

BVGer B-1962/2017 vom 22. November 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1962_2017

FR: TAF B-1962/2017 du 22 novembre 2018

IT: TAF B-1962/2017 del 22 novembre 2018

Regeste

Höhere Fachprüfung

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 2. März 2017 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz (Art. 31, Art. 33 Bst. f VGG; Punkt. 7.3 der Prüfungsordnung über die Höhere Fachprüfung für Immobilientreuhänderin und Immobilientreuhänder vom 25. April 2012 [nachfolgend: Prüfungsordnung]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressat der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 49 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt vorab, das Beschwerdeverfahren vor der Vorinstanz habe viel zu lange gedauert, so dass er mehrere Nachprüfungstermine verpasst habe. In der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Beschwerdeentscheid sei auch nicht korrekt kommuniziert worden, wie das weitere Verfahren ablaufen werde, wie lange es dauern und wie viel es kosten werde. Die Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Beschwerdeentscheid genügt offensichtlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 35 Abs. 2 VwVG). Dass der Beschwerdeführer sich bei der Vorinstanz oder dem Bundesverwaltungsgericht erkundigt und um weitere Informationen der von ihm angeführten Art bemüht hätte, hat er nicht behauptet. Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens ist, ob der Beschwerdeführer die Höhere Fachprüfung für Immobilientreuhänder 2015 bestanden hat oder nicht, beziehungsweise ob die Vorinstanz seine Beschwerde gegen den Entscheid der Prüfungskommission, er habe diese Prüfung nicht bestanden, zu Recht abgewiesen hat. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Rügen des Beschwerdeführers, selbst wenn sie begründet wären, im Hinblick auf diesen Streitgegenstand relevant sein sollten.

E. 3

Mit der Erteilung des eidgenössischen Diploms als Diplomierter Immobilientreuhänder wird bestätigt, dass der Inhaber des Fachausweises über umfassende Qualifikationen und Kompetenzen in der Führung einer Immobilienunternehmung und auch in der Beratung

ihrer Kunden (Investoren, Liegenschaftsbesitzer) in strategischer, rechtlicher und finanzieller Hinsicht verfügt, um verantwortungsvolle Aufgaben und Führungsfunktionen zu übernehmen (Punkt 1.1 Prüfungsordnung). Um das eidgenössische Diplom zu erhalten, ist das Ablegen einer Prüfung notwendig. Die Beurteilung der Prüfung erfolgt mit Notenwerten. Die Positionsnoten werden mit ganzen und halben Noten bewertet und die Note eines Prüfungsteils ist das Mittel aller Positionsnoten. Sie wird auf die Dezimalstelle gerundet. Die Leistungen werden mit Noten von 6.0 bis 1.0 bewertet. Die Note 4.0 und höhere bezeichnen genügende Leistungen. Andere als halbe Zwischennoten sind nicht zulässig (Punkte 6.1-6.3 Prüfungsordnung). Die Prüfung gilt als bestanden, wenn die Gesamtnote mindestens 4.0 beträgt, höchstens in zwei Prüfungsteilen eine Note unter 4.0 erteilt wird und keine Prüfungsteilnote unter 3.0 liegt (Punkt 6.41 Prüfungsordnung). Die Prüfungskommission entscheidet allein aufgrund der erbrachten Leistungen über das Bestehen der Prüfung. Das eidgenössische Diplom wird erteilt, wenn die Prüfung bestanden ist (Punkt 6.43 Prüfungsordnung). Wer die Prüfung nicht bestanden hat, kann die Prüfung zweimal wiederholen. Die erste Wiederholung der Prüfung bezieht sich nur auf jene Prüfungsteile, in denen nicht mindestens die Note 5.0 erzielt wurde, die zweite dagegen auf alle Prüfungsteile der ersten Wiederholung der Prüfung (Punkte 6.51-6.52). Die Prüfungsordnung wurde seit dem Ablegen der Prüfung durch den Beschwerdeführer revidiert. Im Laufe eines Rechtsmittelverfahrens eingetretene Rechtsänderungen sind in der Regel unbeachtlich, ausser wenn zwingende Gründe dafür bestehen, dass das neue Recht sogleich zur Anwendung gelangt (vgl. BGE 136 V 24 E. 4.3; 119 Ib 103 E. 5; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 292 ff.). Im vorliegenden Fall sind die Änderungen inhaltlich nicht relevant, weshalb sich diese Frage nicht stellt. Abzustellen ist daher auf die Bestimmungen der Prüfungsordnung, die im Zeitpunkt der Prüfung und der angefochtenen Verfügung in Geltung standen.

