

# **BVGer B-2585/2017 vom 21. Dezember 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-2585\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2585_2017)

FR: TAF B-2585/2017 du 21 décembre 2018

IT: TAF B-2585/2017 del 21 dicembre 2018

## **Regeste**

Höhere Fachprüfung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 31. März 2017 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 61 Abs. 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 [BBG; SR 412.10] i.V.m. Art. 31 sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

### **E. 1.2**

Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Diese ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 44 ff. VwVG).

### **E. 1.3**

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2.1**

Das eidgenössische Diplom als Steuerexperte erhält, wer die höhere Fachprüfung für Steuerexperten, das heisst die Diplomprüfung, mit Erfolg bestanden hat (Art. 43 Abs. 1 BBG i.V.m. Ziff. 6.43 der Prüfungsordnung für die höhere Fachprüfung für Steuerexpertinnen und Steuerexperten vom 25. November 2009, genehmigt am 20. Juni 2011; nachfolgend: Prüfungsordnung).

### **E. 2.2**

Die Leistungen werden in jedem Prüfungsfach mit je einer Note von 1.0 bis 6.0 benotet, wobei die Note 6.0 für die höchst und die Note 1.0 für die tiefst mögliche Bewertung stehen. Noten von 4.0 und höher bezeichnen genügende Leistungen. Noten von weniger als 4.0 stehen für ungenügende Leistungen. Andere als halbe Zwischennoten sind unzulässig (Ziff. 6.3 der Prüfungsordnung). Für die Berechnung der Durchschnittsnote werden die Noten der einzelnen Prüfungsfächer gemäss Ziff. 5.11 der Prüfungsordnung wie folgt gewichtet: Prüfungsteil Art der Prüfung Gewichtung Steuern schriftlich

### **E. 3**

Betriebswirtschaft schriftlich 1 Recht schriftlich 1 Diplomarbeit mit Kolloquium Hausarbeit mündlich 2 Steuern mündlich 2 Kurzreferat mündlich 1

### **E. 3.1**

Nach Ziff. 6.41 der Prüfungsordnung ist die höhere Fachprüfung für Steuerexperten bestanden, wenn kumulativ die folgenden Voraussetzungen gegeben sind: a) die Gesamtnote muss mindestens 4.0 betragen; b) es dürfen insgesamt nicht mehr als zwei Notenpunkte unter 4.0 zur Anrechnung kommen. Dabei werden für die Ermittlung der Notenpunkte unter 4.0 die Prüfungsteile gemäss Ziff. 5.11 (siehe E. 2.2 hiavor) gewichtet. Laut Ziff. 6.23 der Prüfungsordnung ist die Gesamtnote der Abschlussprüfung das gewichtete Mittel aus den Noten der einzelnen Prüfungsteile. Sie wird auf eine Dezimalstelle gerundet.

### **E. 3.2**

Gemäss dem Schreiben vom 23. September 2015 erzielte der Beschwerdeführer 39 Notenpunkte und zwei Minuspunkte, wobei er in den Fächern "Steuern schriftlich" und "Recht" ungenügende Noten - je die Note 3.5 - erhielt. Damit sind zwar insgesamt nicht mehr als zwei Notenpunkte unter 4.0 gegeben. In den Fächern "Betriebswirtschaft", "Steuern mündlich" und "Kurzreferat mündlich" erhielt der Beschwerdeführer eine 4.0 und im Fach "Diplomarbeit mit Kolloquium" eine 4.5. Folglich ist jedoch die Voraussetzung nach Ziff. 6.41 Bst. a der Prüfungsordnung, wonach die Gesamtnote mindestens 4.0 betragen muss, nicht erfüllt, weshalb die Erinstanz die höhere Fachprüfung für Steuerexperten als nicht bestanden qualifizierte.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer rügt vorab eine formelle Verletzung des rechtlichen Gehörs bei der Durchführung der Prüfung im Fach "Kurzreferat", die mit der Note 4.0 bewertet wurde. In materieller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer die Bewertung der Prüfung im Fach "Recht" mit der Note 3.5. Die Noten der Fächer "Diplomarbeit mit Kolloquium", "Steuern schriftlich", "Betriebswirtschaft" und "Steuern mündlich" beanstandet er nicht.

### **E. 4.1**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung gerügt werden (Art. 49 VwVG).

### **E. 4.2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft - gleich wie die Vorinstanz - Entscheide über Ergebnisse von Prüfungen grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition (Art. 49 VwVG; vgl. auch Zibung/Hofstetter, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 43 zu Art. 49). Indes 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 ist es ihr oft nicht möglich, sich ein zuverlässiges Bild über die Gesamtheit der Leistungen einer beschwerdeführenden Person sowie der Leistungen der übrigen Kandidaten zu machen. Eine freie und umfassende Überprüfung der Examensbewertung würde die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber den anderen Prüfungskandidaten in sich bergen und es ist auch nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, die Bewertung der Prüfungsleistungen einer beschwerdeführenden Person gewissermassen zu wiederholen (vgl. statt vieler BVGE

2008/14 E. 3.1). In ständiger Rechtsprechung auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht daher bei der Bewertung von Prüfungsleistungen und spezifischen Fragen, die seitens der Justizbehörden naturgemäss schwer überprüfbar sind, eine gewisse Zurückhaltung. Es hat nur dann auf Rügen betreffend eine behauptete Unangemessenheit der Bewertung von Prüfungsleistungen detailliert einzugehen, wenn die beschwerdeführende Person selbst substantiierte und überzeugende Anhaltspunkte sowie die entsprechenden Beweismittel dafür liefert, dass das Ergebnis materiell nicht vertretbar ist, dass eindeutig zu hohe Anforderungen gestellt oder, dass die Prüfungsleistungen offensichtlich unterbewertet wurden (vgl. BVGE 2010/21 E. 5.1 mit Hinweisen; kritisch dazu Patricia Egli, Gerichtlicher Rechtsschutz bei Prüfungsfällen: Aktuelle Entwicklungen, in: ZBl 10/2011, S. 553 ff., insbesondere 555-556 mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Zusammenfassend weicht das Bundesverwaltungsgericht nicht ohne Not von der Beurteilung der Experten ab, nicht zuletzt wenn diese im Rahmen der Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu den Rügen der beschwerdeführenden Person genommen haben und die Auffassung der Experten, insbesondere soweit sie von derjenigen der beschwerdeführenden Person abweicht, nachvollziehbar und einleuchtend ist (vgl. statt vieler BVGE 2010/11 E. 4.2 und 2008/14 E. 3.1-3.2 und 4.3.2, je mit Hinweisen; kritisch Egli, a.a.O., S. 556 mit Hinweisen; vgl. auch allgemein Zibung/Hofstetter, a.a.O., N 45 ff. zu Art. 49).

