

# **BVGer B-1933/2020 vom 29. März 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-03-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-1933\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1933_2020)

FR: TAF B-1933/2020 du 29 mars 2022

IT: TAF B-1933/2020 del 29 marzo 2022

## **Regeste**

Berufsprüfung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Entscheid der Vorinstanz vom 2. März 2020 betreffend den Widerruf der Dispensation vom 27. Juni 2019 für den Prüfungsteil 1 (schriftliche Prüfung) ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Da der Widerrufsentscheid der Vorinstanz auf eine aufsichtsrechtliche Weisung des SBFI im Einzelfall zurückzuführen ist, entfällt die Möglichkeit einer (erneuten) Befassung des SBFI mit der Sache als erste Beschwerdeinstanz und es ist daher - entsprechend der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids - das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der Sprungbeschwerde zuständig (Art. 47 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 31, 32 und 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; BVGE 2009/30 E. 1.2.1). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG). Die Anforderungen an die Beschwerdefrist (Art. 50 Abs. 1 VwVG) sowie Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 VwVG) sind erfüllt. Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2**

Streitgegenstand ist die Frage nach der Rechtmässigkeit des Widerrufs der am 27. Juni 2019 beschlossenen Dispensation und der mit dem Widerruf verbundene Anordnung, den Prüfungsteil 1 nachzuholen, um auf Basis der vollständig absolvierten Berufsprüfung im Erfolgsfall den erstrebten eidgenössischen Visagisten-Fachausweis zu erwerben. In materieller Hinsicht steht die Frage im Zentrum, ob die mit der erteilten Dispensation einhergegangene individuell-konkrete Sonderregelung der Qualifikationskriterien im Berufsfeld Schönheit von der Vorinstanz zu Unrecht gewährt wurde oder aber im Rahmen ihres Ermessens gewähren durfte. Da die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des Widerrufs vom 2. März 2020 den erstrebten eidgenössischen Fachausweis noch nicht besass, ist hingegen nicht die Rechtmässigkeit der Ungültigerklärung einer bestandenen Prüfung oder des Entzugs eines auf rechtswidrige Weise erworbenen eidgenössischen Fachausweises durch das SBFI (Ziff. 7.21 der Prüfungsordnung) zu prüfen (vgl. Urteil des BVGer B-7899/2007 vom 21. Juli 2008 E. 5.4).

### **E. 3**

Zunächst ist auf die Rügen der Beschwerdeführerin einzugehen, die sich gegen die Kompetenz des SBFI zum aufsichtsrechtlichen Einschreiten gegenüber der Vorinstanz in Bezug auf Prüfungszulassungen und Dispensationen richten.

#### **E. 3.1**

Gemäss Beschwerdeführerin obliegen Entscheidungen über die Zulassung zu den eidgenössischen Prüfungen der Vorinstanz. Das SBFI sei hierfür nicht zuständig. Es habe somit ohne konkrete Aufsichtskompetenz direkt mit Anordnungen in ein Prüfungsverfahren der Vorinstanz eingegriffen. Dieses Vorgehen entbehre einer genügenden Gesetzesgrundlage und sei nicht zu schützen. Es müsse wegen der unzulässigen Weisung des SBFI von der fortwährenden Gültigkeit der Dispensation ausgegangen werden. Der Beschwerdeführerin sei gestützt auf die von ihr erzielten Resultate in den Prüfungsteilen 2 und 3 das Fähigkeitszeugnis auszustellen (Beschwerde Rz. 17-24). Das SBFI beansprucht für sich dagegen die Kompetenz, überprüfen zu können, ob Zulassungsentscheide der Vorinstanz mit der Prüfungsordnung übereinstimmen (vgl. act. 4 zu Frage 2b, S. 1).

#### **E. 3.2**

Der angefochtene Widerruf wurde mit der Fehlerhaftigkeit der Dispensation begründet. Aus den Akten geht hervor, dass das SBFI der Vorinstanz bereits am 8. August 2019 mitteilte, dass es Dispensationen bei ungenügenden Noten für unzulässig halte (act. 4, S. 2 Frage 3a). Nach den Prüfungen kündigte das SBFI an, es werde dem Verdacht auf Unregelmässigkeiten im Rahmen einer aufsichtsrechtlichen Überprüfung des Zulassungsverfahrens nachgehen. Eine auf den 21. November 2019 geplante Sitzung zur Festlegung der Noten wurde verschoben (act. 2, S. 2). Am 18. Dezember 2019 teilte das SBFI der Vorinstanz mit, dass die Noten der Beschwerdeführerin und einer weiteren Kandidatin noch nicht eröffnet werden dürften und dass die Beschwerdeführerin den Prüfungsteil 1 noch würde absolvieren müssen (act. 5A). Die Beschwerdeführerin wurde mit Schreiben vom 10. Januar 2020 über den Widerruf informiert (vgl. act. 5B); der förmliche Widerruf der Dispensation erfolgte am 2. März 2020 (angefochtene Verfügung).

