

# **BVGer B-7631/2007 vom 25. September 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-7631\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-7631_2007)

FR: TAF B-7631/2007 du 25 septembre 2008

IT: TAF B-7631/2007 del 25 settembre 2008

## **Regeste**

Höhere Fachprüfung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gestützt auf Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Die Beschwerde ist gemäss Art. 33 Abs. d VGG zulässig gegen Verfügungen der den Departementen unterstellten Dienststellen der Bundesverwaltung. Der angefochtene Beschwerdeentscheid ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VwVG und das BBT ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Abs. d VGG. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit für die vorliegende Beschwerde sachlich zuständig.

#### **E. 1.1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, er ist als Entscheidadressat vom angefochtenen Entscheid besonders berührt und er hat ein schützenswertes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, da er durch den Entscheid beschwert ist. Er ist somit gestützt auf Art. 48 Abs. 1 VwVG beschwerdeberechtigt.

#### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist nach Art. 50 Abs. 1 VwVG innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Die Frist beginnt an dem auf ihre Mitteilung folgenden Tag zu laufen (Art. 20 Abs. 1 VwVG). Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag, Sonntag oder vom Bundesrecht oder kantonalen Recht anerkannter Feiertag, so endet die Frist am nächstfolgenden Werktag (Art. 20 Abs. 3 VwVG). Dem Beschwerdeführer wurde der angefochtene Entscheid am 12. Oktober 2007 zugestellt (vgl. Sendungsinformation für Einschreiben Nr. 98.34.146632.10140633 gemäss Track & Trace Standard, Die Post). Die Beschwerdefrist begann somit am 13. Oktober 2007 zu laufen und endete am 11. November 2007. Da das Ende der Frist auf einen Sonntag fiel, endete die Frist am folgenden Tag, d.h. am Montag, den 12. November 2007. Die Beschwerde, welche am diesem Tag der Post übergeben worden ist, erfolgte damit rechtzeitig.

#### **E. 1.3**

Da auch die Form- und Inhaltserfordernisse nach Art. 52 Abs. 1 VwVG eingehalten sind und der Beschwerdeführer den Kostenvorschuss am 19. November 2007 fristgerecht bezahlt hat, ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **E. 2**

Gemäss Berufsbildungsgesetz vom 13. Dezember 2002 (BBG, SR 412.10) kann die höhere Berufsbildung durch eine eidgenössische Berufsprüfung oder eine eidgenössische höhere Fachprüfung erworben werden (Art. 27 Bst. b BBG). Die zuständigen Organisationen der Arbeitswelt regeln die Zulassungsbedingungen, Lerninhalte, Qualifikationsverfahren, Ausweise und Titel. Sie berücksichtigen dabei anschliessende Bildungsgänge. Die Vorschriften unterliegen der Genehmigung durch das Bundesamt (Art. 28 Abs. 2 BBG).

### **E. 2.1**

Gestützt darauf haben die Treuhandkammer, (Schweizerische Kammer der Wirtschaftsprüfer, Steuerexperten und Treuhandexperten) und weitere Trägerorganisationen das Reglement über die höhere Fachprüfung für Steuerexperten vom 20. Dezember 1993 (hiernach: Reglement) erlassen, welches mit der Genehmigung des BBT vom 20. März 1995 in Kraft getreten ist (vgl. Art. 36 Prüfungsreglement).

### **E. 2.2**

Durch die Prüfung soll festgestellt werden, ob jemand die zur selbständigen Ausübung des Berufs eines Steuerexperten erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse besitzt (Art. 2 Prüfungsreglement). Die Durchführung der Prüfung obliegt der Prüfungskommission, welche die Prüfung im Rahmen des Reglements organisiert und die damit verbundenen Geschäfte selbständig erledigt. Ihr obliegt die Aufstellung einer Wegleitung zum Reglement (Art. 5). Die Prüfungskommission zieht zur Abnahme der Prüfungen Experten zu, welche mindestens zu zweit alle schriftlichen Arbeiten prüfen und begutachten, die mündlichen Prüfungen abnehmen und die Noten festsetzen (Art. 9 und 14). Die endgültige Festsetzung der Noten erfolgt durch die Prüfungskommission, nötigenfalls nach Rücksprache mit den beteiligten Experten (Art. 14).