#### **E. 4.4**

Die dargelegte Zurückhaltung gilt indessen nur für die materielle Bewertung der Prüfungsleistungen. Ist demgegenüber die Auslegung oder Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, so hat das Bundesverwaltungsgericht die erhobenen Einwendungen mit umfassender Kognition zu prüfen (vgl. BVGE 2008/14 E. 3.3 mit Hinweisen). Hierbei nehmen all jene Einwände auf Verfahrensfragen Bezug, die den äusseren Ablauf der Prüfung, die Aufgabenstellung oder das Vorgehen bei der Bewertung betreffen (Urteil des BGer 2D\_6/2010 vom 24. Juni 2010 E. 5.2; Urteil des BVer B-6256/2009 vom 14. Juni 2010 E. 3 mit Hinweisen). Die Beweislast für allfällige Verfahrensfehler obliegt dem Beschwerdeführer.

#### **E. 5.1**

Vorab ist in formeller Hinsicht zu prüfen, ob die fehlende Protokollierung der mündlichen Prüfung im Fach "Kurzreferat" wie vom Beschwerdeführer behauptet den Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt und daher zumindest wiederholt werden müsste.

#### **E. 5.2**

Aus dem durch Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) gewährleisteten Anspruch auf rechtliches Gehör folgt insbesondere die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BGE 134 I 83 E. 4.1). Nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die Begründung so abgefasst sein, dass der Betroffene erkennen kann, warum die Behörde in einem bestimmten Sinn entschieden hat, so dass er den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (BGE 133 III 439 E. 3.3 mit Hinweisen). Bei Prüfungsentscheiden kommt die Behörde dieser Verpflichtung gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts nach, wenn sie dem Betroffenen - allenfalls auch nur summarisch - kurz darlegt, welche Lösungen bzw. Problemanalysen von ihm erwartet wurden und inwiefern seine Antworten den Anforderungen nicht zu genügen

vermochten. Der Anspruch auf Begründung ist nicht schon dann verletzt, wenn die Prüfungsbehörde sich vorerst darauf beschränkt, die Notenbewertung bekannt zu geben. Es genügt, wenn sie die Begründung im Rechtsmittelverfahren liefert und der Betroffene Gelegenheit erhält, in einem zweiten Schriftenwechsel dazu Stellung zu nehmen (Urteile des BGer 2D\_65/2011 vom 2. April 2012 E. 5.1, 2P.44/2006 vom 9. Juni 2006 E. 3.2 sowie 2P.23/2004 vom 1. August 2004 E. 2.2). Die Prüfungsbehörde muss sich nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Es genügt, wenn sie sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränkt (BGE 136 I 229 E. 5.2; Urteil des BVGer B-6168/2011 vom 23. Oktober 2012 E. 3.1 mit Hinweis).

### **E. 5.3**

Nur Protokolle, die von den Examinatoren aufgrund einer formellen Vorschrift erstellt wurden, gelten als Bestandteil der erheblichen - und im Rahmen des Akteneinsichtsrechts einsehbaren - Prüfungsakten (Urteil des BVGer B-3560/2013 vom 13. Januar 2014 E. 5.4.2 mit Hinweisen). Vorliegend besteht keine Vorschrift, wonach die Experten bei der mündlichen Prüfung im Fach "Kurzreferat" ein Protokoll zu erstellen hätten. Namentlich bildet die in Ziff. 4.43 der Prüfungsordnung verankerte Verpflichtung der Experten, bei mündlichen Prüfungen Notizen zum Prüfungsgespräch sowie zum Prüfungsablauf zu erstellen, keine Pflicht zur Protokollierung des Kurzreferats (vgl. Urteil B-3560/2013 E. 5.4.2 mit Hinweis).

#### **E. 5.4.1**

In ihrer Stellungnahme vom 8. Dezember 2015 haben die Experten dem Beschwerdeführer das Prüfungsergebnis im Fach "Kurzreferat" schriftlich erörtert und begründet. Dieser Stellungnahme ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer zwar genügend bis gut vorgetragen habe, inhaltlich sei es jedoch lückenhaft gewesen. Es sei ein starker Fokus auf die Rückerstattung der Verrechnungssteuer bei natürlichen Personen im nationalen Steuerrecht gelegt worden. Die internationalen Aspekte hätten fast komplett gefehlt bzw. seien im Vergleich zur Lösungsskizze nicht die relevanten Themen genannt worden. Beim Bundesratsbeschluss vom 14. Dezember 1962 betreffend Massnahmen gegen die ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen des Bundes (BRB 62; Missbrauchsbeschluss) gehe es um die Weiterleitung von abkommensbegünstigten Erträgen an nicht abkommensberechtigte Personen durch Inländer, folglich um sogenannte Inbound-Zahlungen. Diese Thematik sei nicht direkt gefragt gewesen. Damit sei ein Teil des ohnehin kurzen Referats (inhaltlicher Teil weniger als 10 Minuten wegen langer persönlicher Vorstellung und vorzeitiger Beendigung) am Thema vorbeigegangen. Die wichtigsten Punkte gemäss jüngerer Rechtsprechung (insbesondere die Frage der Nutzungsberechtigung) hätten weitgehend gefehlt. Auch die sonstigen internationalen Aspekte im Zusammenhang mit Konzernverhältnissen (Meldeverfahren, Substanzerfordernisse bei "Outbound-Dividenden") seien kaum erwähnt worden. Insgesamt sei die Note 4.0 bereits aufgerundet. Für eine bessere Note sähen sie - so die Experten abschliessend - keinen Spielraum. Im Quervergleich würde dies zu einem nicht zutreffenden Ergebnis führen.

#### **E. 5.4.2**

Der Stellungnahme der Experten vom 22. August 2016 zum Fach "Kurzreferat" ist ergänzend zu entnehmen, dass die Ausführungen nicht immer präzise gewesen seien, zum

Teil seien falsche Erlasse genannt (zum Beispiel BRB 62) und Bundesgerichtsentscheide nicht genannt worden. Die Einleitung und persönliche Vorstellung seien sehr lang gewesen. Zudem sei das Referat frühzeitig beendet worden. Die Struktur sei sehr detailliert und etwas unklar, aber grundsätzlich in Ordnung gewesen. Das Referat sei gut verständlich und klar gewesen. Die Schlussfolgerung sei vorhanden, aber nicht vollständig gewesen.

### **E. 5.5**

Die gesamte mündliche Leistung wurde mit Ausnahme des Kurzreferats selbst in den Stellungnahmen der Experten vom 8. Dezember 2015 und 22. August 2016 detailliert festgehalten und wiedergegeben, so dass der Prüfungsablauf umfassend und in nachvollziehbarer Weise dargelegt wurde. Damit hat die Erstinstanz den Prüfungsentscheid gemäss dem üblichen Ablauf bei Prüfungsentscheiden begründet (vgl. E. 5.2 hiervor). Gemäss Ziff. 4.43 der Prüfungsordnung waren die Experten insbesondere nicht verpflichtet, die mündliche Prüfung im Fach "Kurzreferat" zu protokollieren, sondern nur Notizen zum Prüfungsgespräch und zu dessen Ablauf zu machen (vgl. E. 5.3 vorstehend). Der Umstand, dass die Erstinstanz eine ausführliche Begründung ihres Prüfungsentscheids erst im Rechtsmittelverfahren geliefert hat, lässt nicht auf einen Verfahrensmangel schliessen, sondern ist gemäss ständiger Praxis die übliche Vorgehensweise bei Prüfungsentscheiden (vgl. E. 5.2 vorstehend). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgrund einer mangelhaften Begründung des Prüfungsentscheids im Fach "Kurzreferat" liegt damit nicht vor.