#### **E. 3.3**

Das Vorgehen und die Kompetenzen des SBFI sind im Lichte der massgeblichen berufsbildungsrechtlichen Gesetzesgrundlagen zu beurteilen: Bei der eidgenössischen Berufsprüfung handelt es sich um ein Qualifikationsverfahren der höheren Berufsbildung auf Tertiärstufe gemäss Art. 26 ff. des Bundesgesetzes über die Berufsbildung vom 13. Dezember 2002 (BBG, SR 412.10). Sie dient der Vermittlung von Qualifikationen, die für die Ausübung einer anspruchsvolleren oder verantwortungsvolleren Berufstätigkeit erforderlich sind (Art. 26 Abs. 1 und 2 BBG). Mit erfolgreichem Abschluss der Berufsprüfungen wird ein eidgenössischer Fachausweis erworben. Die Prüfungsordnungen werden von den als Trägerschaften organisierten Berufs- und Branchenverbänden - mithin den «Organisationen der Arbeitswelt» gemäss BBG (u.a. Art. 1 Abs. 1 BBG) - erstellt (Art. 28 Abs. 2 BBG). Diese Trägerschaften nehmen im Rahmen der Organisation und Durchführung der Berufsprüfungen öffentliche Aufgaben wahr; hierzu zählen auch Entscheidungen über die Prüfungszulassung oder über die Anerkennung bzw. Anrechnung anderer Abschlüsse oder Leistungen. Überdies besorgen sie die Prüfungsbeurteilung und entscheiden per Verfügung über die Erteilung der eidgenössischen Fachausweise (siehe Art. 40 Abs. 1 BBG und Art. 67 BBG; Art. 1 Abs. 2, Art. 24 f. und Art. 36 Abs. 1

Berufsbildungsverordnung [BBV, SR 412.101]; Ziff. 2.11 und 2.21 der Prüfungsordnung). Für die Aufsicht über die Berufsprüfungen sorgt der Bund nach Art. 42 Abs. 2 BBG. Aufsichtsbehörde ist das SBFI (Art. 19 Abs. 1; Art. 28 Abs. 2 und 3; Art. 33 BBG; Art. 3, Art. 25-27, Art. 36 und Art. 51 Abs. 1 lit. b BBV). Es überprüft und genehmigt die Prüfungsordnungen (Art. 28 Abs. 2 f. BBG; Art. 25 f. BBV), widerruft gegebenenfalls deren Genehmigung (Art. 27 BBV) und bestimmt die Zulassungsvoraussetzungen (Art. 34 Abs. 2 BBG). Die Vorinstanz muss das SBFI rechtzeitig zur Abschlussprüfung einladen und mit den erforderlichen Akten bedienen (vgl. Prüfungsordnung Ziff. 2.31 und 2.32); damit wird dem SBFI die Möglichkeit zu aufsichtsrechtlichem Einschreiten in Bezug auf Zulassungsentscheidungen oder die Prüfungsorganisation gegeben.

### **E. 3.4**

Dem SBFI obliegt nach dem Gesagten im Bereich der eidgenössischen Berufsprüfungen und der eidgenössischen höheren Fachprüfung eine umfassende Aufsichtsfunktion (insb. Art. 28 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 BBG; vgl. Urteil des BVGer B-2875/2018 vom 9. September 2019 E. 5.5.1 m.H.), die durch die Zuweisung von Aufgaben an die Berufsträgerschaften nicht eingeschränkt wird. Das SBFI bedarf nicht für jede Erscheinungsform seiner Aufsichtstätigkeit einer eigenen Gesetzesgrundlage. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist namentlich keine explizite gesetzliche Grundlage für die Erteilung von Weisungen an die Vorinstanz in Bezug auf bundesrechtswidrige Prüfungszulassungen erforderlich. Das SBFI ist bereits aufgrund seiner allgemeinen Aufsichtskompetenz und spezifisch aufgrund seiner Zuständigkeit zur Regelung der Zulassungskriterien und zur Beaufsichtigung der Einhaltung der Prüfungsordnungen zuständig dafür, über die bundesrechtskonforme Wahrnehmung der an die Vorinstanz delegierten Kompetenzen zu wachen. Es liegt somit keine Kompetenzüberschreitung vor, weshalb sich die Rüge als unbegründet erweist.

### **E. 4**

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Behörde ihre Verfügung trotz eingetretener formeller Rechtskraft nachträglich ändern. Ein Widerruf kommt grundsätzlich nur bei fehlerhaften Verfügungen in Betracht (vgl. U. Häfelin/G. Müller/F. Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, S. 272, Rz. 1224 ff.; B. Waldmann/R. Wiederkehr, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2019, S. 167 ff.). Eine Verfügung ist fehlerhaft, wenn sie Rechtsvorschriften verletzt; dies ist etwa der Fall, wenn die Zuständigkeitsordnung verletzt wurde oder bei Inhaltsfehlern (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1224-1229; Waldmann/Wiederkehr, a.a.O., Rz. 81, 83) Wo eine spezialgesetzliche Regelung des Widerrufs fehlt, sind die allgemeinen Widerrufskriterien anwendbar. Dabei ist einerseits zu berücksichtigen, dass ursprünglich fehlerhafte Verfügungen im Konflikt mit dem zwingenden Charakter des öffentlichen Rechtes und mit dem öffentlichen Interesse an der Aufhebung respektive Abänderung gesetzeswidriger Verwaltungsakte stehen. Andererseits können nachträgliche Anpassungen zulasten der Verfügungsadressaten mit den Geboten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes kollidieren. Denn grundsätzlich soll eine Verfügung, die eine Rechtslage begründet hat, nicht nachträglich wieder in Frage gestellt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist in einer solchen Konstellation jeweils abzuwägen, ob dem Postulat der richtigen Durchführung des objektiven Rechtes oder dem Interesse an der Wahrung der Rechtssicherheit bzw. dem Vertrauensschutz der Vorrang zu geben ist (vgl. statt vieler BGE 135 V 201 E. 6.2 m.w.H.; BGE 127 II 306 E. 7a; Urteil des BVGer A-2029/2010 vom 2.

