgt, weshalb keine zusätzlichen Punkte vergeben werden könnten.

#### **E. 6.2.1**

Auch bezüglich dieser Aufgabe handelt es sich bei den von der Beschwerdeführerin dargelegten Lösungsteilen um von ihr selbst zusammengesuchte Stichworte aus der Musterlösung jener Seminararbeit, nicht um die von der Examinatorin dargelegten Elemente der richtigen Lösung, welche zu Punkten geführt hätten. Auch bei dieser Aufgabe hat die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen lediglich einen Teil der sieben Vergleichbarkeitskriterien erwähnt, welche alle geprüft werden mussten, um zu der korrekten Schlussfolgerung zu gelangen. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, welche Kriterien sie behandelt haben will, ist allerdings nur teilweise nachvollziehbar: Die Aussagen in ihrer Lösung, soweit sie überhaupt entzifferbar sind, unterscheiden sich teilweise wesentlich von jenen sieben Vergleichbarkeitskriterien.

#### **E. 6.2.2**

Entsprechend ist die Bewertung der Lösung der Beschwerdeführerin der Teilaufgabe 4.2.1 nicht zu beanstanden.

### **E. 6.3**

Weitere Rügen bezüglich Unterbewertung des Prüfungsteils "Steuern schriftlich" erfolgen im Rahmen der vorliegenden Beschwerde nicht.

### **E. 6.4**

Es bleibt somit bei der von der Prüfungskommission vorgenommenen Punktevergabe und der entsprechenden Note 3.5 für den Prüfungsteil "Steuern schriftlich". Da die Beschwerdeführerin auch in zwei weiteren Prüfungsteilen ("Betriebswirtschaft" Note 3.5 und "Recht" Note 3.0) ungenügende Noten erzielt hat, welche vorliegend nicht beanstandet werden, ergeben sich hieraus bereits drei (gewichtete) Notenpunkte unter 4.0, wobei für das Bestehen der Prüfung gemäss Prüfungsordnung maximal zwei Notenpunkte unter 4.0 liegen dürfen (vgl. Ziff. 6.41 Bst. b der Prüfungsordnung). Entsprechend könnte auch eine Höherbewertung der Diplomarbeit nicht mehr zum Bestehen der Prüfung führen. Auf die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin ist daher nicht einzugehen.

### **E. 7**

Die Beschwerdeführerin rügt überdies, sie habe die Prüfung nur sehr knapp nicht bestanden, weshalb eine Grenzfallregelung zur Anwendung kommen müsse. Die Vorinstanz habe Auskunft über ihre Grenzfallregelung zu erteilen und diese sei in Anwendung zu bringen. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung vom 8. Februar 2022 ausgeführt, die Beschwerde erweise sich auch unter Berücksichtigung der Grenzfallregelung als unbegründet und sei abzuweisen, wobei ein Grenzfall vorliege, wenn in einem schriftlichen Prüfungsteil ein Punkt zum Bestehen der Prüfung fehle.

### **E. 7.1**

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 genügende Note erforderlichen Grenze aufgerundet werden, besteht nicht (Urteil des BGer 2P.177/2002 vom 7. November 2002 E. 4; BVGE 2010/10 E. 6.2.4; Urteile des BVGer B-2880/2018 vom 19. März 2020 E. 8.9.1 und B-2213/2006 vom 2. Juli 2007 E. 8). Falls eine Grenzfallregelung vorliegt, muss diese sachlich vertretbar sein und rechtsgleich für alle Prüfungskandidatinnen und -kandidaten zur Anwendung kommen (Urteile des BVGer B-6676/2019 vom 20. Dezember 2021 E. 11.3, B-2613/2012 vom 15. März 2013 E. 1.2.3 und B-7428/2010 vom 31. Mai 2011 E. 5).

### **E. 7.2**

Vorliegend hat die Prüfungskommission eine Grenzfallregelung getroffen. Diese besagt konkret, dass ein Punkt zusätzlich in einem der Prüfungsfächer (Steuern, BWL oder Recht) vergeben werden kann, wenn diese Anpassung zum Bestehen der Prüfung führen würde. Inwiefern diese Grenzfallregelung in ihrem Fall zum Bestehen der Prüfung führen könnte, legt die Beschwerdeführerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich, da die Anzahl Punkte, welche die Beschwerdeführerin erzielt hat, mindestens in den Prüfungsfächern "Steuern" und "Recht" um mehr als einen Punkt unter der für den nächsten Notenschritt erforderlichen Anzahl liegt.

### **E. 7.3**

Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Prüfungskommission und die Vorinstanz davon ausgingen, dass die Beschwerdeführerin auch bei Erteilung des unter der Grenzfallregelung möglichen Punktes die Prüfung nicht bestehen würde, weshalb sie die Voraussetzungen für eine Anwendung dieser Regel nicht erfülle.

#### **E. 8**

Zusammenfassend erweist sich die vorliegende Beschwerde als unbegründet und ist daher abzuweisen.

#### **E. 9**

Die Verfahrenskosten sind mit Blick auf den Verfahrensaufwand und die Schwierigkeit der Streitsache auf Fr. 1'500.- festzusetzen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. VGKE).

#### **E. 10**

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

#### **E. 11**

Nach Art. 83 Bst. t BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht unzulässig gegen Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung. Unter diesen Ausschlussgrund fallen Prüfungsergebnisse im eigentlichen Sinn, aber auch alle anderen Entscheide, die sich auf eine Bewertung der intellektuellen oder physischen Fähigkeiten oder die Eignung eines Kandidaten beziehen (vgl. BGE 147 I 73 E. 1.2.1 und 138 II 42 E. 1.1, je mit weiteren Hinweisen). Wenn andere Entscheide im Zusammenhang mit einer Prüfung strittig sind, insbesondere solche organisatorischer oder verfahrensrechtlicher Natur, bleibt das Rechtsmittel zulässig (vgl. BGE 147 I 73 E. 1.2.1; Urteil des BGer 2C\_769/2019 vom 27. Juli 2020 E. 1.2.1, je mit weiteren Hinweisen).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.