### **E. 6.1**

In materieller Hinsicht liegt vorliegend einzig die Bewertung der Aufgaben 1.1, 3.1, 3.3, 4.2, 6.2, 6.3 und 6.4 der Klausurarbeit im Fach "Recht" im Streit.

### **E. 6.2**

Bei der Überprüfung der Objektivität und Schlüssigkeit der Bewertung von Examensleistungen muss die Rechtsmittelinstanz untersuchen, ob die vorinstanzliche Beschwerdeinstanz ihrer Kontrollpflicht in hinreichender Weise nachgekommen ist (vgl. BGE 106 Ia 1 E. 3). Um eine solche Überprüfung durchführen zu können, muss aus der Begründung zumindest ersichtlich sein, welche Fragen der Prüfungskandidat korrekt beantwortet hat, wo Mängel festgestellt wurden, welches die richtigen Antworten gewesen wären und wie die Mängel im Verhältnis zur maximal erreichbaren Punktzahl gewichtet worden sind (vgl. Urteile des BVGer B-6666/2010 vom 12. Mai 2011 E. 3.2.1 und B-634/2008 vom 12. Dezember 2008 E. 4.3 und 4.5; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-697/2012 vom 24. Januar 2013 E. 3.1).

### **E. 7**

Der in Art. 8 Abs. 1 BV verankerte Grundsatz der Rechtsgleichheit verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch nur dann anerkannt, wenn die rechtsanwendende Behörde eine eigentliche ständige gesetzwidrige Praxis pflegt und überdies zu erkennen gibt, auch in Zukunft nicht davon abweichen zu wollen (vgl. BGE 139 II 49 E. 7.1, 136 I 65 E. 5.6; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 565 ff., 599). Im vorliegenden Fall gibt es keinen Anhaltspunkt für eine solche Praxis der Vorinstanz. Lägen daher bei anderen Kandidaten allfällige rechtswidrige Einzelfälle - falls deren Vergleichbarkeit in tatsächlicher Hinsicht mit der strittigen Antwort

des Beschwerdeführers überhaupt gegeben wäre - vor, gäben sie dem Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Gleichbehandlung im Unrecht. Damit gehen die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers von vornherein ins Leere. Er hat solche insbesondere bezüglich der Aufgaben 1.1, 3.1, 3.3, 6.2, 6.3 und 6.4 im Fach "Recht" vorgebracht.

#### **E. 8.1.1**

Bei Aufgabe 1.1 der Klausurarbeit im Fach "Recht" lautete die Fragestellung: "Sind Privatpersonen an Grundrechte gebunden? Erklären Sie kurz." Der Beschwerdeführer antwortete auf diese Frage: "PP sind im Grundsatz an Grundrechte gebunden. Niemand darf wegen der Religion oder anderer weltanschaulicher Bilder diskriminiert werden. Religionsfreiheit i.c. Die Diskriminierung ist nicht erlaubt auch wegen Rasse u.v.m. Grundrechte wie Pressefreiheit, Versammlungsfreiheit, Religionsfreiheit sind in BV verankert." (S. 1 der Lösungsblätter Recht). Für diese Lösung erteilten die Experten null Punkte (vgl. Bewertungsblatt vom 7. September 2015, S. 1).

#### **E. 8.1.2**

Der Beschwerdeführer beruft sich vor dem Bundesverwaltungsgericht einzig auf den Gleichbehandlungsgrundsatz (hierzu in E. 7 vorstehend), ohne geltend zu machen, die Aufgabe 1.1 richtig beantwortet zu haben. Die Experten zeigen in ihren Stellungnahmen vom 14. Dezember 2015 und 24. August 2016 die richtige Fragebeantwortung, die Mängel der Prüfungsantwort des Beschwerdeführers und die Gewichtung dieser Mängel auf. Gemäss der Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 verkennt der Beschwerdeführer, dass grundsätzlich nur die staatlichen Behörden grundrechtsgebunden seien, und unterlässt er zu erwähnen, dass Ausnahmen bestehen könnten (S. 1). Laut der Stellungnahme (Duplik) vom 24. August 2016 gab der Verweis auf Art. 8 Abs. 3 BV und die Erwähnung des in der Bestimmung geregelten Falls - das heisse der Arbeitgeber müsse Mann und Frau gleichen Lohn für gleiche Arbeit zahlen - je 0.5 Punkte (S. 1). Die beiden eben erwähnten Stellungnahmen sind mit Blick auf das Gesetzesrecht objektiv nachvollziehbar, schlüssig und überzeugend.

#### **E. 8.2**

Alle Teilaufgaben der Aufgabe 3 der Klausurarbeit im Fach "Recht" gingen von folgendem grundlegenden Sachverhalt aus: "Herr Lower ist mit Frau Lower verheiratet. Die Ehegatten Lower haben zwei eheliche Kinder (Alpha und Beta). Herr Lower hat darüber hinaus noch ein uneheliches Kind namens Gamma. Herr Lower ist ins Alter gekommen, weshalb er am 1. Juni 2015 ein formgültig erstelltes Testament verfasst. Sein "Lieblingskind" ist Beta, der einen kleinen Bauernhof in Zuoz (GR) betreibt und mit wenig Geld auskommen muss. Weil der Nachbar von Herrn Lower einmal behauptet hatte, dass Alpha, d.h. der älteste Sohn, seinen eigenen Vater Ende 2014 vergiften wollte, hat ihn sein Vater (Herr Lower) im Testament mit einer im Detail beschriebenen Enterbung bestraft. Alpha hat jene Vergiftung indes gar nie geplant, die Geschichte mit der Vergiftung war eine reine Lüge des Nachbarn, was Herrn Lower aber nicht bewusst war. Im selben Testament ist zudem festgehalten, dass seine jetzige Frau Lower nur den Pflichtteil bekommt. Schliesslich steht im Testament, dass Gamma "nur das absolute, gesetzlich zustehende Minimum bekommen soll". Herr Lower stirbt am 1. August 2015 und hinterlässt ein Vermögen von CHF 900'000 in bar. (Hinweis: Bei der Beantwortung der nachfolgenden Fragen sind güterrechtliche Aspekte nicht zu berücksichtigen.)"