September 2010 E. 4.1; P. Tschannen/U. Zimmerli/M. Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 31 Rz. 49; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1227 f).

## **E. 5**

Nachfolgend ist mit Blick auf das vorinstanzliche Verfahren und auf Grundlage des sich aus den Akten und Eingaben der Parteien ergebenden Sachverhalts (E. 5.1) zu überprüfen, ob der Widerruf der Dispensation bundesrechtskonform erfolgte. Dies setzt in erster Linie voraus, dass die widerrufenen Dispensation fehlerhaft war (E. 5.2-5.4; vgl. E. 6). Dabei ist zu fragen, inwieweit die Vorinstanz nach dem anwendbaren Recht Dispensationen erteilen darf.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hatte der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die eidgenössische Visagisten-Berufsprüfung eine Dispensation vom Prüfungsteil 1 (schriftliche Prüfung bzw. Falllösung betreffend Marketing, Kommunikation und Buchhaltung) für die Prüfungssession vom 7. November 2019 erteilt. Eine förmliche Verfügung und damit eine schriftliche Dispensationsbegründung liegen indessen nicht vor. Aus der Korrespondenz der Vorinstanz mit dem SBFI geht hervor, dass das SBFI von der Vorinstanz keine Kopie eines formellen Dispensationsentscheids erhalten hatte (vgl. act. 7); gestützt auch auf die Vernehmlassung und auf die Beschwerde ist davon auszugehen, dass keine schriftliche Dispensationsverfügung existiert. Soweit nachvollziehbar, wurde die Beschwerdeführerin vom Prüfungsteil 1 dispensiert, weil sie bereits einen eidgenössischen Fachausweis in einer der anderen Spezialisierungen des Berufsfelds Schönheit (Naildesign) erworben hatte. Damit hatte sie anlässlich der früheren Prüfungen auch den einheitlichen Prüfungsteil 1 absolviert. Für den eidgenössischen Fachausweis als Visagistin hätte die Beschwerdeführerin folglich gemäss Dispensation nur noch die Prüfungsteile 2 und 3 absolvieren müssen. Im Erfolgsfall (d.h. insbesondere bei genügendem Notenschnitt und keiner Note unter 3.0) hätte sie die Berufsprüfungen damit gemäss Dispensation bestanden, obwohl sie beim früheren Absolvieren von Prüfungsteil 1 eine nach der geltenden Prüfungsordnung nicht mehr kompensationsfähige Note 2.0 erzielt hatte. Die Dispensation erfolgte laut angefochtener Verfügung am 27. Juni 2019, was mit dem Datum der Zulassungsbeschlüsse der Vorinstanz koinzidiert; die Beschwerdeführerin hat ihrerseits die Dispensation auf Basis von E-Mail-Korrespondenz mit der Vorinstanz belegt, sich zugleich aber auch auf einen Entscheid vom 27. Juni 2019 bezogen.

### **E. 5.2**

Um zu prüfen, ob die formlos gewährte Dispensation zu Recht als fehlerhaft eingestuft wurde, ist auf das anwendbare Berufsbildungsrecht einzugehen:

#### **E. 5.2.1**

Bei einer Dispensation von einzelnen Prüfungsteilen handelt es sich im Berufsbildungsrecht um eine Erlaubnis zum Absolvieren der Berufsprüfungen und zur Teilnahme am entsprechenden Qualifikationsverfahren mit Befreiung vom Erfordernis, für das Bestehen der gesamten Berufsprüfung die dispensierte Teilprüfung absolvieren zu müssen. Grund hierfür ist in der Regel die Annahme der Gleichwertigkeit einer bereits erbrachten Prüfungsleistung (Urteil des BVGer B-3538/2010 vom 3. Februar 2011 E. 4.1; vgl. B-914/2016 vom 9. Februar 2017 E. 5.7; dazu E. 6.2.2). Die «Gleichwertigkeit» von Prüfungsleistungen oder Bildungsabschlüssen ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen

Auslegung vom Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich frei überprüft wird. Das Gericht legt sich zwar insoweit eine gewisse Zurückhaltung auf und gesteht der Vorinstanz weites Ermessen zu, als technische Sachverhalte in Frage stehen, die naturgemäss der Vorinstanz als Fachbehörde näher stehen. Es interveniert nur, wenn die Behörde ihr Ermessen offensichtlich fehlerhaft ausübte (Urteile des BVGer B-2613/2012 vom 15. März 2013 E. 2.3; B-3538/2010 vom 3. Februar 2011 E. 4.2; B-3542/2010 vom 14. Oktober 2010 E. 2; B-634/2008 vom 12. Dezember 2008 E. 5.2 m.w.H.; vgl. B-2831/2010 vom 2. November 2010 E. 4; B-2175/2008 vom 21. August 2008 E. 5). Diese Zurückhaltung gilt jedoch nur bei der inhaltlichen Bewertung von Prüfungsleistungen. Sind die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat die Beschwerdeinstanz die erhobenen Einwände mit freier Kognition zu prüfen (vgl. BVGE 2008/14 E. 3.3; BVGer B-2613/2012 vom 15. März 2013 E. 2.4). Dies muss insbesondere auch gelten, wenn aufgrund einer Sprungbeschwerde eine detaillierte Auseinandersetzung der unteren Beschwerdeinstanz mit der Sache und mit den Einwänden der Beschwerdeführer nicht erfolgen konnte (vgl. BVGE 2009/30 E. 1.2.1; Urteil des BVGer A-1683/2006 vom 12. Juli 2007 E. 1.3.1).

