

BVGer B-2199/2006 vom 5. Juli 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2199_2006

FR: TAF B-2199/2006 du 5 juillet 2007

IT: TAF B-2199/2006 del 5 luglio 2007

Regeste

Höhere Fachprüfung

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel (Art. 53 Abs. 2 Satz 1 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]). Der Entscheid des Bundesamtes vom 26. April 2006 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 dar (VwVG, SR 172.021). Nach Art. 31 und Art. 33 Bst. d VGG i.V.m. Art. 5 und Art. 44 VwVG können Verfügungen des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 Satz 2 VGG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat deshalb ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Am 1. Januar 2004 ist das Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 13. Dezember 2002 (Berufsbildungsgesetz, BBG, SR 412.10) in Kraft getreten. Es löste das (alte) Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 19. April 1978 ab (aBBG, AS 1979 1687, 1985 660, 1987 600, 1991 857, 1992 288 2521, 1996 2588, 1998 1822, 1999 2374, 2003 187). Zum selben Zeitpunkt hat die Verordnung über die Berufsbildung vom 19. November 2003 (Berufsbildungsverordnung, BBV, SR 412.101) die (alte) Verordnung über die Berufsbildung vom 7. November 1979 abgelöst (aBBV, AS 1979 1712, 1985 670, 1990 848, 1993 7, 1996 208, 1998 1822, 2001 979). Nach (neuem) BBG kann die höhere Berufsbildung durch eine eidgenössische Berufsprüfung, eine eidgenössische höhere Fachprüfung oder durch eine eidgenössisch anerkannte Bildung an einer höheren Fachschule erworben werden (vgl. Art. 27 Bst. a und b BBG). Die zuständigen Organisationen der Arbeitswelt regeln die Zulassungsbedingungen, Lerninhalte, Qualifikationsverfahren, Ausweise und Titel. Sie berücksichtigen dabei anschliessende Bildungsgänge. Die Vorschriften unterliegen der Genehmigung durch das Bundesamt (Art.

28 Abs. 2 BBG). Bereits nach dem bisherigen Recht konnten die Berufsverbände vom Bund anerkannte höhere Fachprüfungen veranstalten (Art. 51 Abs. 1 aBBG und Art. 44 Abs. 1 aBBV). Sie hatten darüber ein Reglement aufzustellen, das der Genehmigung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements bedurfte (Art. 51 Abs. 2 aBBG und Art. 45 aBBV). Gestützt auf die Delegationsbestimmungen des alten Berufsbildungsgesetzes hat die Trägerschaft der höheren Fachprüfung für Finanz- und Anlageexperten, die Schweizerische Vereinigung für Finanzanalyse und Vermögensverwaltung, im Jahr 1998 das Reglement über die höhere Fachprüfung für Finanz- und Anlageexperten erlassen (Reglement; vgl. BBl 1998 I 200). Die am 14. September 2000 geänderte Fassung dieses Reglements wurde erstmals für die Prüfung 2001 angewandt.

E. 3

Gemäss diesem Reglement soll durch die Prüfung festgestellt werden, ob die Kandidaten über die notwendigen theoretischen und praktischen Kenntnisse zur Ausübung des Berufes Finanz- und Anlageexperten verfügen (Art. 2 Reglement). Die Durchführung der Prüfungen obliegt der Prüfungskommission (Art. 3 Abs. 1 Reglement). Der Prüfungsstoff ist in der Prüfungswegleitung für die höhere Fachprüfung für Finanz- und Anlageexperten (Wegleitung) näher umschrieben. Die Prüfung besteht aus einer Zwischenprüfung und einer Schlussprüfung mit je drei schriftlichen Prüfungen. Die Zwischenprüfung beinhaltet die Themen "Analyse und Bewertung von Aktien, Finanzbuchhaltung und Finanzanalyse, Corporate Finance", "Analyse und Bewertung verzinslicher Wertpapiere, Volkswirtschaft" sowie "Analyse und Bewertung von Derivaten, Portfolio Management". Die Schlussprüfung beinhaltet die Themen "Immobilien", "Bankversicherungen" sowie "Recht und Steuern" (Art. 15 Reglement). Die Prüfungsarbeiten werden mit den Noten 1.0 bis 6.0 bewertet, wobei die Note 4.0 und höhere Noten genügende Leistungen, Noten unter 4.0 ungenügende Leistungen bezeichnen. Andere als halbe Zwischennoten sind nicht zulässig (Art. 16 Reglement). Die Prüfung gilt als bestanden, wenn das arithmetische Mittel der Prüfungsnoten höher oder gleich 4.0 ist, nur eine Note unter 4.0 und keine Note unter 3.0 liegt (Art. 17 Reglement).

