

# **BVGer B-6753/2008 vom 12. Februar 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-6753\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6753_2008)

FR: TAF B-6753/2008 du 12 février 2009

IT: TAF B-6753/2008 del 12 febbraio 2009

## **Regeste**

Berufsprüfung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen die angefochtene Verfügung ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig (Art. 31 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 48 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zur Beschwerde legitimiert und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt.

### **E. 2**

Nach Art. 49 VwVG kann mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich die Überschreitung oder der Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung gerügt werden.

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht kann Entscheide über die Ergebnisse von Berufsprüfungen grundsätzlich frei überprüfen. Ebenso wie das Bundesgericht (BGE 131 I 467 E. 3.1, BGE 121 I 225 E. 4b, mit weiteren Verweisen), der Bundesrat (Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.62 E. 3, VPB 56.16 E. 2.1) sowie die ehemaligen Rekurs- und Schiedskommissionen des Bundes (VPB 66.62 E. 4, VPB 64.122 E. 2) auferlegt es sich dabei aber in ständiger Rechtsprechung Zurückhaltung, indem es in Fragen, die seitens der Justizbehörden naturgemäss schwer überprüfbar sind, nicht ohne Not von den Beurteilungen der erstinstanzlichen Prüfungsorgane und Experten abweicht. Der Grund dafür liegt darin, dass 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 sowie der Leistungen der übrigen Kandidaten zu machen. Hinzu kommt, dass Prüfungen Spezialgebiete zum Gegenstand haben, in denen die Rechtsmittelbehörde in der Regel über keine eigenen Fachkenntnisse verfügt. Eine freie Überprüfung der Examensbewertung in materieller Hinsicht würde zudem die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber anderen Kandidaten in sich bergen. Die Bewertung von akademischen Leistungen und Fachprüfungen wird aus diesen Gründen von den Rechtsmittelbehörden nicht frei, sondern nur mit Zurückhaltung überprüft (BVGE 2008/14 E. 3 S. 183 ff., BVGE 2007/6 E. 3 S. 48, je mit weiteren Hinweisen). Die dargelegte Zurückhaltung gilt nur für die materielle Bewertung der Prüfungsleistungen. Sind hingegen die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat

die Rechtsmittelbehörde die erhobenen Einwände in freier Kognition zu prüfen (BVGE 2008/14 E. 3 S. 183 ff., BVGE 2007/6 E. 3 S. 49; je mit weiteren Hinweisen).

## **E. 2.2**

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, ihre Leistungen in den Fächern "Betriebliches Sozialwesen" und "Arbeitsrecht/AVG" müssten höher bewertet werden, rügt sie die Unterbewertung ihrer Leistung. Diese Rüge ist mit einer gewissen Zurückhaltung zu prüfen, indem nicht ohne Not von der Beurteilung der Experten abzuweichen ist. Die Rüge betreffend die Befangenheit des Experten, welcher die Prüfung im Fach "Personaladministration" mündlich abgenommen hat, betrifft ein allfälliger Verfahrensmangel und wird mit freier Kognition geprüft.

## **E. 3**

Gemäss Berufsbildungsgesetz kann die höhere Berufsbildung durch eine eidgenössische Berufsprüfung, eine eidgenössische höhere Fachprüfung oder durch eine eidgenössisch anerkannte Bildung an einer höheren Fachschule erworben werden (Art. 27 Bst. a und b des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 [BBG, SR 412.0]). 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). Der Schweizerische Trägerverein für Berufs- und höhere Fachprüfungen in Human Resources (bestehend aus: HR-Swiss, Kaufmännischer Verband Schweiz, Schweizerischer Arbeitgeberverband, Verband der Personaldienstleister der Schweiz VPDS, Verband der Personal- und Ausbildungsfachleute VPA) hat das Reglement Berufsprüfung für Personalfachfrau/Personalfachmann vom 20. Dezember 2000 (nachfolgend: Reglement) erlassen, welches mit der Genehmigung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements am 6. August 2001 in Kraft getreten ist (Art. 32 und Erlass Reglement).