### **E. 5.2.2**

In Bezug auf die Anerkennung der Gleichwertigkeit von bestehenden Abschlüssen oder von vergangenen Prüfungsleistungen ist festzuhalten, dass diese je nach Kontext zu unterschiedlichen Zwecken erfolgen. Bei der Anerkennung von Bildungsabschlüssen kann für die Betroffenen die erfolgreiche Berufsausübung, eine signifikante Verbesserung von Anstellungsbedingungen oder der Zugang zu einer persönlich wesentlichen Fortbildung abhängen (vgl. Urteile des BVGer B-2831/2010 vom 2. November 2010 E. 1.3; B-6249/2009 vom 10. Juni 2010 E. 4). In anderen Konstellationen kann es primär um den Erwerb eines bestimmten Titels gehen, sodass die betroffenen Interessen mangels indirekter Einschränkung von Freiheitsrechten vergleichsweise weniger schwer wiegen.

### **E. 5.2.3**

Wie sich an Regelungen und an der Praxis zu vergleichbaren Rechtsfragen, etwa zur Gleichwertigkeit ausländischer Bildungsabschlüsse, zeigt, setzt die Gewährung einer Dispensation von einzelnen Prüfungsmodulen grundsätzlich den Nachweis gleichwertiger Abschlüsse respektive Kompetenzen voraus. Gleichwertigkeit liegt insbesondere vor, wenn eine weitgehend identische Prüfung bereits zu einem früheren Zeitpunkt erfolgreich absolviert wurde. Dabei begründet nicht etwa die Teilnahme an gleichartigen Prüfungen, sondern erst deren Bestehen die Annahme der Gleichwertigkeit (vgl. Urteile des BGer 2A.216/2005 vom 5. Dezember 2005 E. 3.2; 2P.46/2004 du 18 août 2004 E. 3.3.2; vgl. auch Urteil des BVGer B-3538/2010 vom 3. Februar 2011 E. 4.1, 4.2: «avoir présenté avec succès des examens jugés équivalents sur les mêmes matières» [Hervorhebung ergänzt]; siehe zur Illustration auch Bestimmungen betreffend die Gleichwertigkeitsanerkennung in anderen Prüfungsordnungen der Berufsbildung auf Tertiärstufe, etwa Ziff. 3.31 bzw. 3.3.1 der Prüfungsordnungen für Kommunikationsplaner, Texter und Verkaufsfachleute, wo das Bestehen der Zulassungsprüfung oder einer gleichwertigen Prüfung vorausgesetzt ist; ähnlich Ziff. 3.31 lit. c i.V.m. Ziff. 5.32 der Prüfungsordnung für Treuhänder). Wo sich die Voraussetzung des Bestehens der früheren Prüfung nicht schon aus dem Wortlaut ergibt, fliesst sie in der Regel aus dem Normzweck: Dispensationsregeln in Bezug auf einzelne Prüfungsleistungen dienen nicht etwa der Senkung der Qualifikationsanforderungen für einzelne Kandidaten, sondern dazu, bei rechtsgleicher Behandlung aller

Prüfungskandidaten materiell richtige Kompetenzbeurteilungen und sachgerechte Qualifikationsverfahren sicherzustellen und exzessiven Formalismus zu vermeiden.

#### **E. 5.2.4**

Auch im Bereich der Prüfungen der höheren Berufsbildung ist es verbreitet, dass ungenügende Noten bei einzelnen Prüfungsteilen in gewissen Grenzen mit besseren Noten kompensiert werden können (vgl. Urteil des BVGer B-2613/2012 vom 15. März 2013 E. 1.3.1). Bedingung ist, dass durch die Kompensation ungenügender Teilleistungen nicht im Ergebnis die Qualitätsanforderungen an den Gesamtabschluss ausgehöhlt werden. Um diesem Erfordernis Rechnung zu tragen, sehen Prüfungsregelungen regelmässig eine Begrenzung der maximalen Anzahl ungenügender Noten oder die Verbindung der Kompensationsmöglichkeit mit einer absoluten Minimalnote für bestimmte Prüfungen (vgl. die vorliegend massgebliche Prüfungsordnung des Berufsfelds Schönheit, Ziff. 6.31); ein anderer Weg ist das Erfordernis der doppelten Kompensation ungenügender Leistungen.

