

BVGer B-6013/2019 vom 24. Juni 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6013_2019

FR: TAF B-6013/2019 du 24 juin 2021

IT: TAF B-6013/2019 del 24 giugno 2021

Regeste

Berufsprüfung

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Beschwerdeentscheid des SBFI ist eine Verfügung im Sinn von Art. 5 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer zulässigen Vorinstanz getroffen worden ist (Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 61 Abs. 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 [BBG, SR 412.10] i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

E. 1.2

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges, d.h. im Urteilszeitpunkt noch aktuelles und praktisches Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. a-c VwVG; vgl. Urteil des BVGer B-173/2014 vom 9. Dezember 2014 E. 1.3; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.67 ff. m.w.H.). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Adressat des angefochtenen Entscheids durch diesen besonders berührt. Als Hauptbegehren verlangt er seine nachträgliche Zulassung zur BP Immobilienbewertung des Jahres 2018, womit sich die Frage stellt, ob er noch über ein aktuelles und praktisches Interesse an der Überprüfung des angefochtenen Entscheids verfügt. Der Beschwerdeführer hat gestützt auf die von der Vorinstanz am 28. März 2018 gewährte provisorische Zulassung die betreffende Prüfung absolviert. Würde dem Hauptantrag entsprochen und der Beschwerdeführer definitiv zur Prüfung 2018 zugelassen werden, so würde ihm die Prüfungskommission das Prüfungsergebnis eröffnen und seine Chance auf einen potentiell erfolgreich unternommenen Prüfungsversuch bliebe intakt. Der Beschwerdeführer hat demnach ein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerde, weshalb er dazu legitimiert ist.

E. 1.3

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 2.1

Das Berufsbildungsgesetz regelt u.a. die höhere Berufsbildung (Art. 2 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 26 ff. BBG), welche im Tertiär-B-Bereich der Vermittlung und dem Erwerb der für die Ausübung einer anspruchsvollen bzw. verantwortungsvolleren Berufstätigkeit erforderlichen Qualifikationen dient (Art. 26 Abs. 1 BBG). Die höhere Berufsbildung kann u.a. durch eine eidgenössische Berufsprüfung erworben werden (Art. 27 Bst. a BBG). Die eidgenössischen Berufsprüfungen setzen eine einschlägige berufliche Praxis und einschlägiges Fachwissen voraus (Art. 28 Abs. 1 BBG). Sie stellen bildungssystematisch insoweit einen Sonderfall dar, als nicht der Weg zum Abschluss, d.h. die Ausbildung und deren Inhalt, definiert und reglementiert ist, sondern nur die Prüfung zur Erreichung des Abschlusses (vgl. Botschaft des Bundesrats zu einem neuen Bundesgesetz über die Berufsbildung [BBG] vom 6. September 2000, BBl 2000 5686, 5723; Botschaft des Bundesrats über die Förderung von Bildung, Forschung und Innovation in den Jahren 2013-2016 vom 22. Februar 2012, BBl 2012 3099, 3137). Durchgeführt werden die eidgenössischen Berufsprüfungen von den zuständigen Organisationen der Arbeitswelt in eigener Verantwortung (vgl. Botschaft BBG vom 6. September 2000, BBl 2000 5686, 5755), die hierfür eine Trägerschaft bilden (Art. 24 Abs. 2 der Berufsbildungsverordnung vom 19. November 2003 [BBV, SR 412.101]). Die zuständigen Organisationen der Arbeitswelt regeln - im Rahmen der Trägerschaft - die Zulassungsbedingungen, Lerninhalte, Qualifikationsverfahren, Ausweise und Titel. Die entsprechenden Vorschriften unterliegen der Genehmigung durch die Vorinstanz (Art. 28 Abs. 2 BBG i.V.m. Art. 26 BBV). Die zur Genehmigung beantragten Prüfungsordnungen veröffentlicht die Vorinstanz in Form eines Verweises im Bundesblatt (BBl). Dagegen kann innert der von der Vorinstanz anzusetzenden Frist von 30 Tagen Einsprache geführt werden (Art. 28 Abs. 2 BBG i.V.m. Art. 26 Abs. 4 und 5 BBV).