E. 4

Nach Art. 49 VwVG kann mit der Verwaltungsbeschwerde die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung, gerügt werden. Wie der Bundesrat (VPB 62.62 E. 3, 56.16 E. 2.1) und das Bundesgericht (BGE 121 I 225 E. 4b, 118 Ia 488 E. 4c, 106 Ia 1 E. 3c) auferlegt sich auch das Bundesverwaltungsgericht bei der Überprüfung von Examensleistungen Zurückhaltung, indem es in Fragen, die seitens der Verwaltungsbehörden naturgemäss schwer überprüfbar sind, nicht ohne Not von der Beurteilung der erstinstanzlichen Prüfungsorgane und Experten abweicht. Dies deshalb, weil der Rechtsmittelbehörde zumeist nicht alle massgebenden Faktoren der Bewertung bekannt sind und es ihr in der Regel nicht möglich ist, sich ein zuverlässiges Bild über die Gesamtheit der Leistungen des Beschwerdeführers in der Prüfung und der Leistungen der übrigen Kandidaten zu machen. Überdies haben Prüfungen häufig Spezialgebiete zum Gegenstand, in denen die Rechtsmittelbehörde über keine eigenen Fachkenntnisse verfügt. Eine freie Überprüfung der Examensbewertung würde zudem die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber anderen Kandidaten in sich bergen. Daher hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass die Bewertung von schulischen

Leistungen von der Rechtsmittelbehörde nicht frei und umfassend, sondern nur mit Zurückhaltung zu überprüfen sei (vgl. BGE 118 Ia 488 E. 4c, 106 Ia 1 E. 3c mit Verweis auf Max Imboden / René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, Basel und Frankfurt am Main 1976, Nr. 66 B II a, d und V a, und Nr. 67 B III c). Diese Zurückhaltung rechtfertigt sich allerdings nur bei der Bewertung von Prüfungsleistungen. Sind demgegenüber die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat die Rechtsmittelbehörde die erhobenen Einwendungen mit freier Kognition zu prüfen, andernfalls sie eine formelle Rechtsverweigerung begeht (vgl. BGE 106 Ia 1 E. 3c; VPB 56.16 E. 2.2; René A. Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 80 B I f).

E. 5

In verfahrensmässiger Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, ihm sei im Verfahren vor dem Bundesamt der Bewertungsraaster im Fach Immobilien vorenthalten worden. Weiter gebe der angefochtene Entscheid seine Rügen in Bezug auf das Fach Immobilien zwar wieder, setze sich aber nicht mit allen im Einzelnen auseinander. Mit diesen Rügen macht der Beschwerdeführer sinngemäss eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend.

E. 5.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101) ist gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts formeller Natur. Sofern der Mangel nicht geheilt werden kann, hat seine Verletzung die Aufhebung des angefochtenen Entscheides zur Folge, und zwar auch dann, wenn der Beschwerdeführer kein materielles Interesse nachzuweisen vermag (Rhinow / Krähenmann, a.a.O., Nr. 87 I. mit Verweisen auf die Rechtsprechung). Nach der Formulierung des Bundesgerichtes gewährleistet der Gehörsanspruch allen Personen, die vom Ausgang eines Verfahrens mehr als die Allgemeinheit betroffen werden könnten, das Recht auf Mitwirkung und Einflussnahme (vgl. hiezu und zum Folgenden: Lorenz Kneubühler, Gehörsverletzung und Heilung in: ZBl 1998, S. 97 ff., insb. S. 100 mit Hinweis auf BGE 116 Ia 94 E. 3b). Dazu gehört eine ganze Reihe von Verfahrensgarantien, insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 122 I 53 E. 4a, 120 Ib 379 E. 3b, je mit weiteren Hinweisen). Des Weiteren gehört zum Anspruch auf rechtliches Gehör die Pflicht der entscheidenden Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung eines Rechtsmittelentscheides hat aufzuzeigen, dass sich die entscheidende Behörde mit allen wesentlichen Sachverhaltselementen und rechtlichen Vorbringen der Parteien auseinandergesetzt hat. Die Behörde kann sich dabei auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BGE 126 I 97 E. 2b; 126 V 75 E. 5b/dd; Imboden / Rhinow, a.a.O., Nr. 85 B III c). Dabei darf sie aber nur jene Argumente der Parteien stillschweigend übergehen, die erkennbar unbehelflich sind (Imboden / Rhinow, a.a.O., Nr. 82 B IV a). Nach der Praxis des Bundesgerichts kann eine Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die Beschwerdeinstanz in Sach- und Rechtsfragen über dieselbe Kognition verfügt