#### **E. 5.3**

Entscheidend ist somit, ob die Erteilung der Dispensation durch die Vorinstanz im Lichte des Gesagten als fehlerhaft einzustufen ist. Unbeachtlich ist hingegen, ob die Dispensation auch angemessen war: sofern es im Ermessen der Vorinstanz lag, die Dispensation zu gewähren, fehlt es am Widerrufsgrund. Vorliegend ist aus folgenden Gründen von der Fehlerhaftigkeit der Dispensation auszugehen:

##### **E. 5.3.1**

Nach Ziff. 5.22 der Prüfungsordnung entscheidet die Vorinstanz über die Gleichwertigkeit von abgeschlossenen Prüfungsteilen auf Tertiärstufe und über allfällige Dispensationen von Prüfungsteilen. Zwar ist die Gleichwertigkeit in der genannten Bestimmung nicht definiert. Doch daraus folgt nicht, dass die Erteilung einer Dispensation auch bei absolvierten, jedoch nicht bestandenen Prüfungen in Frage käme. Denn obwohl der Prüfungsordnung nicht ausdrücklich zu entnehmen ist, dass eine Dispensation nur für die mit einer genügenden Note bereits absolvierten Prüfungsteile möglich ist, legt der Wortlaut der Ziff. 5.22 («Gleichwertigkeit abgeschlossener Prüfungsteile») diese Auslegung offensichtlich nahe. Es entspräche einem eher ungewöhnlichen juristischen und auch allgemeinen Sprachgebrauch, wenn in Bezug auf ungenügende frühere Leistungen von «abgeschlossenen Prüfungsteilen» die Rede wäre. Ob sich die Vorinstanz mit der Dispensation vom 27. Juni 2019 noch innerhalb ihres Ermessens bewegte, ist auch mit Blick auf den Normzweck zu beurteilen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass Gleichwertigkeitsregelungen dazu dienen, das Vorliegen bestimmter Kompetenzen auch zu berücksichtigen, wenn diese anders als durch das (erneute) Ablegen bestimmter Prüfungen oder Prüfungsteile nachgewiesen werden. Eine ungenügende Note erbringt diesen Nachweis nicht. Eine am Normzweck ausgerichtete Auslegung von Ziff. 5.22 der Prüfungsordnung führt somit ebenfalls zum Schluss, dass eine Dispensation nur für bestandene, gleichwertige Prüfungsteile in Frage kommt. Hinzu kommt, dass Dispensationsregelungen aufgrund der Rechtsgleichheit der Prüfungsteilnehmer und der Qualitätsgewährleistung nicht dazu führen dürfen, im Ergebnis einzelfallweise vereinfachte und die Bedeutung des erworbenen Ausweises verzerrende Qualifikationsanforderungen einzuführen. Das SBFI erwog gegenüber der Vorinstanz bereits im August 2019 richtigerweise, dass der Vermerk der Dispensation von einem Prüfungsteil dazu führe, dass die frühere Prüfungsleistung keinerlei Auswirkung auf das Bestehen oder Nichtbestehen der

Gesamtprüfungen habe; daher sei es logisch, dass nur bestandene Prüfungsteile zur Dispensation führen könnten (vgl. act. 2, S. 2 f., zit. aus der E-Mail des SBFI an die Vorinstanz vom 8. August 2019). Dass das Kriterium der «Gleichwertigkeit» früherer Prüfungsleistungen erfolgreiche Abschlüsse bedingt, entspricht der Praxis (E. 5.2.3). Ausnahmen vom Erfordernis erfolgreicher Abschlüsse sind dort denkbar, wo der Nachweis der gleichen Kompetenzen anderweitig erbracht werden kann. Insofern bestehen bei Gleichwertigkeits- und Dispensationsprüfungen gewisse Ermessensspielräume, innerhalb welcher die Fachbehörde soweit praktikabel sicherstellen kann, dass bereits vorliegenden Leistungen oder Kompetenzen Rechnung getragen wird, ohne dabei die Anforderungen an das Bestehen der Berufsprüfung, den Wert der Abschlüsse oder die rechtsgleiche Behandlung der Prüfungsteilnehmer zu relativieren. Aus der Vernehmlassung wird ersichtlich, dass die Vorinstanz die Dispensation in der Annahme gewährte, dass eine solche für den bei allen Berufsprüfungen im «Berufsfeld Schönheit» gleichen Prüfungsteil 1 für Personen möglich sei, die bereits über einen eidgenössischen Fachausweis des Berufsfelds verfügten und die damit die Gesamtprüfung - nicht aber zwingend den Prüfungsteil 1 - erfolgreich bestanden hatten. Dieser Ansatz hätte aber eine Art Fiktion des Vorliegens der geprüften Teilkompetenzen zur Folge; die andernfalls aus einer ungenügenden Prüfungsleistung fliessende Vermutung des Fehlens der fraglichen Kompetenzen würde damit umgestossen. Ein solcher Ansatz bedeutete jedenfalls dann eine sachlich nicht gerechtfertigte Prüfungserleichterung, wenn eine frühere ungenügende Note nicht (erneut) durch Leistungen in den anderen Prüfungsteilen der Berufsprüfungen kompensiert werden müsste. Im vorliegenden Fall wäre eine solche Dispensation unter Kompensationsvorbehalt allerdings von Beginn an nicht denkbar: Bis zum 4. Dezember 2017 erlaubte Ziff. 6.3 der Prüfungsordnung bei genügendem Gesamtnotenschnitt die Kompensation von Noten unter der 3.0. Die Beschwerdeführerin hatte die eidgenössischen Berufsprüfungen im Bereich Naildesign im Jahr 2015 bestanden, indem sie mit guten Noten in den Prüfungsteilen 2 und 3 die Note 2.0 beim Prüfungsteil 1 kompensiert hatte. Diese Kompensationsregelung wurde aber am 5. Dezember 2017 aufgehoben. Seither knüpft Ziff. 6.31 der Prüfungsordnung das Bestehen der Prüfungen explizit an die Voraussetzung, dass in keinem Prüfungsteil eine Note unter der 3.0 erzielt wird (Ziff. 6.31 lit. c). Damit ist erhärtet, dass für die von der Vorinstanz gewährte Dispensation kein Raum bestand. Vielmehr hätte sich die Vorinstanz als erstinstanzliche Fachbehörde am Wort und Sinn der von ihr selbst erstellten und vom SBFI genehmigten Prüfungsordnung orientieren müssen.