E. 2.2

Gestützt auf Art. 28 Abs. 2 BBG erliess die aus drei Organisationen der Arbeitswelt gebildete Trägerschaft (Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft SVIT, Union suisse des professionnels de l'immobilier USPI, Schweizerische Vereinigung kantonaler Grundstücksbewertungsexperten SVKG) die "Prüfungsordnung über die Berufsprüfung Immobilienbewerterin / Immobilienbewerter", welche mit der Genehmigung des (damaligen) Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie BBT am 25. April 2012 in Kraft trat. Die Anmeldungs- und Zulassungsbedingungen für die BP Immobilienbewertung richten sich nach den Bestimmungen von Ziff. 3.2 und 3.3, welche in ihrer ursprünglichen Fassung wie folgt lauteten (nachfolgend zitiert: Prüfungsordnung [2012]): "[Ziff. 3] Ausschreibung, Anmeldung, Zulassung, Kosten [...] [3.2] Anmeldung Der Anmeldung sind beizufügen: a) eine Zusammenstellung über die bisherige berufliche Ausbildung und Praxis; b) Kopien der für die Zulassung geforderten Ausweise und Arbeitszeugnisse; c) Angabe der Prüfungssprache; d) Kopie eines amtlichen Ausweises mit Foto. [3.3] Zulassung [3.31] Zur Prüfung wird zugelassen, wer: a) ein eidgenössisches Fähigkeitszeugnis einer mindestens dreijährigen beruflichen Grundbildung, ein Maturitätszeugnis [alle Typen], ein vom Bund anerkanntes Handelsdiplom, einen Abschluss einer höheren Fachschule, einen eidg. Fachausweis, ein eidg. Diplom, einen Abschluss einer Hochschule (Bachelor oder Master) oder einen gleichwertigen Ausweis besitzt und seit dessen Erwerb mindestens drei Jahre hauptberufliche Praxis in einem Beruf der Immobilienwirtschaft nachweisen kann; oder b) über fünf Jahre hauptberufliche Praxis in einem Beruf der Immobilienwirtschaft verfügt; und c) mindestens zwei Jahre der geforderten Praxis gemäss Bst. a resp. b in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein erworben hat. Vorbehalten bleibt die fristgerechte Überweisung der Prüfungsgebühr nach

Ziff. 3.41. [3.32] Über die Gleichwertigkeit von ausländischen Ausweisen und Diplomen entscheidet das BBT. [3.33] Der Entscheid über die Zulassung zur Prüfung wird der Bewerberin oder dem Bewerber mindestens 2 Monate vor Beginn der Prüfung schriftlich mitgeteilt. Ein ablehnender Entscheid enthält eine Begründung und eine Rechtsmittelbelehrung."

E. 2.3

Mit der am 27. März 2017 in Kraft getretenen Änderung (publiziert im Bundesblatt am 27. September 2016 [BBl 2016 7283]; genehmigt durch die Vorinstanz am 27. März 2017) wurden Ziff. 3.2 und 3.3 der Prüfungsordnung (2012) wie folgt ergänzt (nachfolgend zitiert: Prüfungsordnung [2017]): "[3.2] Anmeldung Der Anmeldung sind beizufügen: [...] e) ein Auszug aus dem Strafregister, der nicht älter als sechs Monate ist. [3.3] Zulassung [3.31] Zur Prüfung wird zugelassen, wer: [...] und d) über keine dem Prüfungszweck widersprechende[n] Eintragungen im Strafregister verfügt."

E. 2.4

Die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsakts beurteilt sich - bei Fehlen einer ausdrücklich normierten Übergangsordnung - nach jenen (materiellen) Rechtsnormen, welche bei seinem (erstinstanzlichen) Erlass in Geltung standen (vgl. BGE 139 II 263 E. 6; 136 V 24 E. 4.3; Urteil des BVGer B-2213/2015 vom 5. Dezember 2017 E. 6.11 m.w.H.). Die Änderung der Prüfungsordnung vom 27. März 2017 enthält keine einschlägige Übergangsregelung, womit intertemporalrechtlich dasjenige Recht zur Anwendung gelangt, welches im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügung in Kraft stand. Die Verfügung der Prüfungskommission datiert vom 15. Februar 2018 und wurde damit nach Inkrafttreten der Änderung der Prüfungsordnung (2012) erlassen. Die revidierten Bestimmungen der Prüfungsordnung (2017) sind somit anwendbar.

E. 3.1

Streitbetroffen ist vorliegend die Frage, ob die im Strafregisterauszug des Beschwerdeführers verzeichneten Verurteilungen ein Hindernis für seine Zulassung zur BP Immobilienbewertung 2018 darstellen. Die vor der Vorinstanz noch umstrittene Frage betreffend die Unvollständigkeit der Anmeldungsunterlagen ist hingegen nicht mehr Streitgegenstand, denn der Beschwerdeführer hat, wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid konstatiert, durch Nachreichung des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft A. _____ vom 12. Januar 2011 die Unterlagen rechtsgenügend vervollständigt. Unbestritten ist ebenfalls, dass der Beschwerdeführer die Zulassungsanforderungen an Ausbildung und Fachpraxis erfüllt.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer stellt die Verfassungsmässigkeit der revidierten Bestimmungen von Ziff. 3.2 Bst. e und Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) in Frage. Er macht geltend, die sofortige Inkraftsetzung der Änderung vom 27. März 2017, mit welcher eine zusätzliche Zulassungsvoraussetzung ohne angemessene Übergangsfrist aufgestellt worden ist, verstosse gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) und den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV).

E. 3.2.1

Die Regelung von Ziff. 3.31 Bst. d (i.V.m. Ziff. 3.2 Bst. e) der Prüfungsordnung (2017) ist generell-abstrakter Natur und entfaltet Aussenwirkung. Insofern kommt ihr der Charakter

einer Rechtsverordnung zu (vgl. René Wiederkehr, in: Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, 2012, Rz. 402 ff.). Das Berufsbildungsgesetz sieht ein besonderes Einspracheverfahren vor, in dessen Rahmen die zur Genehmigung beantragten Prüfungsordnungen abstrakt angefochten werden können (vgl. Art. 28 Abs. 2 und 3 BBG i.V.m. Art. 26 Abs. 4 und 5 BBV; vgl. E. 2.1). Soweit ersichtlich, ist die betreffende Frist zur Einsprache gegen die Änderung der Prüfungsordnung vom 27. März 2017 indessen längst abgelaufen (vgl. E. 2.3).