#### **E. 8.3.1**

Bei Aufgabe 3.1 der Klausurarbeit im Fach "Recht" lautete die Fragestellung: "Wer bekommt aus dem Nachlass wieviel (in CHF)? Führen Sie kurz aus." Der Beschwerdeführer notierte hierzu folgende Lösung: Pflichtteil  $\frac{1}{2}$  Erbteil  $\frac{1}{2}$  Pflichtteil Frau =  $\frac{1}{4}$  Pflichtteil Kinder:  $\frac{1}{6}$  Erbteil je Beta:  $\frac{1}{6}$  Gamma:  $\frac{1}{6} \times \frac{3}{4} = \frac{1}{8}$  2) Minimum 1) Pflichtteil Alpha:  $\frac{1}{6}$  Testament: 1) Enterbung (Nachbar behauptet) 2) Minimum (Pflichtteil) ZGB 462 Z. 1 Ehegatten mit Nachkommen  $\frac{1}{2}$  ZGB 457. 1+2 Nachkommen erben zu gleichen Teilen ZGB 478 Enterbung ZGB 479 " nur dann gültig ZGB 479.3 Nachweis erbringen  $900'000 \times \frac{1}{4} = 225'000$  Frau  $900'000 \times \frac{1}{8} = 112'500$  Gamma  $900'000 \times \frac{1}{6} = 150'000$  Alpha  $900'000$  Rest : Beta =  $412'500$  inkl. frei verfügbare Quote (S. 5-6 der Lösungsblätter Recht). Für diese Lösung erteilten die Experten 1.5 Punkte (vgl. Bewertungsblatt vom 7. September 2015, S. 1).

### E. 8.3.2

In seiner Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht hält der Beschwerdeführer fest, den Erbanteil von Gamma korrekt berechnet zu haben. Aus seiner Ausführung, dass die Nachkommen zu gleichen Teilen erben, und der Berechnung des Anteils von Gamma gehe klar hervor, dass er dessen Anspruchsberechtigung als gesetzlichen Erben implizit bejaht habe. Der Argumentation der Erstinstanz, dass explizit darauf hätte hingewiesen werden müssen, dass auch uneheliche Kinder als Nachkommen gesetzliche Erben darstellten, könne nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz habe seine Argumentation denn auch offensichtlich als nachvollziehbar erachtet (S. 8). Dass auch uneheliche Kinder trotzdem Kinder und damit gesetzliche Erben seien und blieben, sei notorisch. Die Notwendigkeit einer expliziten Erwähnung des Umstandes, dass Gamma als gesetzlicher Erbe von Herrn Lower berechtigt sei, sei für die Kandidaten demnach nicht erkennbar gewesen und hätte auch nicht erkannt werden müssen, insbesondere unter Berücksichtigung der Fragestellung. Solche Ausführungen seien von einer kurzen Ausführung sicherlich nicht gedeckt. Die Bewertung des Hinweises auf die Erbberechtigung durch die Erstinstanz sei unzulässig (S. 9). Die Vorinstanz hätte diese Frage abschliessend abklären und ihm den Punkt für die Bejahung des Erbanspruchs von Gamma erteilen müssen (S. 9-10). Aus seinen Ausführungen bzw. Berechnungen gehe - auch für die Vorinstanz - hervor, dass Gamma gesetzlicher Erbe des Erblassers und demnach anspruchsberechtigt sei. Bei den Hinweisen auf Seite 2 der Aufgabenstellung der Prüfung sei explizit erwähnt worden, dass die einschlägigen Gesetzesbestimmungen nur dort anzubringen seien, wo dies in der Fragestellung erwähnt werde. Ein Hinweis auf die entsprechende Gesetzesbestimmung sei demnach nicht notwendig gewesen, da ein solcher gemäss Aufgabenstellung nicht verlangt worden sei. Der Punkt für den Umstand, dass Gamma erbberechtigt sei, hätte ihm demnach erteilt werden müssen (S. 10). Aus dem von ihm neben dem Namen Gamma angefügten Hinweis gehe klar hervor, dass er erkannt habe, dass Gamma gemäss Testament nur das Minimum (Pflichtteil) erhalte. Eine Erklärung, warum der Pflichtteil  $\frac{3}{4}$  betrage, bzw. ein Verweis auf Art. 471 Ziff. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) sei nicht erforderlich gewesen, denn auch hier sei in der Fragestellung wiederum nicht die Angabe einer Gesetzesnorm verlangt. Die 1.5 Punkte für die Ausführungen, dass Gamma aufgrund des Testaments nur Anspruch auf den Pflichtteil habe, hätten ihm demnach erteilt werden müssen (S. 11). Zusammengefasst seien ihm für die Aufgabe 3.1 zusätzlich 2.5 Punkte zu erteilen (S. 11).

### E. 8.3.3

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass er für seine implizite Prüfungsantwort, dass Gamma als uneheliches Kind gesetzlicher Erbe ist, einen zusätzlichen Punkt hätte erhalten sollen (vgl. E. 8.3.2 hiervor). Gemäss der Vorinstanz ist dem Beschwerdeführer insofern Recht zu geben, als dass es auch für sie nicht gänzlich nachvollziehbar sei, weshalb er bei der Aufgabe 3.1 zwar einen halben Punkt für das richtige Berechnen des Erbanteils von Gamma erhalte, ihm aber ein Punkt verweigert werde, weil er nicht geschrieben habe, dass Gamma - als uneheliches Kind - gemäss Gesetz erbberechtigt sei. Erben könne nämlich logischerweise nur, wer auch erbberechtigt sei, womit der Beschwerdeführer zumindest sinngemäss die Frage der Erbberechtigung beantwortet habe. Ob es trotzdem zulässig sei, den expliziten Hinweis auf die Erbberechtigung zu bewerten, weil damit etwa "Zufallsantworten" sanktioniert werden könnten, liess die Vorinstanz offen (vorinstanzlicher Beschwerdeentscheid, S. 7). Diese Betrachtungsweise erscheint dem Gericht als zu streng und zu formalistisch, zumal der Beschwerdeführer in seiner Prüfungsantwort von einem gleich grossen Erbteil der Kinder Alpha, Beta und Gamma ausging (vgl. E. 8.3.1 vorstehend). Demnach ist dem Beschwerdeführer hier ein Punkt mehr zu erteilen. Weiter hatte der Beschwerdeführer unterhalb der Berechnung des Erbteils von Gamma -  $1/6 \times 3/4$  - "Pflichtteil" notiert. Aus der Antwort geht implizit hervor, dass der Beschwerdeführer den Faktor  $3/4$  zur Berechnung des Pflichtteils verwendete (vgl. E. 8.3.1 hiervor). Die Fragestellung verlangte zwar keine Angabe einer gesetzlichen Bestimmung, aber eine kurze Ausführung der Berechnung (vgl. E. 7.3.1 vorstehend). Der Beschwerdeführer hätte demnach seine Pflichtteilsberechnung mittels des Faktors  $3/4$  kurz begründen müssen. Folglich ist objektiv nachvollziehbar, dass ihm in Bezug auf den Pflichtteil Gammas keine Punkte erteilt wurden. In der Stellungnahme (Duplik) der Experten vom 24. August 2016 wird die fehlende Erklärung des Beschwerdeführers, warum der Pflichtteil von Gamma  $3/4$  des gesetzlichen Erbanspruchs sein solle, zu Recht als Mangel festgehalten (S. 1). Auch zur Enterbung Alphas äusserte sich der Beschwerdeführer in seiner Prüfungsantwort nicht ausdrücklich. Die Experten halten in ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 zutreffend fest, dass er zu erklären unterliess, weshalb die Enterbung des Sohnes Alpha ungültig sei (S. 3). Da der Beschwerdeführer Alpha einen Erbteil von  $1/6$  zugestand, ging er zwar implizit nicht von einer rechtsgültigen Enterbung aus. Ausführungen zu dieser Annahme fehlen jedoch. So geht aus der Prüfungsantwort insbesondere nicht hervor, wie es sich mit der in Art. 479 Abs. 3 ZGB festgelegten Anforderung im konkreten Anwendungsfall verhält. Dass Alpha die Ungültigkeit der einschlägigen testamentarischen Klausel mittels einer Ungültigkeitsklage feststellen lassen könnte, wird in der Prüfungsantwort ebenfalls nicht erwähnt. Die Experten bemängeln in ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 zu Recht, der Beschwerdeführer erkläre nicht, dass Alpha die Ungültigkeit durch eine Ungültigkeitsklage geltend machen könnte (S. 3). Aus diesen erwähnten Mängeln kann der Beschwerdeführer entgegen seiner Ansicht keinen Anspruch auf zusätzliche Punkte ableiten, zumal vier Punkte auch ohne zutreffende Aussage zur Enterbung erreicht werden konnten (vgl. Stellungnahme der Experten vom 14. Dezember 2015, S. 2-3).