wie die Vorinstanz und dem Betroffenen dieselben Mitwirkungsrechte wie vor dieser zustehen (vgl. Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 517; BGE 116 Ia 94 E 2).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe anhand der ihm zur Begründung der vorliegenden Beschwerde durch das Bundesamt zugestellten vorinstanzlichen Akten festgestellt, dass sich unter den Beilagen zur Duplik der Prüfungskommission unter anderem die "Musterlösung samt Bewertungsschema" für das Fach Immobilien befunden habe. Der "Bewertungsraster" sei ihm jedoch im Verfahren vor dem Bundesamt vorenthalten worden, obwohl er in seiner Triplik ausdrücklich darauf hingewiesen habe. Aus den vorinstanzlichen Akten geht hervor, dass die Gewichtung der Teilantworten bei sämtlichen Aufgaben des Fachs Immobilien ausser der Frage 1a im Text der Musterlösung integriert sowie teilweise zusätzlich - oder ausschliesslich - von Hand am Seitenrand der Musterlösung notiert ist. Die Musterlösung ist als Beilage der Duplik vermerkt, indessen belegt dieser Vermerk nicht zwingend, dass dem Beschwerdeführer eine Musterlösung mit diesen handschriftlichen Bemerkungen zugestellt wurde. Wie es sich damit genau verhält, kann vorliegend aber offen gelassen werden. Unbestritten ist, dass dem Beschwerdeführer mit Schreiben des Bundesamtes vom 5. Mai 2006 die Musterlösung mit der handschriftlichen Angabe der Punkte für Teilantworten bei den Fragen 1a, 1b, 1c, 3a, 3b, 3c, 4a, 4b, 4c, 4d, 4e zugestellt wurde. Die Punktzahl für Teilantworten bei der Frage 1a wiederum geht aus der Stellungnahme der Prüfungskommission vom 10. Juli 2006 hervor. Damit kann eine allfällige Verletzung des Akteneinsichtsrechts im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als geheilt betrachtet werden.

E. 5.3

Was die Rüge des Beschwerdeführers angeht, der angefochtene Entscheid gebe seine Rügen zwar wieder, setze sich aber im Einzelnen nur mit zwei Aufgaben auseinander, so ist festzuhalten, dass grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, wenn sich das Bundesamt aus den in Erwägung 4 dargelegten Gründen eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung der Bewertung durch die Examinatoren auferlegt hat. Diese Zurückhaltung darf indessen nicht soweit gehen, dass auf die Stellungnahmen der Examinatoren abgestellt wird, ohne anhand der Aufgabenstellung und der Lösungen des Beschwerdeführers nachzuprüfen, ob die Begründung durch die Examinatoren nachvollziehbar und einleuchtend ist. Dies jedenfalls dann nicht, wenn und soweit der Beschwerdeführer substantiierte Einwände gegen die Bewertung durch die Examinatoren erhebt. Wie es sich damit im vorliegenden Fall im Einzelnen verhält, kann indessen offen bleiben, da auch eine allfällige Verletzung der Prüfungs- und Begründungspflicht der Vorinstanz im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geheilt werden kann.

E. 6

Ursprünglich wurden dem Beschwerdeführer im Fach Immobilien 68.51 Punkte erteilt, was die Note 3.50 ergab. Unbestritten ist, dass gemäss Notenskala 80.29 Punkte erforderlich wären, um die Note 4 zu erreichen. Der Beschwerdeführer geht davon aus, ihm seien im Rahmen der Nachkorrektur durch die Examinatoren während dem Beschwerdeverfahren vor dem Bundesamt zusätzliche 7.33 Punkte erteilt worden. Die Prüfungskommission dagegen macht geltend, der Beschwerdeführer habe zwar für seine Antwort auf die Frage 4d zwei zusätzliche Punkte sowie bei der Frage 12b zusätzlich 5.33 Punkte erhalten, doch