E. 3.2.2

Im Rahmen der vorliegenden Beschwerde gegen den konkreten Einzelakt kann auch die Überprüfung der Prüfungsordnung (2017) auf deren Verfassungsmässigkeit hin verlangt werden. Diese konkrete Normenkontrolle beschränkt sich auf die im Einzelfall zur Anwendung gelangende Norm, soweit sie für den Fall massgeblich ist (vgl. Urteil des BVGer B-2213/2015 vom 5. Dezember 2017 E. 8.2.1 m.w.H.; BGE 136 I 65 E. 2.3). Damit in der sofortigen Inkraftsetzung von Ziff. 3.31 Bst. d (i.V.m. Ziff. 3.2 Bst. e) der Prüfungsordnung (2017) ein Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip bzw. den Grundsatz von Treu und Glauben erblickt werden kann, müsste der Beschwerdeführer namentlich durch die neue Regelung (in qualifizierter Weise) betroffen sein (vgl. BGE 106 Ia 254 E. 4c; Urteil des BVGer B-3024/2008 vom 1. Oktober 2008 E. 4.4.1; Wiederkehr, a.a.O., Rz. 757 und 2045 m.w.H.). Es ist in dieser Konstellation daher zunächst zu prüfen, ob der Beschwerdeführer durch die Anwendung der revidierten Bestimmung (besonders) betroffen ist.

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt eine unrichtige und willkürliche Anwendung von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) und macht eine (anwendungsbezogene) Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV) geltend.

E. 4.1.1

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer im Februar 2018 bei der Prüfungskommission einen (zu jenem Zeitpunkt) aktuellen Strafregisterauszug (nicht in den Akten; Ausstellungsdatum nicht ersichtlich) eingereicht hat, dessen Inhalt mit dem in den Akten befindlichen Strafregisterauszug vom 15. Januar 2015 identisch ist. Darin sind drei rechtskräftige Verurteilungen verzeichnet: (Ziff. 1) 18. November 2009: einfache Körperverletzung; (Ziff. 2) 12. Januar 2011: Unterlassung der Buchführung und ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher; (Ziff. 3) 21. Juni 2012: grobe Verletzung der Verkehrsregeln. Diese Eintragungen sind nach der im Auszug selbst vermerkten Erscheinungsdauer jeweils bis am 19. Februar 2019 ersichtlich gewesen. Fraglich ist zunächst, wie es sich novenrechtlich damit verhält, dass die Erscheinungsdauer der Eintragungen im eingereichten Strafregisterauszug im Verlauf des (am 19. März 2018 anhängig gemachten) vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens abgelaufen ist und die Vorinstanz diesen Umstand, soweit ersichtlich, nicht gewürdigt hat.

E. 4.1.2

Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist der Sachverhalt zum Zeitpunkt des Urteils massgebend (vgl. BVGE 2011/43 E. 6.1 m.w.H.), weshalb im Rahmen des Streitgegenstands bisher noch nicht gewürdigte, bekannte wie auch bis anhin unbekannt neue Sachverhaltsumstände, die sich zeitlich vor dem (sog. unechte Nova) oder erst im Verlauf des Rechtsmittelverfahrens (sog. echte Nova) zugetragen haben,

berücksichtigt werden dürfen; Gleiches gilt für neue Beweismittel (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1; Urteil des BVGer B-173/2014 vom 9. Dezember 2014 E. 3.3.1; Moser/ Beusch/ Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, N. 2.204 m.w.H.). Insofern ist auch der Zeitablauf als solcher als neue Tatsache im Beschwerdeverfahren grundsätzlich zu berücksichtigen, soweit das materielle Recht Rechtsfolgen daran anknüpft (vgl. BGE 138 II 169 E. 3.2).

E. 4.1.3

Vorliegend ist zu beachten, dass die Regelung von Ziff. 3.31 Bst. d (i.V.m. Ziff. 3.2 Bst. e) der Prüfungsordnung (2017) nicht nur das Erfordernis des Strafregisterauszugs aufstellt, sondern gleichzeitig auch den massgeblichen Referenzzeitpunkt materiell-rechtlich definiert, indem auf den Inhalt des Strafregisterauszugs im Zeitpunkt der Prüfungsanmeldung (bzw. höchstens sechs Monate zuvor) abgestellt wird. Der Zeitablauf in Bezug auf die Erscheinungsdauer der Verurteilungen im Strafregisterauszug vermag nichts an der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz zu ändern, dass Anfang Februar 2018 entsprechende Eintragungen vorgelegen haben. Ob der Zeitablauf indessen bei der Beurteilung der (Prüfungs-)Zweckkonformität der Eintragungen zu berücksichtigen ist, ist eine Rechtsfrage, welche im Rahmen der nachfolgenden Prüfung zu erörtern ist.