### **E. 2.3**

Die Prüfung erstreckt sich auf folgende Tätigkeitsgebiete: a) Steuern, b) Recht, c) Betriebswirtschaft, Rechnungswesen, Finanzierung. Der Prüfungsstoff ist in der Wegleitung näher umschrieben. Die Prüfung umfasst eine schriftliche und eine mündliche Prüfung, die schriftliche Prüfung setzt sich zusammen aus einer Diplomarbeit und Klausurarbeiten (Art. 23). Der Kandidat erhält in jedem Prüfungsfach eine Note. Die Note 4 und höhere bezeichnen genügende Leistungen, Noten unter 4 bezeichnen ungenügende Leistungen. Andere als halbe Zwischennoten sind nicht zulässig. Für die Berechnung der Durchschnittsnote werden die einzelnen Prüfungsfächer wie vorne unter Sachverhalt A. aufgeführt gewichtet (Art. 27). Nach Art. 28 ist die Prüfung bestanden, wenn kumulativ die folgenden Voraussetzungen gegeben sind: a) Die Gesamtnote muss mindestens 4,0 betragen; b) Der gewichtete Durchschnitt der Fächer Diplomarbeit Steuern, Klausurarbeit Steuern und Steuern mündlich muss mindestens 4,0 betragen, dabei wird die Klausurarbeit Steuern dreifach, die Diplomarbeit und die mündliche Prüfung je zweifach gewichtet; c) Es dürfen nicht mehr als zwei Noten unter 4,0 erteilt worden sein (Art. 28, Änderung Bst. b vom 24. Juli 2001, genehmigt durch das BBT am 15. August 2001).

## **E. 3**

Wie der Erwägung 2 des angefochtenen Entscheids zu entnehmen ist, hat der Beschwerdeführer drei ungenügende Noten erzielt: Note 2 in "Recht", Note 3,5 in "Steuern schriftlich" und Note 3,5 in "Betriebswirtschaft, Rechnungswesen, Finanzierung". Im Fach

"Diplomarbeit" erzielte er die Note 4,5, im Fach "Steuern mündlich" die Note 4 und im Wahlfach die Note 5,5. Die Gesamtnote gemäss Art. 28 Bst a beträgt somit 3,8 und der gewichtete Durchschnitt gemäss Art. 28 Bst. b 3,9. Der Beschwerdeführer hat somit mehr als 2 Noten unter 4,0 (Art. 28 Bst. c). Dieses von der Vorinstanz unter Berücksichtigung der Notenkorrektur durch die Prüfungskommission erstellte Prüfungsergebnis, mit welchem der Beschwerdeführer die Prüfung gestützt auf Art. 28 des Reglements nicht bestanden hat, bildet den Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht.

### **E. 3.1**

In Bezug auf die Bewertung seiner Prüfungsleistung beantragt der Beschwerdeführer, es seien ihm höhere Noten zu erteilen und das Diplom zu verleihen. In dieser Hinsicht kann auf Erw. 5.1 des angefochtenen Entscheids vom 14. September 2006 verwiesen werden, der die zahlreichen Rügen detailliert aufführt. In den Rügen zu den einzelnen Prüfungsaufgaben geht es ausschliesslich um die Angemessenheit der Bewertung seiner Leistungen (vgl. Art. 49 Bst. c VwVG). Nachfolgend ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Vorinstanz und die Prüfungsexperten im Rahmen ihrer Stellungnahmen auf die Rügen materiell insgesamt genügend eingegangen sind und ob sie die Rügen des Beschwerdeführers rechtsgenügend beantwortet haben.

### **E. 3.2**

Ebenso wie das Bundesgericht (vgl. BGE 131 I 467 Erw. 3.1, BGE 121 I 225 Erw. 4b), der Bundesrat (VPB 62.62 Erw.3, VPB 56.16 Erw. 2.1) sowie die ehemaligen Rekurs- und Schiedskommissionen des Bundes (vgl. VPB 66.62 Erw. 4, VPB 64.122 Erw. 2) auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Überprüfung von Examensleistungen Zurückhaltung, indem es in Fragen, die durch gerichtliche Behörden naturgemäss schwer überprüfbar sind, nicht ohne Not von den Beurteilungen der erstinstanzlichen Prüfungsorgane und der Experten abweicht (BVGE 2008/14 Erw. 3.1; 2007/6 Erw. 3.). Der Grund dafür liegt darin, dass der Rechtsmittelbehörde zumeist nicht alle massgebenden Faktoren der Bewertung bekannt sind und es ihr deshalb 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 über keine eigenen Fachkenntnisse verfügt. Eine freie Überprüfung der Examensbewertung würde zudem die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber anderen Prüflingen in sich bergen. Die Bewertung von Leistungen in Fachprüfungen wird von den Rechtsmittelbehörden daher nicht frei, sondern nur mit Zurückhaltung überprüft (vgl. dazu auch BGE 118 Ia 488 Erw. 4c, BGE 106 Ia 1 Erw. 3c, mit Verweis auf Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, Basel und Frankfurt am Main 1986, Nr. 66 B II a, d und V a, sowie Nr. 67 B III c).