sollten es wegen der zu grosszügigen Korrektur bei den Fragen 2b und 2d eigentlich nur 5.33 zusätzliche Punkte sein. Nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts bzw. derjenigen der ehemaligen Rekurskommission EVD ist es zwar nicht grundsätzlich unzulässig, die Bewertung einzelner Aufgaben im Beschwerdeverfahren zu Ungunsten des Beschwerdeführers zu verändern. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die Nachkorrektur ergibt, dass die Erstkorrektoren das ihnen zustehende Ermessen überschritten haben (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B 2204/2006 vom 28. März 2007; unveröffentlichter Beschwerdeentscheid der Rekurskommission EVD vom 10. Oktober 2005 i.S. B. [HB/2005-13]). Im vorliegenden Fall geht indessen aus der Stellungnahme des mit der Nachkorrektur beauftragten Examinators nicht hervor, dass ein derartiger Ermessensfehler vorlag. Seine Schlussfolgerungen lauteten "Die Frage wurde grosszügig bewertet" und "Die Frage wurde eher grosszügig bewertet". Ein Antrag, dass bzw. in welchem Ausmass die Bewertung zu ändern und dem Beschwerdeführer ein weiterer Abzug zu machen sei, ergibt sich aus dieser Stellungnahme jedoch nicht. Entgegen der Darstellung der Prüfungskommission beträgt die Punktezahl des Beschwerdeführers nach der Nachkorrektur im vorinstanzlichen Verfahren somit 75.84, und nicht 73.84 Punkte.

E. 7

Umstritten ist weiter die Frage einer Anwendung der Grenzfallregelung auf den Beschwerdeführer. Die Prüfungskommission macht geltend, da der Beschwerdeführer in allen Fragen Rekurs eingelegt habe und bei der Nachkorrektur während des Beschwerdeverfahrens alle eventuellen Unsicherheiten bei den Korrekturen beseitigt worden seien, habe er keinen Anspruch darauf, dass diese Regel auch auf ihn angewandt werde.

E. 7.1

Im Rahmen des Berufsbildungsgesetzes existiert keine allgemein gültige Grenzfallregelung. Falls weder in den jeweiligen Prüfungsreglementen noch in den Wegleitungen eine Regelung für Grenzfälle getroffen wurde, darf die Prüfungskommission grundsätzlich selber Kriterien zur Behandlung von Grenzfällen aufstellen. Diese Kompetenz ergibt sich aus der Befugnis der Prüfungskommission, die Noten jedes Kandidaten endgültig festzusetzen und über das Bestehen der Prüfung zu entscheiden (vgl. Art. 14 Reglement). Dabei steht es im Ermessen der Prüfungskommission, was sie als Grenzfall definiert und wie sie in derartigen Fällen vorgehen will. Die Grenzfallregelung muss aber sachlich vertretbar sein und rechtsgleich für alle Prüfungskandidaten zur Anwendung gelangen.

E. 7.2

Der Inhalt der Grenzfallregelung der Prüfungskommission ist an sich unumstritten und aktenkundig. Demnach werden Kandidaten mit einem knapp ungenügenden Prüfungsergebnis maximal 2.5 zusätzliche Punkte erteilt, sofern dies zum Bestehen der Prüfung führt. Die Prüfungskommission macht in ihrer Vernehmlassung jedoch geltend, diese zusätzlichen Punkte zählten nicht mehr, wenn ein Kandidat Beschwerde einlege, da anlässlich von Beschwerdeverfahren alle Punkte im Detail kontrolliert würden. Die Prüfungskommission vertritt damit offenbar die Auffassung, die Vergabe einer bestimmten Anzahl Punkte im Rahmen einer Grenzfallregelung diene dazu, allfällige "Unsicherheiten" bei der ursprünglichen Korrektur zu beseitigen. Dieser Meinung kann indessen nicht gefolgt werden: In den Genuss von zusätzlichen "geschenkten" Punkten gemäss einer