#### **E. 5.4**

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die am 27. Juni 2019 erteilte Dispensation fehlerhaft war.

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin scheint sich indes sinngemäss auch auf weitere Erfahrungen wie eine Prüfungsexperten-Schulung im Berufsfeld Schönheit (Beschwerde Rz. 5), mehrere Weiterbildungen und Tätigkeiten als Ausbilderin im Bereich Naildesign (Beschwerde Rz. 32) und auf ihre Berufserfahrung mit 13-jährigem Leiten ihres eigenen Geschäfts berufen zu wollen. Ihre Fachkompetenz erachtet sie auch aus diesem Grund in den Bereichen Kommunikation, Marketing und Führung von Lehrlingen als erstellt (Beschwerde Rz. 33). Es sei daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz ihr eine Dispensation unter Berücksichtigung der ausgezeichneten Unterlagen «sur dossier» erteilt habe (Beschwerde Rz. 36). Soweit die mit dieser Rüge aufgeworfenen Fragen nicht bereits (E. 5) beantwortet

wurden, ist hierauf an dieser Stelle einzugehen. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob der Nachweis der mit dem Prüfungsteil 1 erprobten Kompetenzen in den Bereichen Marketing, Kommunikation und Buchhaltung auch anders als durch die Prüfung - nämlich durch nachgewiesene Kursbesuche ohne Prüfungsabschlüsse oder durch eine relevante Berufserfahrung - erbracht werden kann:

### **E. 6.1**

Das einschlägige Berufsbildungsrecht lässt zumindest in Art. 30 Abs. 1 lit. b BBV in Bezug auf die Anforderungen an Qualifikationsverfahren eine gewisse Flexibilität erahnen. Es statuiert, dass in den Qualifikationsverfahren der eidgenössischen Berufsprüfungen oder der eidgenössischen höheren Fachprüfungen auch «die Erfahrungsnoten aus Schule und Praxis» berücksichtigt werden sollen. Die Anforderungen an Nachweise der Gleichwertigkeit basierend auf Weiterbildungen ohne Prüfungsabschlüsse oder auf Berufserfahrungen sind aber praxismässig hoch. In einem Entscheid betreffend die höhere Fachprüfung für Spezialisten für die Rehabilitation von sehbehinderten und blinden Menschen liess es das Bundesverwaltungsgericht noch offen, ob eine Lernleistung zwingend durch eine bestandene Prüfung nachgewiesen werden müsse, oder ob attestierte Kursbesuche für die Gleichwertigkeit zu gewissen Modulabschlüssen ausreichen könnten (Urteil des BVGer B-914/2016 vom 9. Februar 2017 E. 5, insb. E. 5.5). Für die Berücksichtigung der Berufserfahrung im Rahmen der Beurteilung der Gleichwertigkeit zu bestimmten Prüfungsmodulen ist dagegen erforderlich, dass es hierfür im Prüfungsreglement konkrete Anhaltspunkte gibt. Fehlen solche Anhaltspunkte einer (Mit-)Berücksichtigung der Berufserfahrung, muss diese bei der Gleichwertigkeitsprüfung grundsätzlich unberücksichtigt bleiben (vgl. Urteile des BVGer B-914/2016 vom 9. Februar 2017 E. 5.3; B-3538/2010 vom 3. Februar 2011 E. 5.1.4; B-2831/2010 vom 2. November 2010 E. 7; B-4962/2007 vom 28. Februar 2008 E. 5.6; vgl. auch Urteile des BGer 2A.216/2005 vom 5. Dezember 2005 E. 3.2; 2P.46/2004 vom 18. August 2004 E. 3.3.2; Urteile des BVGer B-7845/2010 vom 21. April 2011 E. 5.3; B-2673/2009 vom 14. Juli 2010 E. 6.2). Das reflektiert nicht zuletzt die grundlegende Funktion der höheren Berufsbildung im dualen Bildungssystem, das sich namentlich auch dadurch auszeichnet, dass berufliche Kenntnisse sowohl in theoretischer als auch in praktischer Hinsicht zu vertiefen sind (vgl. Urteil des BVGer B-2831/2010 vom 2. November 2010 E. 5.1.2, zum Zweck der Berufsbildung auf Tertiärstufe). Dabei ist das eidgenössische Fähigkeitszeugnis (Art. 17 Abs. 3 BBG), das nach drei- bis vierjähriger Grundbildung und Berufspraxis erworben wird, in der Regel eine Zulassungsvoraussetzung für die höhere Berufsbildung (Art. 26 Abs. 2 BBG; siehe auch Art. 28 Abs. 1 BBG). Schon deshalb ist die Berufserfahrung ein selbständiges Qualifikationskriterium, das sich nur bedingt eignet, bei Dispensationen von theoretischen Prüfungen erneut berücksichtigt zu werden. Bei Gleichwertigkeitsbeurteilungen in Bezug auf schriftliche Prüfungsteile der Berufsprüfungen kann der Berufserfahrung somit auch im Lichte der systematischen Kohärenz der Qualifikationsanforderungen ohne konkrete Anhaltspunkte in der Prüfungsordnung nicht eine Bedeutung zukommen, die über den Nachweis der ebenfalls erforderlichen Praxiserfahrung hinausgeht. Mit dieser Einschränkung wird zudem eine in Bezug auf die Rechtsgleichheit heikle ad-hoc-Praxis vermieden.