#### **E. 8.4.1**

Bei Aufgabe 3.3 der Klausurarbeit im Fach "Recht" wurde der Sachverhalt wie folgt ergänzt: "Beta ist einen Monat vor dem Tod seines Vaters bei einem Unfall mit dem Traktor verstorben. Er hinterlässt eine Frau Tricka und 2 leibliche Kinder (Trickson und Tricksonette)." Die Fragestellung lautete: "Wieviel bekommt Tricka aus dem Nachlass ihres Schwiegervaters (in CHF)? Wieviel bekommen Trickson und Tricksonette aus dem

Nachlass ihres Grossvaters (in CHF)? Führen Sie kurz aus." Der Beschwerdeführer hielt hierzu folgende Lösung fest: "1/6 geht weiter. Tricka bekommt nichts. Trickson und Tricksonnette erhalten je 1/12 (50 % von 1/6 je)." Der Beschwerdeführer nennt weiter ZGB 457.3 und fügt folgende Berechnung an: "900'000 x 1/12 = 75'000 je (total 2x)" (S. 6 der Lösungsblätter Recht). Für diese Lösung erteilten die Experten zwei Punkte (vgl. Bewertungsblatt vom 7. September 2015, S. 1).

#### **E. 8.4.2**

In seiner Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht beanstandet der Beschwerdeführer, auch hier sei nicht ersichtlich, inwiefern hätte ausgeführt werden müssen, dass die Ehefrau keinen Anspruch habe, da sie kein Nachkomme des vorverstorbenen Beta sei. Dass die Ehefrau kein Nachkomme und darum nicht erbberechtigt sei, sei offensichtlich. Mit dem Verweis auf Art. 457 Abs. 3 ZGB erkläre er demnach, wieso die Ehefrau von Beta keinen Erbanspruch habe. Zwar stehe der Prüfungskommission bei der Berücksichtigung von Folgefehlern ein Ermessensspielraum zu, doch sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Folgefehler, aufgrund der falschen Berechnung des Erbanteils von Beta in den vorgängigen Aufgaben, welche sich dementsprechend auf die Berechnung der Erbteile der beiden Grosskinder des Erblassers ausgewirkt habe, bei der Bewertung überhaupt nicht berücksichtigt worden sei (S. 12). Die Vergabe zumindest eines halben Punktes wäre vorliegend angebracht gewesen (S. 12-13). Die Erstinstanz habe demnach ihr Ermessen bei der Berücksichtigung des Folgefehlers unterschritten. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass ihm zusammengefasst für die Aufgabe 3.3 zwei zusätzliche Punkte gewährt hätten werden müssen (S. 13).

#### **E. 8.4.3**

Der fehlende Erbanspruch der Ehegattin Tricka wurde vom Beschwerdeführer in der Prüfungsantwort unbestrittenermassen richtig festgehalten. Er begründete ihn jedoch nicht, wie die Experten in ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 zu Recht bemängeln (S. 3), obwohl in der Fragestellung eine kurze Ausführung der Antwort verlangt war (vgl. E. 8.4.1 hiervor). Aus dem vom Beschwerdeführer angegebenen Art. 457 Abs. 3 ZGB geht lediglich hervor, dass an die Stelle vorverstorbenen Kinder ihre Nachkommen treten, und zwar in allen Graden nach Stämmen. Der Beschwerdeführer hätte daher zusätzlich erwähnen müssen, dass Tricka keine Nachkommin Betas ist. Dass der Beschwerdeführer nur einen Punkt für die zutreffende Überlegung erhielt, ist somit objektiv nachvollziehbar und schlüssig. Der Beschwerdeführer ging unstrittig zutreffenderweise davon aus, dass die beiden Söhne Betas die erbrechtliche Stellung ihres Vaters einnahmen. Die Erbteile der beiden Grosskinder berechnete der Beschwerdeführer als je 1/12 (E. 8.4.1 vorstehend), was je der Hälfte der Pflichtteile Betas entspricht. Laut der Erstinstanz - und der Vorinstanz - erhalten die Kinder jedoch richtigerweise je die Hälfte des gesamten testamentarisch vorgesehenen Teils ihres Vaters Beta. Der vom Beschwerdeführer berechnete Rechtsanteil jedes Sohns gilt entsprechend als falsch (vgl. Stellungnahme der Experten vom 14. Dezember 2015, S. 3, und ihre Stellungnahme [Duplik] vom 24. August 2016, S. 2). Diese Bewertung ist objektiv nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer erkannte in seiner in E. 8.3.1 hiervor dargestellten Antwort selbst, dass Beta nicht nur Pflichtteilerbe ist. Entsprechend handelt es sich bei der falschen Bestimmung des Rechtsanteils der beiden Söhne denn auch nicht um einen Folgefehler. Abgesehen davon war die Erzielung von drei Punkten bei der Aufgabe 3.3 auch ohne Begründung, warum Tricka keine Anspruchsberechtigung aufweise, möglich (vgl. Stellungnahme der Experten vom 14.

Dezember 2015, S. 3).