Grenzfallregelung kommen Kandidaten einzig deswegen, weil ihre Punktzahl sehr knapp unterhalb der erforderlichen Grenze liegt. Ob ihnen die letzten Punkte wegen ihrer eigenen ungenügenden Leistung oder wegen Mängeln in der Korrektur fehlen, ist unerheblich: Auch ein Kandidat, dessen Arbeit fehlerfrei korrigiert wurde, hat Anspruch darauf, dass die Grenzfallregelung auf ihn angewandt wird, sofern er die grenzfallspezifischen Voraussetzungen erfüllt. Rügt ein Kandidat in einem Beschwerdeverfahren, seine Lösung seiner Aufgabe sei zu niedrig bewertet worden, und gestehen ihm die Prüfungskommission oder die Examinatoren für diese Aufgabe eine bestimmte Anzahl zusätzlicher Punkte zu, so anerkennen sie damit, dass die ursprüngliche Korrektur diesbezüglich fehlerhaft war. Mit der Erhöhung der Punktzahl um diese Punkte wird somit nur der Zustand einer fehlerfreien Korrektur hergestellt. Es wäre offensichtlich stossend, wenn ein Kandidat, nur weil die Examinatoren seine Prüfungsarbeit ursprünglich fehlerhaft korrigiert haben, schlechter gestellt würde als ein Mitkandidat, dessen Arbeit von Anfang an fehlerfrei korrigiert wurde. Der Anspruch auf Rechtsgleichheit verbietet es daher, die Anwendung einer Grenzfallregelung auf Kandidaten zu beschränken, welche keine Beschwerde erhoben haben. In Anwendung der Grenzfallregelung der Prüfungskommission hätte der Beschwerdeführer somit ebenfalls Anspruch auf die Erteilung von zusätzlichen 2.5 Punkten, sofern er damit die Prüfung bestehen würde. Damit reduziert sich die Anzahl der ihm noch fehlenden Punkte auf 1.96.

E. 8

Der Beschwerdeführer rügt im Fach Immobilien die Bewertung seiner Lösungen bei den Aufgaben 1a, 3b und 4e. Das Bundesverwaltungsgericht holte zur Frage der korrekten Bewertung dieser Aufgaben ein Gutachten bei Professor Philippe Thalmann von der EPFL ein.

E. 8.1

Bei der Frage 1a macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, aus dem Bewertungsschema gehe eindeutig hervor, dass ihm für die beiden als falsch bewerteten Aussagen insgesamt vier Minuspunkte abgezogen worden seien. Da bei einem Teil der Aufgaben bereits in der Aufgabenstellung angegeben worden sei, dass die Erteilung von Minuspunkten vorgesehen sei, hätten die Kandidaten im Umkehrschluss davon ausgehen dürfen, dass dies bei den übrigen Aufgaben nicht der Fall sei. Die Prüfungskommission bestreitet, dass für falsche Antworten Punkte abgezogen worden seien. Die Examinatoren legen in der Vernehmlassung im Einzelnen dar, wie diese Aufgabe allgemein und die Leistung des Beschwerdeführers im Besonderen bewertet worden seien. Sie betonen explizit, dass sie bei der Bewertung dieser Aufgabe keine Minuspunkte abgezogen hätten. Für falsch beantwortete Themenkreise seien keine Punkte erteilt worden. Diese Ausführungen stehen in einem offensichtlichen Widerspruch zu den handschriftlichen Bemerkungen "correct point 2" und "incorrect point -2" auf der Musterlösung. Die Musterlösung mit diesen handschriftlichen Anmerkungen zur Bewertung wurde von der Prüfungskommission selbst im Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens eingereicht, weshalb an sich davon auszugehen ist, dass es sich dabei um das offizielle Bewertungsschema handelt. Der Widerspruch zwischen diesem Bewertungsschema und der von den Examinatoren dargelegten Art und Weise der Bewertung bleibt unerklärt. Der Experte geht in seinem Gutachten ebenfalls davon aus, dass das Bewertungsschema vorgibt, für falsche Antworten, allenfalls sogar für korrekte Ausführungen ausserhalb des Themas, Punkte abzuziehen. Er erachtet es indessen als wichtig, dass eine derartige

Bewertungsweise den Kandidaten vorgängig in der Aufgabenstellung kommuniziert wird. Angesichts der konkreten Bewertung der Aufgabe 1a glaubt er aber nicht, dass die Examinatoren effektiv Punkte abgezogen haben. Um der diesbezüglichen Unsicherheit Rechnung zu tragen, beurteilt er die Bewertung nach beiden Bewertungsmethoden, d.h. ebenfalls unter der Annahme, dass nur positive Punkte erteilt und keine Minuspunkte abgezogen wurden. Nach beiden Methoden gelangt er zum gleichen Resultat. Unter diesen Umständen kann die Frage vorerst offen gelassen werden, ob die Examinatoren effektiv Minuspunkte abgezogen haben bzw. ob diese Art der Bewertung ohne besonderen Hinweis in der Aufgabenstellung überhaupt zulässig gewesen wäre.