### **E. 3.1**

Die Organisation und Durchführung der Prüfung für Personalfachleute obliegt der Prüfungskommission (Art. 4 Reglement). Dabei ist sie unter anderem zuständig für die Ernennung der Experten, die Erhaltung der Prüfungsergebnisse, den Entscheid über das Bestehen der Prüfung und die Erteilung des Fachausweises (Art. 5 und 23 Reglement). Durch die Berufsprüfung haben die Kandidaten und Kandidatinnen zu belegen, dass sie die erforderlichen Fähigkeiten und Fachkenntnisse besitzen, um den Anforderungen an eine Position als Personalfachfrau/Personalfachmann gerecht werden zu können (Art. 2 Abs. 1 Reglement). Die schriftlichen Arbeiten sind von zwei Experten zu bewerten. An den mündlichen Prüfungen, die von zwei Experten abzunehmen sind, werden die Kandidaten einzeln befragt (Art. 15 Abs. 1 und 2 Reglement). Gemäss Art. 24 Reglement gilt die Prüfung als bestanden, wenn die Schlussnote mindestens 4,0 beträgt und nicht mehr als zwei der sieben Fachnoten unter 4,0 sind. Die Note 4,0 und höhere bezeichnen genügende Leistungen; Noten unter 4,0 bezeichnen ungenügende Leistungen. Andere als halbe Zwischennoten sind nicht zulässig (Art. 20 Abs. 2 Reglement). Alle Fachnoten werden gleichgewichtet und die Schlussnote ergibt sich durch die Division der Summe der Fachnoten mit der Zahl 7, welche auf eine Dezimalstelle zu runden ist (Art. 21 Reglement).

### **E. 3.2**

Die Prüfungsleistungen der Beschwerdeführerin wurden gemäss Notenausweis vom 25. Oktober 2007 wie folgt bewertet: Schriftliche Prüfung Betriebliches Personalwesen 4,0 Betriebliches Sozialwesen 3,5 Personalentwicklung 4,0 Arbeitsrecht/AVG 4,0 Mündliche Prüfung Betriebliches Personalwesen 3,0 Personalmarketing 3,5 Betriebspsychologie 5,0 Durchschnittsnote 3,9

### **E. 3.3**

Die Nachkorrektur hat ergeben, dass der Beschwerdeführerin im Fach "Betriebliches Sozialwesen" zusätzlich 1 Punkt erteilt wird, womit sie ein Punktetotal von 57,25 statt 56,25 erreicht. Dies entspricht unverändert der Note 3,5. Für die Note 4,0 in diesem Fach sind gemäss der Notenskala 2007 mindestens 60 Punkte und nicht, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, 58 Punkte erforderlich. Ihr fehlen damit 2,75 Punkte für die Note 4,0. Selbst wenn die Beschwerdeführerin, entgegen der offiziellen Notenskala 2007, im Fach "Personalentwicklung mit 58 Punkten die Note 4,0 erhalten hat, kann sie daraus nicht ableiten, dass im Fach "Betriebliches Sozialwesen" ebenfalls nur 58 Punkte für die Note 4,0 benötigt werden. Im Fach "Arbeitsrecht/AVG" hat die Nachkorrektur keine Erteilung von zusätzliche Punkten ergeben, weshalb die Punktzahl von 56 und damit gemäss der Notenskala 2007 auch die Note 4,0 unverändert bleibt. Im Fach "Arbeitsrecht/AVG" fehlen der Beschwerdeführerin somit 4 Punkte für das Erreichen der Note 4,5. Die Prüfungskommission hat am 24. Oktober 2007 eine Grenzfallregelung für die Berufsprüfung Personalfachleute 2007 beschlossen. Demnach werden dem Kandidaten für ein einzelnes Prüfungsfach max. 2 Punkte erteilt, wenn dies zur nächst höheren Note und damit zum Bestehen der Prüfung führt. Unter Berücksichtigung der Grenzfallregelung fehlen der Beschwerdeführerin im Fach "Betriebliches Sozialwesen" 0,75 Punkte für die Note 4 bzw. im Fach "Arbeitsrecht/AVG" 2 Punkte für die Note 4,5 und das Bestehen der Prüfung.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, dass die mündliche Prüfung im Fach "Personaladministration" von einem Experten abgenommen wurde, welcher sie bereits gekannt und mit welchem sie schon über ihre Tätigkeit im Bereich des geprüften Fachs gesprochen habe. Sie könne sich deshalb vorstellen, dass diese Person voreingenommen gewesen sei.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 14 Reglement erfolgt das Aufgebot zur Prüfung mindestens 4 Wochen vor Prüfungsbeginn durch Zustellung des allgemeinen Prüfungsprogramms mit genauer Angabe des Ortes, des Zeitplanes und der Experten. Eine allfällige Beanstandung von Experten ist dem Präsidenten der Prüfungskommission bis spätestens acht Tage vor Prüfungsbeginn schriftlich unter Angabe der Gründe mitzuteilen. Dieser entscheidet endgültig und veranlasst allenfalls in begründeten Fällen die notwendigen Änderungen. In den Ausstand zu treten hat, wer gegenüber Kandidaten befangen ist, insbesondere wegen Verwandtschaft oder wegen eines früheren, gegenwärtigen oder vorgesehenen Arbeitsverhältnisses (Art. 16 Reglement). Befangenheit ist anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu wecken. Es genügt, wenn Umstände gegeben sind, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt

werden; das Misstrauen muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2209/2006 vom 2. Juli 2007 E. 6, BGE 119 V 456 E. 5b).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin erhebt die Rüge der Befangenheit des Experten erstmals in ihrer Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht. Da sie die Möglichkeit gehabt hätte und es zumutbar gewesen wäre, bereits nach schriftlicher Bekanntgabe des Experten, ihre Bedenken betreffend der Befangenheit des Experten im Fach "Personaladministration" mündlich zu äussern und ein Ausstandsbegehren zu stellen, ist dieser Einwand verspätet und könnte zufolge Verwirkung unbeachtet bleiben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B.277/2008 vom 13. November 2008 E. 2.3; BGE 132 II 486 E. 4.3; BGE 130 III 66 E. 4.3). Selbst wenn die Rüge nicht verspätet ist, vermag allein die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin den Experten bereits kannte und mit ihm im Vorfeld über ihre Tätigkeit im Bereich des geprüften Fachs gesprochen hat, die Befangenheit des Experten nicht zu begründen. Es fehlt an konkreten Hinweisen dafür, dass der Experte aufgrund des Gesprächs oder anderer Umstände der Beschwerdeführerin gegenüber parteiisch eingestellt gewesen sein könnte. Die Rüge der Befangenheit ist demnach unbegründet.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin hält an ihren vor der Vorinstanz erhobenen Rügen der Unterbewertung ihrer Prüfungsleistung in den Fächern "Betriebliches Sozialwesen" und "Arbeitsrecht/AVG" vollumfänglich fest. Sie führt betreffend der Aufgabe B 1.2a im Fach "Betriebliches Sozialwesen" aus, dass ihre Antwort dem Lösungsraster entspreche, weshalb ihr zusätzlich ein halber Punkt zuzugestehen sei. Betreffend die Aufgabe B 8.1 im gleichen Fach macht sie geltend, dass die Aufgabenstellungen in a) und b) zusammenhängend gestellt wurden und nur als Hilfestellung für die Kandidaten unterteilt wurden. Es könne deshalb nicht angehen, wenn die vollständige Antwort bei der ersten Teilfrage vorhanden sei, diese bei der Bewertung der zweiten Teilfrage nicht zu berücksichtigen. Deshalb sei ihr ein halber Punkt mehr zuzugestehen.

#### **E. 5.1**

In einem Beschwerdeverfahren nehmen die Experten, deren Notenbewertung beanstandet wird, im Rahmen der Vernehmlassung der Erstinstanz Stellung. In der Regel überprüfen sie ihre Bewertung nochmals und geben bekannt, ob sie eine Korrektur als gerechtfertigt erachten oder nicht. Den Experten kommt grundsätzlich ein grosser Ermessensspielraum in Bezug auf die Gewichtung der verschiedenen Aufgaben, der Überlegungen oder Berechnungen zu, die zusammen die korrekte und vollständige Antwort auf eine bestimmte Prüfungsfrage darstellen, und wie viele Punkte in der Folge für nur teilweise richtige Antworten zu vergeben sind. Das Bundesverwaltungsgericht geht daher davon aus, dass es ihm verwehrt ist, bei Rügen bezüglich solcher Fragen sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Erstinstanz zu setzen. Dieses Ermessen der Experten ist indessen dann eingeschränkt, wenn die Prüfungsorgane einen verbindlichen Bewertungsraster vorgegeben haben, aus dem die genaue Punktverteilung für jede Teilantwort hervorgeht. Solange konkrete Hinweise auf Befangenheit fehlen und die Beurteilung nicht als fehlerhaft oder unangemessen erscheint, ist auf die Meinung der Experten abzustellen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Stellungnahme insofern vollständig ist, als darin die substantiierten Rügen des Beschwerdeführers beantwortet werden, und die Auffassung der Experten, insbesondere soweit sie von derjenigen des Beschwerdeführers abweicht,