### **E. 8.5.1**

Die Aufgabe 4.2 der Klausurarbeit im Fach "Recht" ging von folgendem Sachverhalt aus: "Herr Mover wohnt als Mieter in einer schönen 4-Zimmer-Wohnung an der Unteren Zäune 11 im Stadtzentrum von Zürich. Die Miete beträgt CHF 1'700 pro Monat inkl. Nebenkosten. Eigentümerin dieser Wohnung ist Frau Silly. Als Herr Mover von seinem Arbeitgeber erfährt, dass er im Rahmen eines Austauschprogramms für 1 Jahr in den USA arbeiten kann, sucht er eine vorübergehende Lösung für seine Wohnung. Per Zufall informiert ihn sein neuer Arbeitskollege, Herr Taurus, dass dieser eine Wohnung in Zürich sucht und sehr daran interessiert wäre, vorübergehend in die Wohnung von Herrn Mover einzuziehen. Die Möbel von Herrn Mover können in der Wohnung bleiben." Dieser Sachverhalt wird wie folgt ergänzt: "Herr Mover und Herr Taurus unterzeichnen ein Dokument, auf welchem festgehalten wird, dass Herr Taurus für 1 Jahr die Wohnung an der Unteren Zäune 11 mietet. Als Mietzins wird CHF 1'750 inkl. Nebenkosten pro Monat abgemacht. Es wird festgehalten, dass Herr Movers persönliche Möbel in jener Wohnung bleiben, sodass Herr Taurus diese benutzen kann, was eine grosse Erleichterung für ihn ist. Herr Mover schickt eine Kopie dieses Dokuments an Frau Silly. Als Frau Silly jene Kopie bekommt, ruft sie umgehend Herrn Mover an und teilt ihm mit, dass Herr Taurus auf keinen Fall einziehen dürfe. Sie verweist auch auf einen Passus im Mietvertrag zwischen Herrn Mover und Frau Silly, wonach "die Wohnung an der Unteren Zäune 11 von keiner anderen Person ausser von Herrn Mover verwendet werden darf". Die Fragestellung lautete: "Wie beurteilen Sie die Situation?" Der Beschwerdeführer hielt dazu folgende Antwort fest: "Grundsätzlich Vertragsfreiheit. OR 273c zwingende Vorschriften hier n.R. Vereinbarung muss im Vertrag stehen [,] 'Voraussetzung'. Auf einem Dokument genügt nicht" (S. 7 der Lösungsblätter Recht). Die Erstinstanz bewertete diese Antwort mit null Punkten (vgl. Bewertungsblatt vom 7. September 2015, S. 1).

### **E. 8.5.2**

In seiner vor dem Bundesverwaltungsgericht eingereichten Beschwerde äussert der Beschwerdeführer, er habe korrekterweise festgestellt, dass die Wohnung untervermietet werden dürfe. Für diese Erkenntnis sei kein Punkt vergeben worden (S. 13). Er habe offensichtlich begriffen, dass die Voraussetzungen nach Art. 262 Abs. 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) nicht erfüllt seien, auch wenn er dies aufgrund des Zeitdrucks nicht explizit festhalten können (S. 13-14). Die Schlussfolgerung sei inhaltlich in den verlangten Antworten enthalten. Sie hätte demnach zumindest mit einem Teil der zwei Punkte bewertet werden müssen. Die Erstinstanz habe sich offensichtlich nicht an das von ihr geschaffene Lösungsschema gehalten (S. 14).

### **E. 8.5.3**

Aus der Prüfungsantwort des Beschwerdeführers geht nicht hervor, dass die Vermieterin die Untermiete nur bei der Erfüllung der in Art. 262 Abs. 2 OR genannten Voraussetzungen verweigern darf, wie die Experten in ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 zutreffend darlegen (S. 3). Dass der vereinbarte Ausschluss der Untermiete daher unzulässig ist, erwähnte der Beschwerdeführer ebenfalls nicht. Auch dies wurde von den Experten in der eben genannten Stellungnahme zu Recht beanstandet (S. 3). Es fehlt jegliche Auseinandersetzung mit dieser Rechtsnorm. Der Beschwerdeführer überprüfte die Rechtsgültigkeit der einschlägigen Textpassagen im Mietvertrag ohne Berücksichtigung der

Bestimmung von Art. 262 Abs. 2 OR. Der Beschwerdeführer setzte sich insbesondere nicht mit der Zulässigkeit der Preisdifferenz für die Überlassung der Möbel auseinander. Sodann folgerte er nicht, dass die Voraussetzungen von Art. 262 Abs. 2 OR für eine Zustimmungsverweigerung in diesem Fall nicht erfüllt sind und sie deshalb nicht rechtmässig ist. Die Experten bemängelten dies in der obgenannten Stellungnahme ebenfalls zu Recht (S. 4). Angesichts dieser Mängel seiner Prüfungsantwort ist die Bewertung der Erstinstanz objektiv nachvollziehbar und schlüssig. Der Beschwerdeführer hat keine einzige Teilfrage der Aufgabe 4.2 korrekt beantwortet. Demzufolge erteilte ihm die Erstinstanz richtigerweise keinen Punkt.

### **E. 8.6**

Der Aufgabe 6 der Klausurarbeit im Fach "Recht" lag folgender Sachverhalt zugrunde: "Die 4JZ AG ist eine Aktiengesellschaft mit statutarischem Sitz in Zürich. Das vollständig liberierte Aktienkapital beträgt CHF 3'000'000, eingeteilt in 3'000'000 Namenaktien mit einem Nominalwert von je CHF 1. Aktionäre der 4JZ AG sind Herr Winter (1'000'000 Aktien), Frau Frühling (1'000'000 Aktien), Frau Sommer (900'000 Aktien) und Frau Herbst (100'000 Aktien). Der Verwaltungsrat der 4JZ AG besteht aus Herrn Winter und Frau Sommer. Die Aktien der 4JZ AG sind nicht vinkuliert und sie sind auch nicht an einer Börse kotiert. Die 4JZ AG bezweckt den Betrieb eines Restaurants in St. Moritz (GR)."

#### **E. 8.7.1**

Die Aufgabe 6.2 der Klausurarbeit im Fach "Recht" ging von folgender Sachverhaltsergänzung aus: "In den Jahren 2012 und 2013 lief der Betrieb des Restaurants schlecht. Ehemalige Gäste haben Herrn Winter erzählt, das Restaurant sei nicht mehr "zeitgemäss". Der Verwaltungsrat der 4JZ AG hat daher im Januar 2014 nach reiflicher Überlegung eine strategische Neuausrichtung des Betriebs beschlossen und implementiert. Es wurde durch die TopBar AG eine moderne Bar eingerichtet und der Esssaal aufwändig restauriert. Die Räume des Restaurants wurden mit einem komplett neuen Kunstkonzept mit Bildern des deutschen Künstlers Joerg Maxzin versehen. Herr Nillsson, ein Spitzenkoch aus Oslo, wurde angestellt. Die Gesamtkosten für diese strategische Neuausrichtung betragen rund CHF 1 Mio. Das Geschäftsergebnis für das Geschäftsjahr 2014 war aber leider wieder schlecht. Die Anzahl Gäste ist weiter gesunken (um 35 % gegenüber 2013). Frau Herbst (Aktionärin der 4JZ AG) ist nun der Geduldsfaden gerissen; der Wert ihrer Aktien sei gemäss Bewertungsgutachten ihres Buchhalters alleine im Jahr 2014 um 15.1 % gesunken. Sie möchte Schadenersatz. Als Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, dass der Verwaltungsrat der 4JZ AG die Bedeutung einer Bar und die Kochkünste von Herrn Nillsson überschätzt und den Kunstgeschmack der Touristen in St. Moritz falsch eingeschätzt habe. Ihrer Ansicht nach hätte die 4JZ AG einfach mehr Werbung in Moskau machen müssen. Der Verwaltungsrat zeigt sich unbeeindruckt und bleibt zuversichtlich. Er verweist auf den Plan des Verwaltungsrates, wonach sich die Massnahmen vermutlich erst 2016 positiv auf das Geschäftsergebnis auswirken werden." Gestützt darauf wurden den Kandidaten folgende Fragen gestellt: "Welche einschlägigen Bestimmungen im Recht der Aktiengesellschaft (Art. 620 ff. OR) stehen im Vordergrund einer rechtlichen Analyse dieses Falls? Was sind die zentralen Anspruchsvoraussetzungen (stichwortartige Aufzählung, keine Ausführungen) für einen Schadenersatzanspruch von Frau Herbst? Wie beurteilen Sie die Erfolgchancen von Frau Herbst? Würde sich etwas an der Analyse zu den Erfolgchancen ändern, wenn sich herausstellen würde, dass sich Herr Winter, Herr Nillsson, Herr Joerg Maxzin und der Alleinaktionär der TopBar AG anlässlich einer