E. 4.2

Die Vorinstanz begründet die Nichtzulassung des Beschwerdeführers zur BP Immobilienbewertung 2018 im Wesentlichen damit, dass sein Leumund nicht ausreiche, um als Immobilienbewerter tätig zu sein. So sei die Verurteilung wegen Unterlassung der Buchführung (Art. 166 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]) und ordnungswidriger Führung der Geschäftsbücher (Art. 325 StGB) nicht vereinbar mit dem Berufsbild der Immobilienbewerter, welche in der Regel Transparenz schuldeten und der Dokumentationspflicht unterlägen. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers treffe es nicht zu, dass Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) nur Delikte erfasse, deren Tatbestand eine Bereicherungsabsicht oder eine Schädigungsabsicht gegenüber Dritten voraussetze. Auch könne der Beschwerdeführer aus der nicht abschliessenden Aufzählung im Informationsschreiben vom 14. Juli 2017, wonach das "Augenmerk" auf Delikten wie Urkundenfälschung, Veruntreuung und Betrug liege, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Vielmehr sei der Auslegung der Prüfungskommission beizupflichten, dass für die Zulassung zur Prüfung auch strafrechtlich relevantes Verhalten nicht akzeptiert werden könne, welches den "Geschäftsverkehr im weiteren Sinn" gefährde. Dies sei hier insofern der Fall, als die (unter Ziff. 2 des Strafregisterauszugs figurierende) Verurteilung wegen Verletzung von Art. 166 und Art. 325 StGB namentlich die Aktionärs- und Gläubigerinteressen sowie das Gesellschaftsvermögen betreffe. Es sei im Übrigen auch rechtens und spreche den Auslegungsspielraum der Prüfungskommission keineswegs, wenn diese von den Kandidaten grundsätzlich einen guten Leumund verlange. Denn damit schütze die Prüfungskommission den guten Ruf der Branche, den Stellenwert der Prüfung und das Vertrauen der Kunden in die Integrität der Fachpersonen, welche nach erfolgreicher Ablegung der Berufsprüfung den Titel als Immobilienbewerter mit eidgenössischem Fachausweis führten. Daher dürfe sie durchaus das "Gesamtbild" beurteilen, welches ein Kandidat abgebe. In diesem Sinn sei es nicht lediglich nebensächlich, wenn ein Kandidat, wie vorliegend, mehrmals gegen Strafbestimmungen verstosse, handle es sich nun um solche zum Schutz des Vermögens oder um solche zum Schutz anderer Rechtsgüter, zum

Beispiel der körperlichen Integrität. Jegliches strafrechtlich relevante Verhalten gereiche der Branche nicht zur Zierde. Insofern beziehe sich diese Wertung nicht nur auf Delikte wie Urkundenfälschung, Veruntreuung oder Betrug. Bei diesem Auslegungsergebnis sei die Bedeutung der von der Prüfungskommission ins Feld geführten Kostenaufanlageverfügung der Staatsanwaltschaft A. _____ vom 12. August 2011 nicht mehr relevant; es könne daher offenbleiben, ob den Beschwerdeführer ein Verschulden an der gegen ihn geführten Strafuntersuchung treffe bzw. weshalb ihm trotz Verfahrenseinstellung ein erheblicher Teil der Kosten auferlegt worden sei. Auch sei der von der Prüfungskommission ebenfalls in Frage gestellte "finanzielle Leumund" des Beschwerdeführers ein nicht weiter zu berücksichtigender "Nebenschauplatz", zumal für die Nichtzulassung zur Prüfung die strafrechtlichen Verurteilungen im Zentrum stünden.

E. 4.3

Dagegen wendet der Beschwerdeführer im Wesentlichen ein, die Vor- und die Erstinstanz legten die Bestimmung von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) in unzulässiger Weise zu extensiv aus, indem sie den Kreis der dem Prüfungszweck zuwiderlaufenden Delikte "zu weit" ziehen würden. Die Strafbestimmung von Art. 166 StGB (Unterlassung der Buchführung) bzw. der Übertretungstatbestand von Art. 325 StGB (ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher) dienten primär der Durchsetzung der privatrechtlichen Buchführungsvorschriften und zielten erst "in zweiter Linie" auf den Schutz Dritter. Im Lichte dessen, dass Immobilienbewerber keine treuhänderischen Funktionen Dritten gegenüber wahrnehmen, stehe die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Missachtung von Art. 166 und Art. 325 StGB (Ziff. 2 des Strafregisterauszugs) weder im Widerspruch zum Prüfungszweck noch sei deren Berücksichtigung unter dem Blickwinkel des Verhältnismässigkeitsprinzips erforderlich, um die Reputation der Branche zu schützen. Es gebe in sachlicher und zeitlicher Hinsicht keinen Grund dafür, um dem Beschwerdeführer wegen einer ohne (Bereicherungs-, Schädigungs- oder Verschleierungs-)Absicht begangenen Pflichtwidrigkeit, wegen welcher er vor Jahren verurteilt worden und aus welcher keine Schädigung Dritter hervorgegangen sei, die Prüfungszulassung zu verweigern. Bei richtiger Lesart müsste der Anwendungsbereich von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) - entsprechend dem Informationsschreiben der Prüfungskommission vom 14. Juli 2017 - auf "schwere" Straftaten wie Urkundenfälschung, Veruntreuung und Betrug begrenzt werden. Die Interpretation der Vorinstanz, dass auf ein "Gesamtbild" abzustellen sei, wobei nicht nur jedes den "Geschäftsverkehr im weitesten Sinn" gefährdende strafrechtliche Verhalten von Relevanz sei, sondern grundsätzlich sogar auch ein guter Leumund verlangt werden dürfe, ermangle angesichts des Wortlauts der Bestimmung jeglicher Grundlage. Falls diesem Zulassungskriterium eine solche Konzeption zugrunde läge, hätte die Trägerschaft die Vorschrift von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) anders formulieren müssen. Insofern sei die Auslegung der Vorinstanz unrichtig und willkürlich.