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt insbesondere, die Vorinstanz habe sich bei ihrer Kognition zu sehr eingeschränkt und begründete und belegte Rügen seinerseits nicht oder ungenügend behandelt. Die Vorinstanz rechtfertigt ihre Kognitionsbeschränkung in Bezug auf die Ermessensausübung. Sie könne nur Korrekturen vornehmen, wo die Ermessensausübung als rechtsfehlerhaft bezeichnet werden müsse. Im vorliegenden Fall sei keine fehlerhafte Ermessensausübung zu erkennen gewesen. Die Antworten des Beschwerdeführers seien zu wenig genau, zu wenig fallbezogen oder unvollständig gewesen. Daher habe sie keine fehlerhafte Ermessensausübung erkennen können.

E. 4.1

Für die Vorinstanz gilt wie für das Bundesverwaltungsgericht, dass die Rechtsmittelinstanz grundsätzlich mit voller Kognition entscheidet (Art. 49 VwVG). Indessen haben Prüfungen oftmals Spezialgebiete zum Gegenstand in denen die Rechtsmittelbehörde in der Regel über keine genügenden, eigenen Fachkenntnisse verfügt. Zudem sind der Rechtsmittelbehörde zumeist 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. Es ist auch nicht ihre Aufgabe, die Bewertung der Prüfungsleistungen einer beschwerdeführenden Person sozusagen zu wiederholen. Eine freie und umfassende Überprüfung der Prüfungsbewertung würde die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber anderen Kandidaten in sich bergen. Die Rechtsmittelinstanz

auferlegt sich daher eine gewisse Zurückhaltung bei der Bewertung von Prüfungsleistungen und weicht nicht von der Beurteilung durch die Prüfungsexperten ab, nicht zuletzt solange sie im Rahmen der Vernehmlassung der Prüfungskommission Stellung zu den Rügen der beschwerdeführenden Person genommen haben und ihre Auffassung, insbesondere soweit sie von derjenigen der beschwerdeführenden Person abweicht, nachvollziehbar und einleuchtend ist (vgl. BVGE 2010/21 E. 5.1; 2010/11 E. 4.1-2; 2010/10 E. 4.1; 2008/14 E. 3.1; Urteil B-6727/2013 E. 4, je mit weiteren Hinweisen; kritisch dazu Patricia Egli, Gerichtlicher Rechtsschutz bei Prüfungsfällen: Aktuelle Entwicklungen, ZBl 112 10/2011, S. 555 f.). Diese Zurückhaltung gilt nur für die materielle Bewertung der Prüfungsleistungen. Sind dagegen die Auslegung oder Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, so hat die Rechtsmittelinstanz die erhobenen Einwendungen mit umfassender Kognition zu prüfen (vgl. BVGE 2010/11 E. 4.2; 2010/10 E. 4.1; 2008/14 E. 3.3, je mit weiteren Hinweisen). Auf Rügen bezüglich der Bewertung von Prüfungsleistungen hat die Rechtsmittelbehörde 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. BVGE 2010/21 E. 5.1 mit weiteren Hinweisen; 2010/11 E. 4.3; 2010/10 E. 4.1; Urteil B-6727/2013 E. 4). Die Behauptung allein, die eigene Lösung sei richtig und die Auffassung der Prüfungskommission oder eine vorgegebene Musterlösung sei falsch oder unvollständig, wird dieser Anforderung nicht gerecht (vgl. Urteil des BVGer B-2229/2011 vom 13. Februar 2012 E. 6.1).