### **E. 3.3**

In einem Beschwerdeverfahren nehmen die Experten, deren Notenbewertung beanstandet wird, im Rahmen der Vernehmlassung der Prüfungskommission Stellung. In der Regel überprüfen sie ihre Bewertung nochmals und geben bekannt, ob sie eine Korrektur als gerechtfertigt erachten oder nicht. 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. Die dargelegte Zurückhaltung gilt nur bei der Bewertung der Prüfungsleistungen. Sind indessen die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat die Beschwerdeinstanz die erhobenen Einwände in freier Kognition zu prüfen, andernfalls sie eine formelle Rechtsverweigerung begeht (BVG 2008/14 Erw. 3.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2208/2006 vom 25. Juli 2007 i. S. P. gegen BBT betreffend Höhere Fachprüfung für Wirtschaftsprüfer Erw. 5.2).

#### **E. 3.4**

Wie bereits dem angefochtenen Entscheid zu entnehmen ist, hat die Prüfungskommission zu den einzelnen Rügen des Beschwerdeführers punkto Erhöhung der vergebenen Punktzahl zweimal Stellung genommen. Beide Vernehmlassungen der Prüfungskommission kommen aufgrund der Nachkorrektur der Experten zum Ergebnis, dass nur im Fach "Betriebswirtschaft, Rechnungswesen, Finanzierung" die Note von 3 auf 3,5 zu erhöhen ist, in allen anderen Fächern aber an den Noten nichts zu ändern ist. Die Prüfungsexperten haben zu jeder geforderten Punkteerhöhung ausführlich Stellung genommen und für jede Teilaufgabe einzeln widerlegt, dass dem Kandidaten für seine Antworten weitere Punkte erteilt werden können.

#### **E. 3.5**

Da die Ausführungen der Experten im angefochtenen Entscheid bereits detailliert wiedergegeben sind, müssen sie an dieser Stelle nicht nochmals aufgeführt werden (vgl. Erw. 5.2 des angefochtenen Entscheids). Die Bemerkungen der Experten zu den Teilaufgaben sind schlüssig und sowohl insgesamt als auch im einzelnen nachvollziehbar. Wie bereits von der Vorinstanz festgestellt, hat sich die Prüfungskommission rechtsgenügend und in korrekter Ausübung ihres Ermessens mit der Prüfung des Beschwerdeführers und seinen Rügen im Beschwerdeverfahren auseinandergesetzt. Aufgrund der in den Akten detailliert wiedergegebenen Auseinandersetzung mit dem Prüfungsstoff, der zu erbringenden Leistung und den ungenügenden Antworten des Beschwerdeführers besteht für das Bundesverwaltungsgericht damit kein Grund zur Annahme, die Prüfungskommission habe das ihr zustehende Ermessen nicht sachgemäss ausgeübt. Die Benotung der Prüfung durch die Prüfungsexperten erscheint dem Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbar und angemessen. Es gibt somit keinen Grund, in das Ermessen der Prüfungsexperten einzugreifen.

#### **E. 3.6**

Die Vorinstanz hat im Beschwerdeentscheid die Rügen des Beschwerdeführers eingehend geprüft und festgestellt, dass die Prüfung rechtmässig durchgeführt worden ist und die Vorbringen des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren nicht in Zweifel zu ziehen vermögen, dass die zu beurteilenden Leistungen vollständig erstellt und geprüft worden sind. Die Vorinstanz ist damit ihrer Überprüfungspflicht in genügender Weise nachgekommen. Sie hat die Expertenmeinungen und die Lösungen des Beschwerdeführers miteinander verglichen und ist der Expertenmeinung gefolgt, ohne aber die Lösungen aus ihrer Sicht materiell neu zu beurteilen, wozu sie aufgrund ihrer eingeschränkten Kognition auch nicht befugt und gehalten war. Die Vorinstanz hat damit im Rahmen ihrer Kognition die Rügen des Beschwerdeführers begutachtet. Dies hat sie insbesondere mit Blick auf die angeblich ungenügende Bewertung der materiellen Inhalte einzelner Lösungen getan. Die

Vorinstanz war nicht verpflichtet, ihr Ermessen an die Stelle der Erstinstanz zu setzen und quasi als Oberprüfungskommission die Bewertung einzelner Aufgaben im Detail erneut vorzunehmen. Da das Reglement der Vorinstanz und der Prüfungskommission in Bezug auf das Resultat der Prüfung kein Entschliessungsermessen einräumt, sondern beide gestützt auf die Prüfungsleistungen des Kandidaten zu entscheiden haben, ob die Prüfung als bestanden gilt oder nicht, liegt auch kein Fall einer zu beanstandenden Ermessensausübung der Vorinstanz vor.