E. 4.4.1

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut einer Rechtsnorm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so ist - nach konstanter Rechtsprechung - unter Berücksichtigung aller interpretativen Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm zu suchen (vgl. BGE 134 II 249 E. 2.3; 125 III 57 E. 2b; BVGE 2009/39 E. 5.1.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 177 ff.). Gefordert ist die sachlich richtige Lösung im normativen Gefüge,

ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis. Das Bundesgericht - und mit ihm das Bundesverwaltungsgericht - haben sich dabei stets von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten lassen (vgl. BGE 140 I 305 E. 6.1; 134 II 249 E. 2.3; Urteil des BVGer A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 2.3; Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 6. Aufl. 2019, S. 61 ff. und 87 ff.). Sind mehrere Lösungen denkbar, ist grundsätzlich jene zu wählen, die der Verfassung entspricht, wobei die verfassungskonforme Auslegung im klaren Wortlaut und Sinn einer Vorschrift auch ihre Schranke findet (vgl. BGE 134 II 249 E. 2.3; 131 II 697 E. 4.1, je mit Hinweisen).

E. 4.4.2

In grammatikalisch-systematischer Hinsicht ist zu konstatieren, dass die Prüfungsordnung (2012/2017) an keiner Stelle an den Begriff des "guten Leumunds" anknüpft (dies im Gegensatz etwa zu Art. 4 Abs. 1 bzw. Art. 5 Abs. 1 Bst. a des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [RAG, SR 221.302]). Die Beurteilung der durch Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) geregelten Frage, ob ein Prüfungskandidat mit Rücksicht auf seine Lebensführung als zur Führung des Titels "Immobilienbewerter mit eidgenössischem Fachausweis" geeignet erscheint und insofern zur entsprechenden Prüfung zugelassen werden kann (vgl. dazu allgemein BGE 104 Ia 187 E. 2b), richtet sich nach dem klaren Wortlaut der Norm einzig danach, ob er über "dem Prüfungszweck widersprechende Eintragungen im Strafregister" verfügt oder nicht. Daraus resultiert, dass in sachlicher Hinsicht nur diejenigen Verfehlungen zu berücksichtigen sind, welche sich aus dem Strafregisterauszug selbst ergeben (vgl. BVGE 2011/43 E. 6.2 [betreffend Zulassung als Revisionsexperte]); andere fehlbare Verhaltensweisen sind - im Umkehrschluss - für die Prüfungszulassung nicht relevant, und zwar unabhängig davon, ob sie dem Prüfungszweck widersprechen würden oder nicht (vgl. in Bezug auf die eine ähnliche Normstruktur aufweisende Vorschrift von Art. 8 Abs. 1 Bst. b des Anwaltsgesetzes vom 23. Juni 2000 [BGFA, SR 935.61]: Staehelin/Oetiker, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 8 BGFA N. 6 f.).

E. 4.4.3

Aus der Struktur der Regelung von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) folgt jedoch nicht, dass ein Kandidat, dessen Strafregisterauszug Eintragungen enthält, allein deswegen nicht zur Prüfung zuzulassen wäre. Besteht ein Eintrag, hat die Prüfungskommission vielmehr unter Berücksichtigung der konkreten Umstände weiter abzuklären, ob die Straftat, auf welche die fragliche Eintragung zurückzuführen ist, dem Prüfungszweck widerspricht oder nicht (vgl. mutatis mutandis Staehelin/Oetiker, a.a.O., Art. 8 BGFA N. 7). Dabei verfügt die Prüfungskommission über einen grossen Beurteilungsspielraum; sie hat indessen stets den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, d.h. für die Verweigerung der Prüfungszulassung muss stets eine gewisse Schwere der Verfehlungen vorliegen und diese muss mit der Nichtzulassung in einem vernünftigen Verhältnis stehen (vgl. in Analogie zu Art. 8 Abs. 1 Bst. b BGFA: Urteile des BGer 2C_90/2019 vom 22. August 2019 E. 6 und 2C_183/2010 vom 21. Juli 2010 E. 2.3; in Analogie zu Art. 4 Abs. 1 RAG: Urteil des BGer 2C_834/2010 vom 11. März 2011 E. 6.2).