E. 4.2

Soweit die Vorinstanz ihre Kognition in dieser Weise wahrgenommen hat, ist das daher nicht zu beanstanden. Allerdings kann der Begründung des angefochtenen Entscheids nicht entnommen werden, dass die Vorinstanz über eine rein quantitative Prüfung, ob die Experten der Prüfungskommission im Rahmen der Vernehmlassung der Prüfungskommission Stellung zu den Rügen des Beschwerdeführers genommen haben, auch bezüglich aller umstrittenen und entscheiderelevanten Punkte eine qualitative Prüfung vorgenommen hat, ob die Auffassung der Experten, soweit sie von derjenigen des Beschwerdeführers abwich, auch nachvollziehbar und einleuchtend sei. Vielmehr scheint die Vorinstanz eine derartige qualitative Prüfung lediglich stichprobenweise beziehungsweise "beispielsweise" vorgenommen zu haben, jedenfalls soweit sie in der Begründung des angefochtenen Entscheids ihren Niederschlag gefunden hat.

E. 4.3

Diese ungenügende Wahrnehmung ihrer Kognition stellt zwar eine formelle Rechtsverweigerung dar, kann aber im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geheilt werden, da das Bundesverwaltungsgericht, wie dargelegt, über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz.

E. 5

Der Beschwerdeführer geht alsdann auf einzelne Aufgaben des Prüfungsteils Immobilienvermarktung (A2.2, B2.3, C1-C3) ein und nimmt zu seinen Antworten Stellung, die er als die Richtigen erachtet.

E. 5.1

In Bezug auf die Aufgabe A2.2 rügt er, er habe genau die Antwort gegeben, welche gemäss Textbuch korrekt gewesen wäre. Das habe er im vorinstanzlichen Verfahren auch mit dem entsprechenden Auszug belegt. Die Prüfungskommission begründete die fehlende Punktvergabe für die Antwort des Beschwerdeführers damit, dass er zwar Erfolgsfaktoren genannt habe, nicht aber konkrete Beispiele, wie das in der Aufgabenstellung verlangt worden sei. Es ist nachvollziehbar, wenn die Prüfungskommission die Antwort des Beschwerdeführers nicht als konkrete Beispiele gelten lassen will, ist doch seine Antwort so wenig konkret, dass nicht einmal ein Bezug zur Immobilienbranche ersichtlich ist, der in der Aufgabenstellung ausdrücklich gefordert war. Hinzu kommt, dass der vom Beschwerdeführer eingereichte Auszug aus einem Lehrbuch keineswegs belegt, dass seine Antwort "textbuchgenau" gewesen sei. Die Bewertung ist daher nicht zu beanstanden.

E. 5.2

In Bezug auf die Aufgabe B2.3c rügt der Beschwerdeführer, er habe mit dem Verweis auf den Grundbucheintrag und den Kaufvertrag zwei Möglichkeiten für eine rechtssichere Zuteilung der Parkplätze erwähnt. Dass diese Antworten korrekt seien, habe er im vorinstanzlichen Verfahren durch Kopien eines entsprechenden Grundbuchauszugs und Kaufvertrags belegt. Die Prüfungskommission begründet ihre Bewertung damit, dass der Beschwerdeführer die Frage der Zuteilungsmöglichkeiten nicht korrekt beantwortet habe. Bei der Zuweisung der Parkplätze gehe es um die Begründung von Miteigentum bzw. um Miteigentumsanteile oder dauernde Benützungsrechte. Für die Erwähnung des Eintrags ins Grundbuch erhielt der Beschwerdeführer bereits einen halben Punkt. Entgegen seinen als Beweis eingereichten Auszügen enthält seine Antwort aber eben gerade keinen Hinweis auf einen Miteigentumsanteil oder auf ein dauerndes Benützungsrecht. Die Bewertung ist daher nicht zu beanstanden.