Matterhorn-Besteigung im Jahr 2005 kennengelernt haben?" Der Beschwerdeführer beantwortete dies folgendermassen: "VR ist für GF zuständig. OR 716 Aufgaben. Allf. Schadenersatz. OR 722 Haftung aus Schaden unerl. Handlungen. Wird zwar nicht möglich sein bei schlechter Geschäftsführung" (S. 9 der Lösungsblätter Recht). Diese Antwort wurde von der Erstinstanz mit einem Punkt bewertet (vgl. Bewertungsblatt vom 7. September 2015, S. 1).

### **E. 8.7.2**

Der Beschwerdeführer beruft sich auch hier vor dem Bundesverwaltungsgericht einzig auf den Gleichbehandlungsgrundsatz (zu diesem in E. 7 vorstehend), ohne vorzubringen, die Aufgabe 6.2 richtig beantwortet zu haben. Der Beschwerdeführer erwähnte in seiner Prüfungsantwort zwar Art. 716 OR, der die Aufgaben des Verwaltungsrats im Allgemeinen zum Regelungsgegenstand hat, nicht aber Art. 717 Abs. 1 OR (Sorgfalts- und Treuepflicht der Verwaltungsratsmitglieder und der mit der Geschäftsführung befassten Personen) und Art. 754 Abs. 1 OR (Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation). Die darin genannten Anspruchsvoraussetzungen (Schaden, Pflichtverletzung, Kausalzusammenhang und Verschulden) führte der Beschwerdeführer ebenfalls nicht an. Die Experten erwähnten diese Mängel in ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 zu Recht (S. 4). Ferner verneinte der Beschwerdeführer die Klagemöglichkeit, wie die Experten in der eben genannten Stellungnahme ebenfalls zutreffenderweise bemängeln (S. 4), obwohl diese Möglichkeit von vornherein zu bejahen gewesen wäre, da nach ihr in der Aufgabenstellung nicht gefragt war. Es wurde vielmehr eine Beurteilung der Erfolgchancen für die Anspruchsdurchsetzung verlangt. Die Frage nach dem Einfluss der gemeinsamen Matterhorn-Besteigung beantwortete der Beschwerdeführer überhaupt nicht, wie die Experten in der obgenannten Stellungnahme auch richtigerweise feststellen (S. 4). Er ging einzig korrekterweise davon aus, dass die Verwaltungsratsentscheide klassische Unternehmensentscheide seien (vgl. Expertenstellungnahme vom 14. Dezember 2015, S. 4). Dass er für seine Antwort nur einen Punkt erhielt, ist demzufolge objektiv nachvollziehbar. Die Erstinstanz begründete ihre Bewertung überdies schlüssig. Aus deren Begründung geht insbesondere hervor, wie das einzige korrekte Element der Prüfungsantwort des Beschwerdeführers im Vergleich zu ihren Mängeln punktemässig gewichtet wurde.

### **E. 8.8.1**

Die Aufgabe 6.3 der Klausurarbeit im Fach "Recht" ging von folgendem ergänzendem Sachverhalt aus: "Gemäss testierter Jahresbilanz per 31. Dezember 2013 bestand bei der 4JZ AG folgendes Bilanzbild (vereinfacht dargestellt): Wie nennt man dieses Bilanzbild? Welcher Handlungsbedarf ist angezeigt? Begründen Sie mit Verweis auf die gesetzliche Bestimmung." Der Beschwerdeführer beantwortete dies wie folgt: "Hälftiger Kapitalverlust. OR 725.2+1. VR beruft GV ein. Sanierungsmassnahmen. Evtl. Abs. 2 als Folgeschritt." (S. 10 der Lösungsblätter Recht). Diese Antwort wurde von der Erstinstanz mit zwei Punkten bewertet (vgl. Bewertungsblatt vom 7. September 2015, S. 1).

### **E. 8.8.2**

In seiner Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht beanstandet der Beschwerdeführer, in seiner Antwort ausgeführt zu haben, dass Abs. 2 allenfalls als Folgeschritt vorzunehmen sei (S. 14). Daraus ergebe sich, erkannt zu haben, dass Art. 725 Abs. 1 anwendbar sei und Abs. 2 nur möglicherweise in einem späteren Zeitpunkt

angewendet werden könnte (S. 14-15). Der Punkt gemäss Lösungsschema hätte ihm demnach erteilt werden müssen (S. 15).

### **E. 8.8.3**

In seiner Prüfungsantwort qualifizierte der Beschwerdeführer das Bilanzbild zutreffenderweise als hälftigen Kapitalverlust, ohne dies jedoch zu begründen, wie die Experten in ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 zu Recht bemängeln (S. 4; vgl. auch Stellungnahme [Duplik] der Experten vom 24. August 2016, S. 2). Der Beschwerdeführer führte zwar - richtigerweise (vgl. eben erwähnte Expertenstellungnahme, S. 4) - Art. 725 Abs. 1 und 2 OR an. Der hälftige Kapitalverlust ist jedoch nur in Abs. 1 des Art. 725 OR geregelt. Regelungsgegenstand dessen Abs. 2 ist die (drohende) Überschuldung. Entsprechend ist die Angabe der einschlägigen Gesetzesnorm ungenau. Dass der Verwaltungsrat bei einem hälftigen Kapitalverlust gemäss Art. 725 Abs. 1 OR unverzüglich eine Generalversammlung einzuberufen und ihr Sanierungsmassnahmen zu beantragen hat, erwähnt der Beschwerdeführer in seiner Prüfungsantwort nicht. Zudem fehlt in der Antwort des Beschwerdeführers, dass der Verwaltungsrat immer zuständig sei, Sanierungsmassnahmen zu beantragen. Die Experten halten diese Mängel in ihrer obgenannten Stellungnahme ebenfalls zu Recht fest (S. 4). Er notierte lediglich "VR beruft GV ein. Sanierungsmassnahmen". Daraus gehen die Pflichten der Unverzüglichkeit der Einberufung und des Antrags des Verwaltungsrats auf Sanierungsmassnahmen nicht hervor. Dass der Verwaltungsrat eine Generalversammlung einzuberufen hat, impliziert nicht, dass er einen Antrag auf solche Massnahmen stellt. Eine Generalversammlung kann auch mit anderen Anträgen einberufen werden. Das Wort "Sanierungsmassnahmen" findet sich in der Prüfungsantwort des Beschwerdeführers als alleinstehendes Stichwort. Dass sie Gegenstand eines Antrags sind, kann dieser Antwort nicht entnommen werden. Entsprechend hat die Erstinstanz ihr Ermessen nicht überschritten, wenn sie dem Beschwerdeführer für die genannten Mängel seiner Antwort keine Punkte erteilte. Für die korrekte Qualifikation des Bilanzbildes als hälftigen Kapitalverlust erhielt der Beschwerdeführer bereits von der Erstinstanz einen Punkt (vgl. Stellungnahme [Duplik] der Experten vom 24. August 2016, S. 2), so dass ihm für diese Teilantwort kein zusätzlicher Punkt erteilt werden kann. Die Bewertung der Prüfungsantwort des Beschwerdeführers ist demzufolge auch bei Aufgabe 6.3 objektiv nachvollziehbar und schlüssig.