E. 4.5.1

Die Vorinstanz hat erwogen, das Zulassungskriterium von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) ziele in teleologischer Hinsicht darauf ab, den guten Ruf der Branche, den Stellenwert der Prüfung und das Vertrauen der Kunden in die Integrität der

zur Titelführung berechtigten Fachpersonen zu schützen. Diese Erwägungen sind insoweit zu relativieren, als die Prüfungsordnung (2012/2017) - wie gezeigt - auf das Erfordernis des guten Leumunds verzichtet und die Betonung auf die (Prüfungs-)Zweckkonformität legt. Analog zur Regelung von Art. 8 Abs. 1 Bst. b BGFA muss deshalb davon ausgegangen werden, dass es der Trägerschaft bei diesem Zulassungskriterium in erster Linie um den konkreten Schutz der Kunden vor inkorrektem Verhalten geht, wohingegen das Interesse des Ansehens der Branche in den Hintergrund tritt und insofern kein ausschlaggebendes Kriterium bildet (vgl. Walter Fellmann, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 12 BGFA N. 53b m.w.H.). Gleichzeitig verankerte die Trägerschaft mit der Präzisierung, dass nur die dem Prüfungszweck widersprechenden Strafregistereintragungen ein Zulassungshindernis darstellen, den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Soweit die Vorinstanz zum Schluss gelangt, die Bestimmung von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) erlaube der Prüfungskommission eine Beurteilung des "Gesamtbilds", in deren Rahmen im Sinn einer generellen Leumundsprüfung jede strafrechtliche Verfehlung mitberücksichtigt werden dürfe, übersieht sie, dass dadurch die der Norm inhärente Differenzierung zwischen zweckwidrigen und zweckindifferenten Verurteilungen in unzulässiger Weise verwässert wird. Figurieren - wie vorliegend - mehrere Verurteilungen im Strafregisterauszug, so ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut und der Teleologie der Norm als auch aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip, dass diese zunächst einzeln auf deren (Prüfungs-)Zweckkonformität hin zu prüfen sind.

E. 4.5.2

Die Vorinstanz scheint im Rahmen der vorgenommenen Gesamtbetrachtung davon ausgegangen zu sein, dass die Verurteilung vom 21. Juni 2012 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln (Ziff. 3 des Strafregisterauszugs) (ebenfalls) zum Nachteil des Beschwerdeführers berücksichtigt werden könne (vgl. E. 2.2 des angefochtenen Entscheids, wonach ein Verstoß gegen strafrechtliche Normen ungeachtet ihres Schutzzwecks "nicht lediglich nebensächlich" sei). Dem kann nicht gefolgt werden: Das Verkehrsvergehen, welches mit einer Geldstrafe im unteren Bereich des Strafrahmens (15 Tagessätze zu 80 Fr.) geahndet wurde, weist in sachlicher Hinsicht keinen direkten Bezug zur Tätigkeit eines Immobilienbewerbers auf. Analog zur Praxis zu Art. 8 Abs. 1 Bst. b BGFA (vgl. BGE 137 II 425 E. 6.1; Staehelin/Oetiker, a.a.O., Art. 8 BGFA N. 22 m.w.H.) ist vorliegend deshalb davon auszugehen, dass die unter Ziff. 3 des Strafregisterauszugs verzeichnete Verurteilung keine dem Prüfungszweck widersprechende Eintragung im Sinn von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) darstellt.

E. 4.5.3

Zu prüfen ist weiter, ob die Vorinstanz die (Prüfungs-)Zweckkonformität der zwei weiteren im Strafregisterauszug (Ziff. 1 und 2) aufgeführten Verurteilungen vom 18. November 2009 (einfache Körperverletzung) und vom 12. Januar 2011 (Unterlassung der Buchführung und ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher) zu Recht verneint hat.

E. 4.5.3.1

Die Beurteilung der (Prüfungs-)Zweckkonformität einer Verurteilung hat, wie erwähnt (vgl. E. 4.4.3), im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips zu erfolgen, wobei mitzubehrsichtigen ist, dass die Verneinung dieses Kriteriums grundsätzlich zur Nichtzulassung zur Prüfung führt (Ziff. 3.31 der Prüfungsordnung [2017]). Nach

bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in zeitlicher Hinsicht auch gewährleisten, dass dem Betroffenen ein fehlbares Verhalten "nicht ewig" vorgeworfen werden kann (vgl. Urteil des BGer 2C_834/2010 vom 11. März 2011 E. 6.2.3 m.w.H.). Denn es liegt auf der Hand, dass bereits einige Zeit zurückliegende Verfehlungen den Prüfungszweck weniger beeinträchtigen als neuere Verstösse. Hinzu kommt, dass im Lichte dessen, dass die Bestimmung von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) primär auf den konkreten Schutz der Kunden vor fehlbarem Verhalten einer zur Titelführung berechtigten Person gerichtet ist (vgl. E. 4.5.1), gleichzeitig auch der künftige Kundenschutz in den Vordergrund tritt. Insofern kann bei der Beurteilung, ob eine Verurteilung dem Prüfungszweck entgegensteht, auch das zeitliche Element eine Rolle spielen (vgl. Urteil des BGer 2C_834/2010 vom 11. März 2011 E. 6.2.4; vgl. auch BVGE 2011/43 E. 6.1).