E. 5.3

Bei der Aufgabe C1 musste der Beschwerdeführer u.a. eine SWOT-Analyse erstellen. Unter den Risiken hatte er die Stichworte "Sozialhilfequote" und "Bautätigkeit" genannt. Die Prüfungskommission vertritt die Auffassung, die Sozialhilfequote an sich sei kein Risiko, allenfalls eine hohe Sozialhilfequote, was aber für einen ganzen Punkt näher hätte bezeichnet werden müssen. Auch das Stichwort "Bautätigkeit" sei an sich kein Risiko und zu unpräzise für einen ganzen Punkt. Der Beschwerdeführer rügt, er habe während seines Studiums in den Vereinigten Staaten viele SWOT-Analysen erstellt, und da hätte nie jemand behauptet, dass, wenn ein Wort wie Sozialhilfequote unter den Risiken aufgeführt werde, es sich dann nicht um ein Risiko handle. Das Gleiche gelte für die Verwendung des Wortes Bautätigkeit. Die Begründung der Prüfungskommission sei spitzfindig und unzutreffend. Die Begründung durch die Prüfungskommission ist nachvollziehbar, zumal sie die unpräzisen Antworten des Beschwerdeführers nicht gar nicht, sondern offenbar mit je einem halben Punkt bewertet hat. Demgegenüber sind die Rügen des Beschwerdeführers weder belegt noch substantiiert.

E. 5.4

Bei der Aufgabe C2 waren drei Zielgruppen für das vorgegebene Projekt zu empfehlen und detailliert nach vorgegebenen Merkmalen zu beschreiben. Die Experten der Prüfungskommission begründen die fehlenden Punkte damit, dass zwei der vom Beschwerdeführer empfohlenen Zielgruppen nicht dem überdurchschnittlichen Preisniveau entsprächen und dass das Projekt auch nicht für Familien mit Kindern geeignet sei. Auch

habe der Beschwerdeführer eines der verlangten Merkmale nicht in allen Gruppen beschrieben. Der Beschwerdeführer rügt, diese Begründung sei nicht belegt, und ohnehin gebe es generell keine eigentlichen definierten Zielgruppen. Demgegenüber erklären die Experten, dass eine Zielgruppenanalyse dazu diene, für die Vermarktung die Ansprache von potentiellen Kunden zu definieren. Ausgehend von dem unbestrittenermassen überdurchschnittlichen Preisniveau des Projekts und der ebenfalls unbestrittenen Eignung für Familien erscheint die Begründung der Experten ohne weiteres als nachvollziehbar, während die Argumentation des Beschwerdeführers nicht substantiiert ist.

E. 5.5

In Bezug auf die Aufgabe C3 rügt der Beschwerdeführer, die von ihm angegebenen Wohnungsgrössen und -mieten seien durchaus marktkonform, was er durch 30 Objekte, die er auf einer Website gefunden habe, belege. Die Experten ihrerseits könnten keine Belege für ihre Auffassung beibringen. Die Experten der Prüfungskommission begründen ihre Bewertung damit, dass die vom Beschwerdeführer angegebenen Wohnungsgrössen zu gross beziehungsweise überdurchschnittlich gross seien. Kompaktere Wohnungen erlaubten ein realistisches Preis-Leistungs-Verhältnis und würden daher von Investoren bevorzugt. Die vom Beschwerdeführer eingesetzten Wohnungspreise seien zu niedrig. Die von ihm eingereichten Belege seien nur bedingt vergleichbar, denn die Lage sei relevant und Preise für Neubauwohnungen seien im oberen Quantilbereich anzusiedeln. Die Ausführungen der Experten entsprechen den statistischen Vorgaben in der Aufgabenstellung und sind daher nachvollziehbar. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Belege betreffen dagegen mehrheitlich keine Neubauten im Sinn von Erstvermietungen und sind daher nur bedingt vergleichbar.

E. 5.6

Weitere substantiierte Rügen in Bezug auf die Bewertung seiner Prüfungsleistungen hat der Beschwerdeführer im vorliegenden Rechtsmittelverfahren nicht vorgebracht. Die Bewertung seiner Leistung in diesem Prüfungsfach mit der Note 3.5 ist daher nicht zu beanstanden.

E. 6

Infolgedessen bleibt auch das Prüfungsergebnis unverändert und die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

E. 8

Der Beschwerdeführer hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

E. 9

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. t BGG). Er ist somit endgültig.

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