E. 8.2

Der Beschwerdeführer beantragt bei der Frage 1a, ihm sei mindestens die Hälfte der erreichbaren Punkte zu erteilen, da er zu allen sechs Themenkreisen, nach denen gefragt worden sei, Ausführungen gemacht habe. Er führt aus, beim Thema "Wirtschaftsbedingungen" sei das in der Musterlösung verlangte Stichwort "high quality standards" in seiner Antwort zu den generellen Wirtschaftsbedingungen auf Deutsch zu finden. Zudem decke sich das Stichwort "high standard of living" grösstenteils mit seiner Antwort, wonach in der Schweiz hohe Löhne bestünden. Die Examinatoren halten hierzu fest, die Antwort des Beschwerdeführers gebe fast keine Auskunft über generelle Wirtschaftsbedingungen wie beispielsweise schwache Inflation oder stabile Wirtschaft. Er spreche nur den hohen Preis auf dem Immobilienmarkt an. Obwohl die Antwort des Beschwerdeführers nicht vollständig gewesen sei und das von ihm vorgebrachte Argument relativiert werden könne, habe er einen von zwei möglichen Punkten erhalten. Beim Thema "Vorteile des Schweizer Immobilienmarktes" sei die Nennung zweier Vorteile erwartet worden, für die je 2 Punkte zu erteilen gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe einen Vorteil genannt, dafür aber nur einen Punkt erhalten. Dies, weil er Preisentwicklung und Preishöhe miteinander verwechselt habe. Beim Thema "Nachteile des Schweizer Immobilienmarktes im Vergleich zu anderen Ländern" sei die Angabe zweier Nachteile erwartet worden. Der Beschwerdeführer habe einen Nachteil angegeben, der jedoch falsch sei. Das von ihm vorgebrachte Argument könne sogar als Vorteil für bestimmte Anleger gewertet werden. Weiter habe er die Situation in anderen Ländern erwähnt, aber nicht ausgeführt, ob er darin Vor- oder Nachteile erblicke. Daher habe der Beschwerdeführer für dieses Thema keinen Punkt erhalten. Die Antwort des Beschwerdeführers zum Thema "Steuersystem" sei falsch, da institutionelle Anleger, die in Ertragsliegenschaften investierten, von der erwähnten Steuer ausgenommen seien. Deshalb habe der Beschwerdeführer keinen der beiden möglichen Punkte erhalten. Der Experte führt aus, die Ausführungen des Beschwerdeführers zur steuerlichen Behandlung des Eigenheims seien ausserhalb des Themas, diejenigen zu den hohen Preisen seien dagegen richtig und verdienten 2 Punkte. Die Antwort zum Mietrecht sei nur teilweise richtig und könne daher nur mit einem Punkt bewertet werden. Die Auskunft zum "Wachstum sei zu unpräzise, weshalb sie keinen Punkt verdiene. Die Ausführungen zu den Nachteilen des Immobilienmarktes seien zwar relevant, aber mindestens teilweise falsch, weshalb ein Punkteabzug gerechtfertigt sei. Der Teil zu anderen europäischen Ländern sei richtig, aber belanglos für die gestellte Frage, weshalb gemäss Bewertungstabelle 2 Punkte abzuziehen seien. Selbst wenn man davon ausgehe, dass keine Punkte hätten abgezogen werden dürfen, sei die Bewertung mit höchstens 4 Punkten für die ganze Aufgabe nicht zu beanstanden.