nachvollziehbar und einleuchtend ist. Den Experten ist insbesondere auch bei der Auslegung, ob für eine konkrete, von der Vorlage abweichende oder unvollständige Antworten Punkte erteilt werden, ein grosses Ermessen einzuräumen (BVGE 2008/14 E. 4.3.2 S. 186 f.; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2208/2006 vom 25. Juli 2007 E. 5.3.2, B-2207/2006 vom 23. März 2007 E. 5.4.2).

### **E. 5.2**

Der Aufgabe B 1 im Fach "Betriebliches Sozialwesen" liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: "Frau Dupuis, 30-jährig seit vier Jahren in der Firma Fiduco AG. Nun ist Frau Dupuis schwanger, Geburtstermin Ende Oktober 2007". Auf die Frage bei Aufgabe B 1.2a "Unter welchen drei Voraussetzungen übernimmt die Sozialversicherung diese Leistung für Frau Dupuis?" hat die Beschwerdeführerin "Eine erwerbstätige Frau, die ein Kind geboren hat" geantwortet. Die Korrekturhilfe hält zu dieser Aufgabe ausdrücklich fest, dass falls der Zeitpunkt der Niederkunft fehle, kein Punkt zu erteilen sei. Die Ausgangslage bei der Aufgabe B 8 im Fach "Betriebliches Sozialwesen" ist folgendermassen: "Herr Atali, 26-jährig, leidet unter einer Mehlstauballergie und kann deshalb nicht mehr als Bäcker arbeiten". Die Aufgabe ist in zwei Teilfragen aufgeteilt. In einem ersten Schritt wird gefragt, ob es sich um eine Krankheit oder einen Unfall handle, in einem zweiten, welche Sozialversicherung hier zuständig sei, wobei diese Antwort zu begründen sei. Beim Aufgabenteil a) hat die Beschwerdeführerin "Es ist eine Berufskrankheit, die in der UVG versichert ist" geantwortet, beim Aufgabenteil b) hat sie den Begriff "UVG" genannt. Nach der Korrekturhilfe wäre beim Aufgabenteil a) der Begriff "Krankheit" und beim Aufgabenteil b) die Antwort "Unfallversicherung, weil es eine Berufskrankheit ist", gefordert gewesen.

### **E. 5.3**

Die Experten äusserten sich zur Aufgabe B 1.2a dahingehend, dass die Antwort nicht dem Lösungsraster entspreche, da das entscheidende Element für das Gewähren der vollen Punktzahl in der gegebenen Antwort nicht enthalten sei. Die Frau müsse zum Zeitpunkt der Geburt in einem Arbeitsverhältnis stehen. Das entscheidende Element für das Gewähren der vollen Punktzahl sei nicht die Erwerbstätigkeit an sich, sondern dass genau zum Zeitpunkt der Geburt eine solche gegeben sein müsse. Dementsprechend könnten keine zusätzlichen Punkte gewährt werden. Zur Aufgabe B 8.1 sei ausdrücklich eine Antwort beim Aufgabenteil b) gefordert worden. Ein Verweis vgl. a) hätte genügt. Auch wenn die richtige Antwort beim Aufgabenteil a) vorhanden sei, könne diese, ohne Verweis auf den Aufgabenteil b), nicht berücksichtigt werden. Eine nachträgliche Abweichung vom Bewertungsraster ergäbe eine Ungleichbehandlung mit anderen Kandidaten und Kandidatinnen, die gleich oder ähnlich geantwortet und gleich wie die Beschwerdeführerin bewertet worden seien. An den Bewertungen werde somit festgehalten.