### **E. 8.9.1**

Die Aufgabe 6.4 der Klausurarbeit im Fach "Recht" ging von folgendem ergänzendem Sachverhalt aus: "Der Verwaltungsrat der 4JZ AG möchte für das Geschäftsjahr 2014 keine Dividende ausschütten. Gemäss testierter Jahresbilanz per 31. Dezember 2014 bestand bei der 4JZ AG folgendes Bilanzbild (vereinfacht dargestellt). Die Aktionäre sind überrascht und möchten für das Geschäftsjahr 2014 eine Dividende sehen. Wie müsste Frau Frühling am besten vorgehen, damit die 4JZ AG dennoch eine Dividende ausschüttet (auch einschlägige Gesetzesbestimmungen nennen)? Wie hoch ist der maximal ausschüttbare Dividendenbetrag? Wandeln Sie keine Reserven um. Bitte erklären Sie kurz die Berechnung; Verrechnungssteuer-Aspekte können weggelassen werden." Es ist folgende Grafik angefügt: Der Beschwerdeführer beantwortete diese Fragen folgendermassen: "GV Antrag stellen / OR 706 ff. Mehrheit mitentscheidet über Gewinnverwendung. Max. Div.: 2500 [,] da Reserve bereits 50 % vom AK erfüllt [,] somit i.O. ( $2500 \times 10 \% = 250$ ). OR (GV) 671." (S. 10 der Lösungsblätter Recht). Diese Antwort wurde von der Erstinstanz mit zwei Punkten bewertet (vgl. Bewertungsblatt vom 7. September 2015, S. 1).

### **E. 8.9.2**

Der Beschwerdeführer beruft sich vor dem Bundesverwaltungsgericht hier ebenfalls einzig auf den Gleichbehandlungsgrundsatz (zu diesem in E. 7 vorstehend), ohne zu beanstanden, die Aufgabe 6.4 richtig beantwortet zu haben. In seiner Prüfungsantwort erwähnte der Beschwerdeführer zwar, dass der Generalversammlung ein Antrag gestellt werden könnte, was von den Experten in ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 als positiv bewertet wurde (S. 5). Ein Hinweis darauf, dass die Aktionärin mittels eines solchen Antrags die Traktandierung einer Dividendenausschüttung verlangen könnte, fehlt jedoch. Auch die Möglichkeit, den Richter anzurufen, falls sich der Verwaltungsrat dem Begehren widersetzen würde, wird in der Prüfungsantwort des Beschwerdeführers nicht angeführt. Die Experten stellen in der obgenannten Stellungnahme zu Recht entsprechende Mängel der Prüfungsantwort des Beschwerdeführers fest (S. 5). Die eben angeführten beiden Möglichkeiten, die er in seiner Prüfungsantwort nicht erwähnt, ergeben sich aus Art. 699 OR, den er in ihr ebenfalls unerwähnt liess. Der Verweis des Beschwerdeführers auf Art. 706 ff. OR ist nicht korrekt. Die Experten haben in der obgenannten Stellungnahme auch diese Mängel richtigerweise festgestellt (S. 5). Art. 706 bis Art. 706b OR haben die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen zum Gegenstand. Die vom Beschwerdeführer erwähnte Mitentscheidung der (Aktionärs-)Mehrheit über die Gewinnverwendung ist Antwort auf eine Frage, die in der Aufgabenstellung nicht enthalten ist. Dass als Dividenden maximal Fr. 2'500'000.- ausschüttbar sind (1 Punkt), ist unstrittig. In diesem Zusammenhang nannte der Beschwerdeführer zwar richtigerweise Art. 671 OR, erklärte aber nicht, weshalb keine Zuweisung von 5 % des Jahresgewinns an die allgemeine Reserve mehr vorzunehmen ist. Die Experten führten auch dies in der obgenannten Stellungnahme zu Recht auf (S. 5). Hingegen erfolgte der Hinweis des Beschwerdeführers, dass eine zweite Zuweisung nicht notwendig sei, weil die Reserve bereits 50 % des Aktienkapitals übersteige (1 Punkt), unbestrittenermassen zu Recht. Die durch die Erstinstanz vorgenommene Bewertung ist demgemäss objektiv nachvollziehbar und schlüssig. Mit der Erteilung von nur zwei Punkten für die Prüfungsantwort des Beschwerdeführers überschritt die Erstinstanz ihren Ermessensspielraum nicht.

### **E. 8.10**

Zusammenfassend hätte die Prüfungsantwort des Beschwerdeführers bei der Aufgabe 3.1 einen Punkt besser bewertet werden sollen (E. 8.3.3 vorstehend). Im Übrigen ist die erstinstanzliche Bewertung der Prüfungsantwort des Beschwerdeführers nachvollziehbar. Die Darlegungen der Erstinstanz sind diesbezüglich schlüssig. Damit ändert sich an der Benotung der Leistung des Beschwerdeführers im Fach "Recht" nichts. Er hätte hier zwar richtigerweise insgesamt 39 Punkte erhalten sollen, für die nächsthöhere Note wären jedoch 41 Punkte erforderlich gewesen (vgl. die Notenskala für das Fach "Recht" im undatierten Dokument "Notenskala Diplomprüfung 2015").

### **E. 9**

Folglich ergibt sich, dass der Prüfungsentscheid im Fach "Kurzreferat" den Anforderungen an die Begründungspflicht genügt und der Beschwerdeführer in seiner Prüfungsleistung im Fach "Recht" nicht unterbewertet worden ist. Entsprechend kommt die Grenzfallregelung der Erstinstanz (vgl. Sachverhalt Bst. D) nicht zur Anwendung. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

### **E. 10.1**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (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]). Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. 1'500.- festgesetzt (Art. 63 Abs. 4bis VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 VGKE). Der vom Beschwerdeführer in gleicher Höhe einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

#### **E. 10.2**

Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die obsiegende Vorinstanz noch die obsiegende Erstinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

#### **E. 11**

Gemäss Art. 83 Bst. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) können Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen nicht mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Der vorliegende Entscheid ist damit endgültig.

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