### **E. 6.2**

Nach dem Gesagten lag es auch nicht im Ermessen der Vorinstanz, die Dispensation vom Prüfungsteil 1 aufgrund einer weit verstandenen Gleichwertigkeit unter

Mitberücksichtigung der Berufserfahrung und von Weiterbildungen der Beschwerdeführerin zu gewähren. Dazu fehlt es an Anhaltspunkten in der Prüfungsordnung, sowie an der nachgewiesenen Relevanz der fraglichen Berufserfahrung respektive der Weiterbildungen. So belegt auch eine langjährige selbständige Geschäftstätigkeit nicht ohne weiteres das Vorliegen der geprüften Kenntnisse im Bereich Buchhaltung. Im Übrigen erforderte eine indirekte Anerkennung der Gleichwertigkeit bestehender Kompetenzen auf Basis der Berufserfahrung oder von Kursbesuchen eine schriftliche Beurteilung der Behörde; nur eine solche gewährleistet die rechtsgleiche Beurteilung in künftigen Fällen. Vorliegend wurde die widerrufenen Dispensation nicht schriftlich festgehalten.

### **E. 6.3**

Festzuhalten ist damit, dass die Dispensation auch nicht aufgrund der Berufserfahrung der Beschwerdeführerin gewissermassen «à la carte» hätte gewährt werden dürfen. Damit ist die Feststellung der Fehlerhaftigkeit der Dispensation, mithin die Grundlage der angefochtenen Widerrufungsverfügung, nicht zu beanstanden.

### **E. 7**

Im Rahmen einer Interessenabwägung ist zu prüfen, ob die Vorinstanz gegebenenfalls aus Gründen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes von einem Widerruf der fehlerhaften Verfügung hätte absehen müssen. Mithin ist zu fragen, ob dem Postulat der Durchführung des objektiv richtigen Rechts oder dem Interesse an der Wahrung der Rechtssicherheit, d.h. dem Interesse der Adressatin am Fortbestand der Verfügung aus Gründen des Vertrauensschutzes, der Vorrang zu geben ist.

### **E. 7.1**

Festzustellen ist, dass vorliegend von einer klaren und erheblichen Fehlerhaftigkeit der Dispensation auszugehen ist. Diese lässt sich nicht nur materiell in keiner Weise begründen, sondern war ebenso in formeller Hinsicht offensichtlich mangelhaft, etwa aufgrund der fehlenden Schriftform und der wenig klaren Kommunikation. Schon vor diesem Hintergrund kommt dem Postulat der Durchsetzung des objektiv richtigen Rechts ein grosses Gewicht zu. Es besteht ein erhebliches Interesse daran, dass eidgenössische Fähigkeitsausweise nur von Personen erworben werden können, die über die in den Prüfungsordnungen festgelegten Schlüsselkompetenzen verfügen; dies muss insbesondere auf Tertiärstufe gelten, wo der erfolgreiche Abschluss nicht Voraussetzung der Berufsausübung oder des Zugangs zur Weiterbildung ist, sondern der reinen Ausweisfunktion und damit der Sichtbarmachung qualifizierter Kompetenzen auf dem Markt dient. Abgesehen vom bedeutenden öffentlichen Interesse an der Wahrung der Qualität der Bildungsgänge und damit am Schutz des Werts der verliehenen Titel ist in Bezug auf Dispensationen und auf Kompensationsregelungen auch dem im Bildungsrecht wichtigen Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) Rechnung zu tragen. Aus ihm ergibt sich der Grundsatz der Chancengleichheit im Prüfungsrecht (Urteile des BVer B-5721/2019 vom 28. Januar 2021 E. 6.2.1; B-772/2012 21. Januar 2013 E. 2.5; vgl. Urteile des BVer 2D\_25/2011 vom 21. November 2011 E. 5 und 1P.420/2000 vom 3. Oktober 2000 E. 2b). Für die Prüfungsgestaltung bedeutet dies, dass für alle Prüfungskandidaten im Sinne formaler Gleichheit möglichst gleiche Bedingungen hergestellt werden sollen (BVer B-5721/2019 vom 28. Januar 2021 E. 6.2.1; vgl. Urteil des BVer 2D\_6/2010 vom 24. Juni 2010 E. 5.2). Gleiche Bedingungen ermöglichen es allen Kandidaten einen ihren

tatsächlichen Fähigkeiten entsprechenden Leistungsnachweis abzulegen (Urteil des BGer 2C\_769/2019 vom 27. Juli 2020 E. 6.2 m.w.H.; Urteil des BVer B-5721/2019 vom 28. Januar 2021 E. 6.2.1). Die widerrufenen Dispensation war vorliegend rechtsungleich; auch deshalb besteht ein erhebliches ergänzendes Interesse an ihrem Widerruf.