### **E. 5.4**

Nachfolgend ist einzig die Nachvollziehbarkeit der Bewertung der Prüfungsleistung der Beschwerdeführerin durch die Experten zu beurteilen. Die Experten haben sich mit den Rügen der Beschwerdeführerin in rechtsgenügender Weise auseinandergesetzt. Sie legen bei den fraglichen Aufgaben dar, aus welchen Gründen der Beschwerdeführerin keine zusätzlichen Punkte erteilt werden können und nennen die korrekten Antworten. Die Vorinstanz hat sich ebenfalls mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Stellungnahme der Erstinstanz eingehend auseinandergesetzt. Sie hat die Rügen der

Beschwerdeführerin im Lichte der Stellungnahmen der Erstinstanz bzw. der an ihrer Stelle handelnden Experten im Einzelnen geprüft. Sie legt dabei dar, welche Fehler die Beschwerdeführerin begangen hat, weshalb nur die Antwort berücksichtigt werden könne, welche zu der jeweiligen Aufgabe gegeben worden sei und aus welchen Gründen ihr bei den einzelnen Antworten Punkte abgezogen wurden. Für das Bundesverwaltungsgericht erweist sich die Auffassung der Experten als weitgehend sachlich begründet, nachvollziehbar und einleuchtend. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Experten nicht für jede Teilantwort voraussetzungslos Punkte erteilen. Vielmehr bedarf es für die Erteilung von zusätzlichen Punkten einer Antwort, die inhaltlich korrekt ist und auf die sich in der Frage stellenden Probleme genügend Bezug nimmt. Betreffend die Aufgabe B 8.1 im Besonderen ist festzuhalten, dass die Unterteilung in zwei Aufgabenteile nicht in erster Linie als Hilfeleistung für die Kandidaten und Kandidatinnen dient, sondern eine klare, rechtsgleiche Bewertung ermöglichen soll. Zudem ermöglicht diese Aufteilung, die Fragestellung einzugrenzen, und sie fordert von den Kandidaten und Kandidatinnen eine entsprechend eindeutige und präzise formulierte Antwort. Deshalb lag es im Ermessen der Experten für eine korrekte Antwort beim falschen Aufgabenteil keine Punkte zu erteilen. Aber selbst wenn die Beschwerdeführerin bei der Aufgabe B 8.1 0,5 Punkte mehr erhalten hätte, würde dies auch unter Berücksichtigung der Grenzfallregelung an der Noten- bzw. Gesamtsituation nichts ändern.

#### **E. 6**

Des Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, dass die strikte Punktevergabe durch die Prüfungskommission gestützt auf die Korrekturhilfen willkürlich sei und ein Verfahrensfehler darstelle, da die Aufgaben D im Fach "Betriebliches Sozialwesen" grösstenteils nicht auf ein abschliessendes Resultat gezielt hätten. Inwiefern eine willkürliche Handhabung vorliegt, wird von der Beschwerdeführerin aber nicht näher ausgeführt. Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand willkürlicher Beurteilung ist unsubstanziert und auch offensichtlich unbegründet. Es ist gerade Sinn und Zweck einer Korrekturhilfe, dass sich die Experten bei der Korrektur weitgehend daran halten und die Antworten nicht nach subjektivem Gutdünken mit Punkten bewerten. Eine Ungleichbehandlung mit anderen Kandidaten und Kandidatinnen kann dadurch vermieden werden. Eine zu starre Handhabung der Korrekturhilfe im Einzelfall ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin dringt mit ihrem Einwand, die Punktevergabe sei willkürlich erfolgt, nicht durch.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin mit dem Vorbringen, der Experte sei befangen gewesen, mit der Rüge, ihre Leistungen in den Prüfungsfächern "Betriebliches Sozialwesen" und "Arbeitsrecht/AVG" seien unterbewertet und mit dem Einwand, die strikte Punktevergabe gestützt auf die Korrekturhilfe sei willkürlich erfolgt, nicht durchdringt. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden auf Fr. 700.- festgesetzt und mit dem am 11. November 2008 geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr 1'200.- verrechnet.

#### **E. 8**

Nach 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 endgültig.

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