E. 8.3

Bei der Frage 3b begründen die Examinatoren ihre Bewertung damit, dass der Beschwerdeführer nur Formeln aus der zur Verfügung stehenden Formelsammlung abgeschrieben, aber keine eigenen Berechnungen gemacht habe. Um nachvollziehen zu können, ob ein Kandidat die Frage verstanden habe, müsse er Zahlen einsetzen. Der Beschwerdeführer rügt dagegen, er habe zu Unrecht keinen der möglichen 9 Punkte erhalten, denn er habe drei Formeln aufgeführt, wovon sich nur zwei der Formelsammlung entnehmen liessen. Der Experte führt aus, aufgrund der Lösung des Beschwerdeführers schliesse er, dass dieser die Formeln aus dem Gedächtnis reproduziert habe. Die erste Formel sowie die allgemeine Form für die zweite Formel fänden sich in der Formelsammlung. Das (für die Anwendung der zweiten Formel zusätzlich erforderliche) Wissen, dass die Standardabweichung die Wurzel der Varianz sei, gehöre zum Grundwissen der Statistik. Überhaupt handle es sich um grundlegende Formeln der finanziellen Portfolioanalyse, welche seiner Meinung nach in einer Formelsammlung auf diesem Niveau gar nicht enthalten sein müssten. Die Lösung des Beschwerdeführers sei insofern nicht ganz richtig, als er in seine Formel nur zwei Aktiva eingetragen habe, obwohl sich im Portfolio drei befunden hätten. Richtig sei zwar, dass die Standardabweichung des dritten Aktivums gleich null sei, weshalb die betreffenden Begriffe in der konkreten Berechnung entfallen seien. In der allgemeinen Formel hätte man dieses Aktivum aber berücksichtigen müssen. Da der Beschwerdeführer in seiner Lösung nicht aufgezeigt habe, dass er diesen besonderen Aspekt realisiert habe, könne man nicht sicher sein, dass er nicht einfach die geläufigere Formel der Varianz eines Portfolios mit zwei Aktiva reproduziert habe. Die wesentliche Schwierigkeit der Aufgabe sei nicht darin gelegen, die Formeln zu finden, sondern sie zu benutzen und auf den konkreten Fall anzuwenden. Deshalb verdiene der Beschwerdeführer nicht die Hälfte der möglichen Punkte. Angesichts der Zweideutigkeit der Fragestellung, der Tatsache, dass der Beschwerdeführer die zu benutzenden Formeln wiedergefunden habe, und des Umstandes, dass die ganze Frage 9 Punkte wert gewesen sei, hätte der Experte ihm einen Punkt erteilt. Es sei indessen eine Ermessensfrage, und man könne verteidigen, dem Beschwerdeführer keinen Punkt zu erteilen.

E. 8.4

Der Beschwerdeführer argumentiert, in Frage 4e sei eine explizit kurze Antwort gefordert gewesen. Mit dem Hinweis auf die "Nägeli-Methode" und einer kurzen Umschreibung habe er die Frage beantwortet. Seine Lösung sei daher mit 4 statt nur einem Punkt zu bewerten. Überdies entspreche die Antwort auch den Kursunterlagen. Die Prüfungskommission hält dagegen fest, die "Nägeli-Methode" diene der Schätzung von Land, nicht von Gebäuden. Die Lageklasse bezeichne den relativen Landanteil und nicht den Wert der Liegenschaft. Der Experte führt aus, der Beschwerdeführer habe die Frage in Teilbereichen richtig beantwortet, jedoch habe er nicht darauf verwiesen, dass jeder Lageklasse auch ein Koeffizient entspreche, der es ermögliche, den Marktwert einer Immobilie aufgrund des Mieteinkommens oder aufgrund des Wertes des Gebäudes zu berechnen. Der Beschwerdeführer habe daher zwar erklärt, was ein Wert der Lageklasse bedeute, aber nicht dargelegt, wie man diesen benutze, um eine Immobilie zu bewerten. Auch nicht erklärt sei, dass die Klassen dazu dienten, den Wert eines Gebäudes zu schätzen, und dass vorliegend nach einer Wohnung und nicht einem Gebäude gefragt werde. Wesentlich zur Beantwortung der Frage sei mithin, dass der Beschwerdeführer ausführe, was eine Lageklasse sei, wie diese Information im allgemeinen benutzt werde, um den Wert einer Immobilie zu schätzen, und wie diese Information im besonderen Fall einer Wohnung zur

Anwendung gelange. Damit habe der Beschwerdeführer nur eines der drei wesentlichen Elemente aufgeführt, wofür ihm der Experte 2 der möglichen 6 Punkte zusprechen könne. Nur einen Punkt zu erteilen, scheine ihm streng.