E. 4.5.3.2

Mit dem "Strafregister" im Sinn von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) kann dabei nur der Privatauszug gemäss Art. 371 StGB gemeint sein. Dies lässt sich zum einen aus der systematischen Verknüpfung mit den einzureichenden Anmeldungsunterlagen (vgl. Ziff. 3.2 Bst. e der Prüfungsordnung [2017]: "Auszug aus dem Strafregister") ableiten, zum anderen aber auch daraus, dass die Prüfungskommission keine Möglichkeit hat, auf die Strafdaten des Zentralstrafregisters zuzugreifen (vgl. Art. 367 Abs. 2 StGB; Art. 22 der VOSTRA-Verordnung vom 29. September 2006 [SR 331]). Folgerichtig stehen die "Eintragungen" im Sinn von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) in zeitlicher Hinsicht in Relation zu den für deren Erscheinung im Privatauszug massgeblichen Fristen nach Art. 371 StGB (vgl. mutatis mutandis BVGE 2011/43 E. 6.2; Urteil des BVer B-4465/2010 vom 3. November 2011 E. 4.3.3). Gemäss Art. 371 Abs. 3 StGB erscheint eine Verurteilung nicht mehr im Privatauszug, wenn zwei Drittel der für die Entfernung massgeblichen Dauer nach Art. 369 Abs. 1-5 und 6 StGB abgelaufen sind; dies gilt gemäss Art. 371 Abs. 5 StGB jedoch nicht, solange der Auszug noch ein Urteil enthält, für welches diese Frist noch nicht abgelaufen ist.

E. 4.5.3.3

Es ist zu konstatieren, dass die Verurteilung vom 12. Januar 2011 wegen Unterlassung der Buchführung und ordnungswidriger Führung der Geschäftsbücher (Ziff. 2 des Strafregisterauszugs) (sowie die frühere Verurteilung vom 18. November 2009 wegen einfacher Körperverletzung [Ziff. 1 des Strafregisterauszugs]) nach Massgabe von Art. 371 Abs. 3 StGB (i.V.m. Art. 369 Abs. 3 und Abs. 6 Bst. a StGB) bereits am 12. September 2017 nicht mehr im Privatauszug erschienen wären, sofern die Verurteilung vom 21. Juni 2012 wegen Verletzung der Verkehrsregeln (Ziff. 3 des Strafregisterauszugs) nicht hinzugekommen wäre; diese bewirkte eine Verlängerung der Erscheinungsdauer aller Eintragungen bis zum 19. Februar 2019 (vgl. Art. 371 Abs. 5 StGB). Daraus resultiert, dass das Verkehrsvergehen direkt kausal dafür ist, dass die Verurteilungen vom 12. Januar 2011 und 18. November 2009 im Zeitpunkt der Prüfungsanmeldung am 29. Januar 2018 für die Prüfungskommission überhaupt ersichtlich gewesen sind. Vor dem Hintergrund, dass das Verkehrsvergehen jedoch dem Prüfungszweck nicht entgegensteht und insofern für die Zulassung unmassgeblich ist (vgl. E. 4.5.2), würde es in einen Wertungswiderspruch münden, wenn die Verurteilungen vom 12. Januar 2011 und 18. November 2009 dem Beschwerdeführer in zeitlicher Hinsicht nur gerade wegen des unmassgeblichen Verkehrsvergehens entgegenzuhalten wären. Hinzu kommt, dass unter dem Blickwinkel

des Verhältnismässigkeitsprinzips das berechtigte und seine gesellschaftliche Reintegration fördernde Interesse des Beschwerdeführers, dass ihm die Verfehlungen nicht mehr vorgeworfen werden, umso gewichtiger erscheint, wenn die Regeldauer für die Erscheinung der Verurteilungen im Privatauszug (vgl. Art. 371 Abs. 3 StGB) verstrichen ist. Es ist demnach davon auszugehen, dass die Verurteilung vom 12. Januar 2011 wegen Unterlassung der Buchführung und ordnungswidriger Führung der Geschäftsbücher (Ziff. 2 des Strafregisterauszugs) und die Verurteilung vom 18. November 2009 wegen einfacher Körperverletzung (Ziff. 1 des Strafregisterauszugs) keine dem Prüfungszweck widersprechenden Eintragungen im Sinn von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) darstellen. Denn sie können unter Berücksichtigung des zeitlichen Aspekts - den die Vorinstanz bei ihrer Argumentation in ungenügendem Umfang berücksichtigt hat - dem Beschwerdeführer nicht entgegengehalten werden, ohne dass dadurch in Missachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips ein Wertungswiderspruch zur effektiven Bedeutung des Verkehrsvergehens (Verurteilung vom 21. Juni 2012; Ziff. 3 des Strafregisterauszugs) entstehen würde.

E. 4.6

Soweit daher die Vorinstanz die Nichtzulassung des Beschwerdeführers zur BP Immobilienbewertung 2018 damit begründet, die im Strafregisterauszug unter Ziff. 1-3 figurierenden Verurteilungen seien dem Prüfungszweck widersprechende Eintragungen im Sinn von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017), kann ihr nicht gefolgt werden. Die Rüge, die Vorinstanz habe Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) unrichtig angewandt, erweist sich somit als begründet. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine akzessorische Normenkontrolle, da der Beschwerdeführer durch die Bestimmung von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) nicht nachteilig betroffen ist (vgl. E. 3.2.2). Auch braucht auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers nicht näher eingegangen zu werden.