### **E. 7.2**

Auf der anderen Seite sind die Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, die gegen die Korrektur einer solchen Verfügung vorgebracht werden mögen, von eher geringem Gewicht. Zwar kann nicht stipuliert werden, die Beschwerdeführerin hätte um die Fehlerhaftigkeit der Dispensation gewusst oder wissen müssen, und könne sich daher nicht auf den Schutz von Treu und Glauben berufen. Hiergegen spricht, dass sie sich wiederholt erkundigte, ob sie die Prüfungen mit der beantragten Dispensation würde ablegen können, was ihr schliesslich so bestätigt worden ist. Als juristischer Laie konnte sie irrtümlicherweise von der Annahme ausgehen, dass eine Dispensation nicht zwingend eine genügende Note in der betroffenen schriftlichen Prüfung voraussetze, zumal die Prüfungsordnung Notenkompensationen erlaubt. Sie konnte somit denken, sie sei vom Erfordernis der schriftlichen Prüfung in gültiger Weise befreit worden. Jedoch überwiegt ihr Interesse an der Aufrechterhaltung der Dispensation und der damit einhergehenden Sonderregelung der Qualifikationskriterien nicht das Interesse an der Durchsetzung des objektiv richtigen Rechts. Dies gilt umso mehr, als sich die Dispositionen der Beschwerdeführerin in Grenzen halten dürften. Insbesondere dürfte sie aufgrund ihrer praktischen Kompetenzen keinen ausserordentlichen Aufwand zur Vorbereitung der beiden von ihr absolvierten Prüfungsteile 2 und 3 geleistet haben müssen.

### **E. 7.3**

Es ist festzuhalten, dass dem Postulat der Durchführung des objektiv richtigen Rechts vor dem Interesse der Beschwerdeführerin am Fortbestand der widerrufenen Verfügung der Vorrang zu geben ist.

### **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der Fehlerhaftigkeit der ursprünglich gewährten Dispensation und der überwiegenden Interessen an der Einhaltung des objektiv richtigen Rechts mit ihren Rügen gegen den Widerruf des Dispensionsentscheids vom 27. Juni 2019 nicht durchdringt. Damit ist der angefochtene Entscheid, mit welchem materiell die der Beschwerdeführerin erteilte Sonderzulassung zum Qualifikationsverfahren für den Erwerb des eidgenössischen Fachausweises als Visagistin entzogen wurde, nicht zu beanstanden.

### **E. 9**

Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, hat die Vorinstanz die der Beschwerdeführerin fehlerhaft erteilte Dispensation vom Prüfungsteil 1 der eidgenössischen Berufsprüfungen für Visagistinnen und Visagisten zulässigerweise auf bundesrechtskonforme Weisung des SBFI hin entzogen, mit der Folge, dass die Beschwerdeführerin zur vollständigen Absolvierung des Qualifikationsverfahrens diesen Prüfungsteil nachholen muss. Erst bei vollständiger Ablegung aller erforderlichen Prüfungsteile ist seitens der Vorinstanz auf Basis der Gesamtleistung und im Rahmen der Voraussetzungen der Prüfungsordnung ein Entscheid über die Erteilung des eidgenössischen Fachausweises als Visagistin zu treffen. Es ist weder ein gegen die Schranken des Aufsichtsrechts verstossendes Einschreiten der verwaltungsinternen

Beschwerdeinstanz noch eine gegen das anwendbare Bundesrecht verstossende Anwendung der Prüfungsordnung durch die Vorinstanz festzustellen. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **E. 10.1**

Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), die sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammensetzen. Diese sind unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache sowie der Prozessführung, die einen für berufsbildungsrechtliche Fälle üblichen Aufwand verursachten, vorliegend auf Fr. 1'500.- festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

#### **E. 10.2**

Rechnung zu tragen ist dem Umstand, dass eine Prüfungsdispensation widerrufen werden musste, weil sie von der Vorinstanz zu Unrecht gewährt worden war. Der Widerruf zum Nachteil der Beschwerdeführerin erfolgte sodann nach Absolvieren der anderen zwei Prüfungsteile durch die Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin ihrerseits hatte sich vor den Prüfungen wiederholt nach ihrer Zulassung und der Dispensation erkundigt. Dafür, dass der Widerruf nicht früher erfolgte, trägt sie keinerlei Verantwortung. Ungeachtet der bundesrechtlichen Zulässigkeit des Widerrufs liegen damit besondere Umstände i.S.v. Art. 63 Abs. 1 VwVG respektive «Gründe in der Sache» i.S.v. Art. 6 lit. b VGKE vor, derentwegen es aus Gründen der Verhältnismässigkeit und Fairness geboten erscheint, der unterliegenden Beschwerdeführerin einen Teil der Verfahrenskosten zu erlassen. Folglich ist der Betrag von Fr. 1'500.- um die Hälfte zu reduzieren. Der Beschwerdeführerin wird damit ein Betrag von Fr. 750.- belastet; er wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.- abgezogen. Der Restbetrag von Fr. 750.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

#### **E. 11**

Als unterliegender Partei ist der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

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