E. 9

Solange konkrete Hinweise auf Befangenheit fehlen und die Beurteilung nicht als fehlerhaft oder völlig unangemessen erscheint, ist praxisgemäss auf die Meinung der Examinatoren abzustellen. Voraussetzung dafür ist aber, dass die Stellungnahme insofern vollständig ist, als darin substantiierte Rügen des Beschwerdeführers beantwortet werden, und dass die Auffassung der Examinatoren, insbesondere soweit sie von derjenigen des Beschwerdeführers abweicht, nachvollziehbar und einleuchtend ist (vgl. die unveröffentlichten Beschwerdeentscheide der REKO/EVD vom 13. Januar 1998 i. S. F. [97/HB-001] E. 8 und vom 10. April 2001 i. S. Z. [00/HB-021] E. 4.1). Im vorliegenden Fall liegen nun aber verschiedene Umstände vor, welche gewisse Zweifel an der strikten Neutralität der Prüfungskommission wecken. Zum einen versuchte die Prüfungskommission, dem Beschwerdeführer während des Beschwerdeverfahrens bei den Aufgaben 2b und 2c wieder 2 Punkte abzuziehen, obwohl kein entsprechender Antrag des Examinators vorlag. Weiter verweigerte sie dem Beschwerdeführer in offensichtlicher Verletzung des Anspruchs auf rechtsgleiche Behandlung die Anwendung der Grenzfallregelung. Hinzu kommen die Ungereimtheiten im Zusammenhang mit dem Bewertungsschema für die Aufgabe 1a; diesbezüglich konnte die Prüfungskommission den Widerspruch zwischen dem von ihr selbst eingereichten Bewertungsschema und der von ihr behaupteten Bewertungsweise nicht nachvollziehbar erklären. In Bezug auf die hier letztlich entscheidende Aufgabe 3b fällt auf, dass die Prüfungskommission ihre Verweigerung jeglicher Punkte ausschliesslich damit begründet, dass sich die vom Beschwerdeführer aufgeführten Formeln in der Formelsammlung fänden und daher gar keine eigene Leistung notwendig sei. Diese Begründung hat sich als nicht zutreffend erwiesen: In der Formelsammlung gibt es zwar eine Formel für die Berechnung der Portfoliovarianz, nicht aber für die Berechnung der Standardabweichung; für diese muss zusätzlich berücksichtigt werden, dass die Standardabweichung die Wurzel der Varianz ist, und die Formel für die Varianz muss entsprechend adaptiert werden. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich im vorliegenden Fall, nicht auf die Bewertung durch die Examinatoren, sondern auf diejenige durch den von der Prüfungskommission vorgeschlagenen und vom Bundesverwaltungsgericht beauftragten unabhängigen Gutachter abzustellen.

E. 9.1

Die dargelegte Zurückhaltung, die sich der Richter bei der Überprüfung der Bewertung durch Examinatoren auferlegt, ist erst recht am Platz gegenüber der Fachmeinung eines Sachverständigen, der nach Art. 12 Bst. e VwVG zur Klärung des Sachverhalts beigezogen worden ist (Art. 19 VwVG i. V. m. Art. 57 ff. des Bundesgesetzes vom über den Bundeszivilprozess 4. Dezember 1947 [BZP, SR 273]). Das Gutachten eines derartigen Sachverständigen stellt eine Entscheidungshilfe für den Richter dar, dessen Wissen durch die besonderen Fachkenntnisse des Experten ergänzt werden soll. Die Beweiswürdigung und die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen bleiben Sache des Richters; in technischen Fragen ist jedoch die Auffassung des Experten massgebend, sofern diese nicht offensichtlich widersprüchlich erscheint oder auf irrtümlichen tatsächlichen Feststellungen beruht. Grundsätzlich weicht der Richter daher nicht ohne zwingende Gründe von der

Einschätzung des Experten ab (BGE 118 Ia 144 E. 1c, BGE 118 V 286 E. 1b, mit weiteren Hinweisen). Im vorliegenden Fall sind keine derartigen Gründe ersichtlich, von der Einschätzung des Gutachters abzuweichen. Entsprechend der Meinung des Gutachters hat der Beschwerdeführer daher für die Aufgabe 3b Anspruch auf einen Punkt und für die Aufgabe 4e auf zwei statt nur auf einen Punkt. Damit erreicht der Beschwerdeführer 77.84 Punkte und gelangt in den Bereich der Grenzfallregelung, so dass er aufgrund der Grenzfallregelung Anspruch auf weitere 2.5 Punkte hat. Dies ergibt 80.34 Punkte. Für die Note 4 im Fach "Real Estate" sind 80.3 Punkte erforderlich.

E. 10

Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen und der Beschwerdeentscheid des Bundesamtes und der Einspracheentscheid der Prüfungskommission sind aufzuheben. Die Prüfungskommission ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer ein neues Prüfungszeugnis mit der Note 4.0 im Fach "Real Estate" auszustellen, und die Prüfungskommission und das Bundesamt sind anzuweisen, dem Beschwerdeführer das Diplom zu erteilen.

E. 11

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als obsiegende Partei, weshalb ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat sich in diesem Verfahren durch einen berufsmässigen Anwalt vertreten lassen und ist als obsiegende Partei zu betrachten. Es ist ihm daher zu Lasten der Prüfungskommission eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG i. V. m. Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.3]). Der Vertreter des Beschwerdeführers hat keine Kostennote eingereicht. Die Parteientschädigung ist somit von Amtes wegen und nach Ermessen auf Fr. 2'500.-- (einschliesslich Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE).

E. 12

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110). Er ist somit endgültig.

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