E. 5

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben.

E. 5.1.1

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel in der Sache selbst (reformatorisch) oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz oder an die Erstinstanz zurück (kassatorisch) (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine Rückweisung ist namentlich dann angezeigt, wenn die Vorinstanz bei ihrem Entscheid aufgrund der von ihr eingenommenen Rechtsauffassung Fragen nicht geprüft hat, die besondere Sachkenntnis bedingen oder bei deren Beurteilung sie einen Ermessensspielraum gehabt hätte (vgl. Urteil des BVGer B-4992/2015 vom 6. September 2017 E. 3.5; vgl. Weissenberger/Hirzel, in: Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG N. 15 ff.).

E. 5.1.2

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid nicht geprüft bzw. explizit offengelassen, ob die vonseiten der Prüfungskommission thematisierten Verfehlungen, die sich aus der Kostenauflageverfügung der Staatsanwaltschaft A._____ vom 12. August 2011 ergeben, und die im vorinstanzlichen Verfahren noch umstrittene finanzielle Situation des Beschwerdeführers der Prüfungszulassung entgegenstehen. Angesichts dessen, dass nach Massgabe von Ziff. 3.31 Bst. d der Prüfungsordnung (2017) - wie dargelegt (E. 4.4.2) -

ausschliesslich sich aus dem Strafregisterauszug selbst ergebende Verfehlungen in die Beurteilung einzubeziehen sind, kommt diesen Aspekten von vornherein keine Relevanz zu. Es rechtfertigt sich daher, in der Sache selbst (reformatorisch) zu entscheiden.

E. 5.1.3

Demnach ist der Beschwerdeführer zur Berufsprüfung Immobilienbewertung 2018 zuzulassen. Die Prüfungskommission ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer das Prüfungsergebnis zu eröffnen. Zur Neuverlegung der Verfahrens- und Parteikosten des vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5.2

Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als obsiegend, weshalb ihm keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 3 VwVG). Vorinstanzen sind von der Kostenpflicht befreit (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 5.3.1

Als obsiegende Partei hat der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung ist der Körperschaft aufzuerlegen, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie, wie im vorliegenden Fall, nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

E. 5.3.2

Das Bundesverwaltungsgericht legt die Entschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn keine solche eingereicht worden ist, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Auch im ersten Fall sind die in der Honorarnote ausgewiesenen Kosten jedoch nicht unbesehen zu ersetzen, sondern es ist zu prüfen, ob diese als notwendig für die Vertretung anerkannt werden können (vgl. Urteil des BGer 2C_445/2009 vom 23. Februar 2010 E. 5.3).

E. 5.3.3

Der Vertreter des Beschwerdeführers hat mit Eingabe vom 10. Juli 2020 eine Kostennote für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht über insgesamt Fr. 6'739.20 (Honorar: Fr. 6'093.50; Auslagen: Fr. 163.90; Mehrwertsteuer: Fr. 481.80) eingereicht. Er weist einen Zeitaufwand von insgesamt 17.41 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 350.- aus.

E. 5.3.4

Die Entschädigung für eine anwaltliche Vertretung wird nach dem notwendigen Zeitaufwand bemessen, wobei der Stundenansatz mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- beträgt (Art. 8 ff., Art. 10 Abs. 2 VGKE).

E. 5.3.5

Der veranschlagte Stundenansatz von Fr. 350.- liegt im vorgesehenen Rahmen (Art. 10 Abs. 2 VGKE) und ist daher grundsätzlich nicht zu beanstanden.

E. 5.3.6

Parteikosten gelten als notwendig, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder -verteidigung unerlässlich erscheinen (vgl. BGE 131 II 200 E. 7.2).

Bei der Beurteilung, ob die geltend gemachten Kosten notwendig sind, steht dem Bundesverwaltungsgericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Neben der Komplexität der Streitsache ist etwa in Betracht zu ziehen, ob der Rechtsvertretung die Sach- und Rechtslage bereits bekannt war. Zu einer Reduktion der Parteienschädigung führen sodann Wiederholungen in den Rechtsschriften. Gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die Kostennote zu reduzieren ist, kürzt es diese in pauschaler Weise ohne einlässliche Berechnung (vgl. Urteile des BVGer A-644/2020 vom 24. Juni 2020 E. 3.2.5, B-8265/2010 vom 23. Oktober 2012 E. 12 und B-4484/2009 vom 23. März 2010 E. 11). Der geltend gemachte Aufwand von 17.41 Stunden, welcher sich im Wesentlichen auf die Ausfertigung der Beschwerdeschrift vom 13. November 2019 und der (unaufgeforderten) 7-seitigen Replik vom 9. März 2020 bezieht, erscheint in Anbetracht der durchschnittlichen Komplexität der Streitsache und der Prozessgeschichte als zu hoch, zumal die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen in weiten Teilen denjenigen der Rechtsschriften des vorinstanzlichen Verfahrens entsprechen. Als angemessen erscheint aus den genannten Gründen eine Parteienschädigung im Betrag von Fr. 4'000.- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

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