

BVGer B-1207/2022 vom 17. August 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-08-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1207_2022

FR: TAF B-1207/2022 du 17 août 2022

IT: TAF B-1207/2022 del 17 agosto 2022

Regeste

Berufsprüfung

Erwägungen

E. 1

Der Entscheid der Vorinstanz vom 8. Februar 2022 über das Nichteintreten auf die Beschwerde vom 6. Januar 2022 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der Streitsache zuständig (Art. 31 und Art. 33 Bst. d des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]; Art. 61 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Berufsbildung vom 13. Dezember 2002 [Berufsbildungsgesetz, BBG, SR 412.10]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch den angefochtenen Nichteintretensentscheid beschwert. Er hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung und ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist nach rechtzeitiger Leistung des Kostenvorschusses (Art. 63 Abs. 4 VwVG) einzutreten.

E. 2

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine mehrfach verweigerte Akteneinsicht und eine Verletzung der Begründungspflicht, weil die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht auf die gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs eingegangen sei.

E. 2.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) umfasst als Mitwirkungsrecht all jene Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1). Die von einer Verfügung betroffene Person hat insbesondere das Recht, zu den wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können, bevor der Entscheid gefällt wird; dazu muss sie vorweg Einsicht in die massgeblichen Akten nehmen können (vgl. BGE 132 II 485 E. 3.2). Nach konstanter Rechtsprechung unterliegen Protokolle - jedenfalls dann, wenn deren Erstellung reglementarisch vorgeschrieben ist - der Akteneinsicht; Aufzeichnungen der Examinatoren bzw. internen Notizen kommt bloss die Bedeutung einer Gedankenstütze zur Vorbereitung des Prüfungsentscheides zu. Solche Aufzeichnungen sind nicht beweiserheblich und gehören nicht zu den Verfahrensakten bzw. unterliegen nicht der Akteneinsicht (vgl. BGE 113 Ia 286 E. 2d, Urteile des BGer 2D_13/2021 vom 11. März

2022 E. 3.1.1, 2C_505/2019 vom 13. September 2019 E. 4.1.1, 2D_2/2010 vom 25. Februar 2011 E. 6 m.w.H.; Urteile des BVGer B-2880/2018 vom 19. März 2020 E. 5 und B-3872/2020 vom 29. März 2021 E. 5.2 m.w.H.; Stephan Brunner, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 26 N. 38). Die in verschiedenen Prüfungsordnungen verankerte Verpflichtung der Experten, Notizen zum Prüfungsgespräch und zu dessen Ablauf zu erstellen, entspricht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keiner Pflicht zur eigentlichen Protokollierung der mündlichen Prüfung; die entsprechenden Notizen unterliegen nicht dem Akteneinsichtsrecht (vgl. Urteile des BVGer B-2880/2018 vom 19. März 2020 E. 5.5.1, B-4383/2016 vom 18. September 2018 E. 8.2, B-3560/2013 vom 13. Januar 2014 E. 5.4.2 und B-6604/2010 vom 29. Juni 2011 E. 5.3.1 m.w.H.).

E. 2.2

Aus den Vorakten gehen eine Mailanfrage hervor, in welcher der Beschwerdeführer die Erstinstanz um Akteneinsicht ersucht hat, sowie ein Schreiben seines Vertreters mit dem Gesuch um Einsichtnahme «in Protokollauszüge/Aufzeichnungen der Kommission/Prüfungsexperten». Die an die Vorinstanz gerichtete Beschwerde enthält sodann einen Antrag auf «Akteneinsicht in die Prüfungsbewertungen/entsprechende Aufzeichnungen betr. Projektarbeit schriftlich und Projektarbeit Präsentation». Vor dem Bundesverwaltungsgericht führt der Beschwerdeführer aus, er habe zwischenzeitlich teilweise, aber nicht vollständige Akteneinsicht erhalten. Konkrete Angaben macht er aber nicht und nennt auch keine Dokumente, in welche er keine Einsicht erhalten habe. Akteneinsicht ist, wie gesehen (E. 2.1), in die entscheiderelevanten Prüfungsakten, wie etwa reglementarisch (formell) vorgesehenen Protokolle, zu gewähren. An der vor dem Bundesverwaltungsgericht abgeschwächten, pauschal vorgetragene Rüge, es sei ihm zwischenzeitlich (nur) teilweise Akteneinsicht gewährt worden, lässt sich nicht erkennen, ob die - von ihm nicht näher bezeichneten, angeblich fehlenden - Dokumente dem Akteneinsichtsrecht unterliegen. Ohne konkretisierende Angaben ist auch nicht erkennbar, inwiefern die Vorinstanz seinen Vorbringen in der Entscheidungsbegründung keine genügende Beachtung geschenkt haben soll. Nachdem es der rechtlich vertretene Beschwerdeführer auch nach Zustellung des Aktenverzeichnisses unterlässt, zu erklären, in welche Akten er keine Einsicht erhalten habe bzw. welche Dokumente fehlten, erweist sich seine Rüge als unbegründet.

E. 3

Weiter zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Beschwerde gegen die Verfügung der Erstinstanz vom 29. November 2021 eingetreten ist.

E. 3.1

In der Regel bildet in einem Beschwerdeverfahren nur das Prüfungsergebnis als solches das Anfechtungsobjekt. Den einzelnen Noten kommt im Allgemeinen lediglich Begründungscharakter zu und sie haben prinzipiell keinen Einfluss auf die Rechtsstellung der Betroffenen. Einzelnoten sind daher im Normalfall grundsätzlich nicht selbständig anfechtbar, es sei denn, es bestehe ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung. Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, der sich ergeben würde, wenn der Beschwerdeführer mit seinem Anliegen obsiegen würde und dadurch seine tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden könnte (BGE 141 II 14 E. 4.4). Ein solches Interesse an der Anfechtung von Einzelnoten wird nach der Rechtsprechung bejaht,

wenn aufgrund einzelner Noten das Nichtbestehen, eine andere Rechtsfolge (wie der Ausschluss von der Weiterbildung) oder ein Prädikat in Frage steht, für das die Prüfungsordnung vorgibt, wie es zu bestimmen ist (vgl. statt vieler: BGE 136 I 229 E. 2.2 und 2.6; BVGE 2016/4 E. 5.3.2.1 f. und 2015/6 E. 1.3.1; Urteile des BVGer B-4353/2021 vom 26. April 2022 E. 3.4, B-5256/2019 vom 23. Juli 2020 E. 4, B-5185/2019 vom 6. März 2020 E. 4.1 und B-2390/2019 vom 26. August 2019 E. 3.2). Die selbständige Anfechtbarkeit einer Einzelnote wird auch bejaht, wenn eine Erhöhung der betreffenden Note nach dem jeweils einschlägigen Prüfungsreglement dazu führt, dass die Prüfung in Bezug auf dieses Fach nicht wiederholt werden muss (vgl. BVGE 2016/4 E. 5.3.2.2, 2015/6 E. 1.3.1, 2009/10 E. 6.2.1 ff.; Urteil des BVGer B-2390/2019 vom 26. August 2019 E. 3.2). Noch kein aktuelles praktisches Interesse an der Überprüfung einer Einzelnote bildet hingegen die Möglichkeit, dass eine Anstellung arbeitgeberseitig gegebenenfalls von der Notenhöhe abhängig gemacht werden könnte. Denn darin liegt eine lediglich faktische Auswirkung der Note auf die Berufschancen der Betroffenen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2P.208/2005 vom 8. September 2005 E. 2.1 und 2P.177/2002 vom 7. November 2002 E. 5.2.2; Urteil des BVGer B-2390/2019 vom 26. August 2019 E. 3.2; Heselhaus/Seiberth, Darf "Dummheit" bestraft werden? Zur juristischen Kontrolle von Bewertungen, in Ackermann/Bommer [Hrsg.], Liber Amicorum für Dr. Martin Vonplon, 2009, S. 173 ff., 180 f.).

E. 3.2

Die Prüfungsordnung über die Berufsprüfung für Immobilienvermarkter/Immobilienvermarkter vom 25. April 2012 (geändert am 27. März 2017) legt die Modalitäten der Berufsprüfung fest. Nach Ziff. 6.41 ist die Prüfung bestanden, wenn die Gesamtnote mindestens 4.0 beträgt (Bst. a), höchstens in einem Prüfungsteil eine Note unter 4.0 erteilt wird (Bst. b), keine Prüfungsteilnote unter 3.0 liegt (Bst. c) und das auf eine Dezimale gerundete Mittel der Prüfungsteile 3, 4 und 5 den Wert 4.0 nicht unterschreitet (Bst. d). Wer die Prüfung nicht bestanden hat, kann die Prüfung zweimal wiederholen, wobei sich die erste Wiederholungsprüfung nur auf jene Prüfungsteile bezieht, in denen nicht mindestens die Note 5.0 erzielt wurde; die zweite bezieht sich dagegen auf alle Prüfungsteile der ersten Wiederholungsprüfung (vgl. Ziff. 6.51 und 6.52 der Prüfungsordnung). Mindestens zwei Expertinnen oder Experten beurteilen die schriftlichen Prüfungsarbeiten und legen gemeinsam die Note fest (Ziff. 4.42 der Prüfungsordnung). Mindestens zwei Expertinnen oder Experten nehmen die mündlichen Prüfungen ab, erstellen Notizen zum Prüfungsgespräch sowie zum Prüfungsablauf, beurteilen gemeinsam die Leistungen und legen die Note fest (Ziff. 4.43 der Prüfungsordnung). Die Prüfungskommission beschliesst im Anschluss an die Prüfung an einer Sitzung über das Bestehen der Prüfung (Ziff. 4.51 der Prüfungsordnung) und stellt ein Zeugnis aus, das zumindest die Noten in den einzelnen Teilprüfungen und die Gesamtnote der Prüfung sowie das Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfung enthält (Ziff. 6.44 Bst. a und b der Prüfungsordnung). Gegen die Nichtzulassung zur Abschlussprüfung und die Verweigerung des Fachausweises kann Beschwerde eingereicht werden (Ziff. 7.31 der Prüfungsordnung).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer begründet sein Rechtsschutzinteresse an der Anfechtung der Prüfungsteilnote Projektarbeit (3.0) damit, dass ihm mit der höheren Note die höhere Qualifikationsstufe 4.5 (cum laude) zustehe. Ausserdem werde er mit der klar negativen

Prüfungsteilnote bei seinem wirtschaftlichen Fortkommen, insbesondere bei Stellen- oder Auftragsbewerbungen, stark beeinträchtigt.

E. 3.4

Rechtlich wird mit dem Prüfungsentscheid der Erstinstanz vom 29. November 2021 einzig ausgedrückt, ob der Kandidat die Berufsprüfung bestanden hat und den Fachausweis erhält. Anfechtungsobjekt ist das Prüfungsergebnis als solches (vgl. Ziff. 7.31 der Prüfungsordnung). Die Noten der einzelnen Fächer sind Teil der in der Prüfungsordnung vorgesehenen Bewertung, welche Grundlage, mithin Begründung für das Bestehen oder Nichtbestehen der Höheren Fachprüfung und der Erteilung oder Verweigerung des Fachausweises ist. Einzelnoten stellen ebenso wie der Notendurchschnitt bei positivem Examensergebnis grundsätzlich kein selbstständiges Anfechtungsobjekt dar, wenn sie die Rechtslage des Prüfungskandidaten nicht weitergehend zu beeinflussen vermögen (vgl. E. 3.1; BGE 136 I 229 E. 2.2). Das Vorbringen des Beschwerdeführers, ihm entgehe bei einer fehlenden Überprüfung der positiven Gesamtnote das Prädikat 4.5 (cum laude), findet keine Grundlage in der Prüfungsordnung. Der Prüfungsordnung lässt sich nur entnehmen, dass aus dem Zeugnis hervorgehen muss, ob er die Prüfung bestanden oder nicht bestanden habe; weitere Qualifikationsstufen sind weder erwähnt, noch wird deren Zustandekommen beschrieben (vgl. Ziff. 6.41, 6.42 und 6.44 Bst. b der Prüfungsordnung). An die beanstandete Einzelnote knüpft daher kein Prädikat «cum laude» an, für das die Prüfungsordnung vorgibt, wie es zu bestimmen ist. Auch das Vorbringen, dass jeder zukünftige potentielle Arbeitgeber in der massgebenden Branche aufgrund der mit der Note 3.0 bewerteten Projektarbeit bei einer Bewerbung von einer Anstellung eher absehen werde, begründet praxisgemäss noch kein konkretes Rechtsschutzinteresse und damit keine Anfechtbarkeit der Einzelnote. Dies gilt auch für die (unbelegte) Behauptung, er müsse die Prüfungsergebnisse bei einer Stellen- oder Auftragsbewerbung bekanntgeben, ohne Möglichkeit, zusätzliche Erklärungen abzugeben. Daran vermag - ungeachtet ob dem tatsächlich so ist - auch nichts zu ändern, wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dass es sich bei der Projektarbeit mit dem Titel [...] um den wichtigsten Prüfungsteil handle. Soweit er mit Verweis auf das (nicht rechtskräftige) Urteil VB.2021.00409 vom 26. August 2021 des Verwaltungsgerichts Zürich auf ein Rechtsschutzinteresse an der Anfechtung der Einzelnote schliesst, ist festzuhalten, dass Entscheide des kantonalen Verwaltungsgerichts keine präjudizielle Wirkung für das Bundesverwaltungsgericht entfalten. Wie dieses in seiner Praxis vielmehr festgehalten hat, bleibt es ohne konkrete Nachweise letztendlich spekulativ bzw. rein hypothetisch, ob sich eine bessere Einzelnote bei zukünftigen Bewerbungen auszahlen könnte (vgl. Urteil des BVGer B-2390/2019 vom 26. August 2019 E. 3.5). Der Beschwerdeführer vermag somit nicht darzulegen, dass eine Anhebung der Einzelnote tatsächlich einen Vorteil mit sich bringt. Die Einzelnote ist demnach nicht anfechtbar.

E. 4

Zusammenfassend ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Der Beschwerdeführer hat die Prüfung bestanden. Weder die Einzelnote 3.0 noch der Notendurchschnitt 4.1 entfalten einen weitergehenden rechtlichen Nachteil, weshalb nicht vom Vorliegen eines Anfechtungsobjektes auszugehen ist. Die Vorinstanz ist daher mit Verfügung vom 8. Februar 2022 zu Recht nicht auf die Beschwerde vom 6. Januar 2022 eingetreten. Auf die Vorbringen betreffend die Bewertung der Projektarbeit ist daher nicht mehr weiter einzugehen.

E. 5

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten werden mit Blick auf den Verfahrensaufwand und die Schwierigkeit der Streitsache auf Fr. 1'000.- festgesetzt (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 VGKE). Der geleistete Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Eine Parteientschädigung wird bei diesem Verfahrensausgang nicht ausgerichtet (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE).

E. 6

Nach Art. 83 Bst. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) 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 mit weiteren Hinweisen).

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