### **E. 3.7**

Die Rügen des Beschwerdeführers im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht erschöpfen sich in der Wiederholung seiner Vorbringen vor dem BBT, welche, entgegen seiner Ansicht und, wie soeben dargelegt, von der Vorinstanz bereits umfassend geprüft und widerlegt worden sind. Diese Einschätzung deckt sich mit den Vernehmlassungen der Erstinstanz, gemäss welchen im zweiten Beschwerdeverfahren keine neuen Erkenntnisse vorliegen. Die Rügen erweisen sich somit als weitschweifende, appellatorische Kritik, die von der Vorinstanz bereits eingehend aufgenommen und widerlegt worden ist. Es erübrigt sich deshalb, auf die Vorbringen nochmals einzugehen, da sie nichts an der Schlussfolgerung zu ändern vermögen, wonach die Prüfungsleistungen von der Vorinstanz unter korrekter Ausübung ihres Ermessens beurteilt worden sind.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer beantragt in seinem Eventualantrag, ihm sei die Möglichkeit einzuräumen, die Fächer Steuern schriftlich (Teil MWST) und Steuern mündlich gebührenfrei zu wiederholen, da in beiden Fächern gravierende Verstösse gegen das Prüfungsreglement vorlägen.

#### **E. 4.1**

Er sei in der mündlichen Prüfung aufgefordert worden, den Gesetzestext nachzuschlagen, was ihn aus dem Konzept gebracht habe. Die Prüfungsexperten nahmen am 26. Januar 2007 zu diesem Vorwurf wie folgt Stellung: Der Mehrwertsteuer-Fall habe von schweizerischen und italienischen Bergbahnbetrieben gehandelt, welche gemeinsame Fahrkarten ausgeben. In der Einstiegsfrage sei es um die Abgrenzung zwischen Lieferungen und Dienstleistungen und anschliessend den Ort der Dienstleistungen gegangen. Da der Kandidat die Bestimmung nicht auswendig gewusst habe und er auch die Frage nicht strukturiert anpacken konnte, sei er im Sinne eines Entgegenkommens auf die Möglichkeit hingewiesen worden, auch während der Prüfung das Gesetz zu konsultieren, wenn es ihm für die Beantwortung der Frage dienlich sei. Dies stelle eine praxisnahe Erleichterung dar und sei im Prüfungsablauf keineswegs aussergewöhnlich. Die Gesetzeskonsultation stelle aber auch keinen Verstoß gegen das Prüfungsreglement dar. Bei den Experten sei nie der Eindruck einer Verwirrung oder Verunsicherung des Kandidaten aufgrund des Ablaufs der Prüfung entstanden, vielmehr hätten die Wissenslücken beim Kandidaten für Unbehagen gesorgt. Im Vergleich zu anderen Kandidaten habe der Beschwerdeführer die Aufgabe weniger gut gelöst, was sich in der Bewertung mit der Note 4 widerspiegle. Da die Note 4 bereits grosszügig erteilt worden sei, sei es im Sinne einer rechtsgleichen Behandlung nicht zu verantworten, die Note des Beschwerdeführers zu erhöhen. Wie diese Erwägungen zeigen, haben auch in diesem Fach die Experten die Leistung des Beschwerdeführers angemessen beurteilt und benotet. Für das Bundesverwaltungsgericht ist darin jedenfalls kein Formmangel im Rechtssinn ersichtlich, der zu einer Wiederholung der Prüfung führen

könnte.

#### **E. 4.2**

Was die Wiederholung der schriftlichen Prüfung betrifft, bringt der Beschwerdeführer vor, er habe die Prüfung im Fach Mehrwertsteuer mit einem ihm nicht bekannten Hilfsmittel lösen müssen, was gegen die Prüfungsordnung verstosse. Auch in diesem Punkt kann der Ansicht der Beschwerdeführers nicht gefolgt werden. Wie der Erwägung 4.2 des angefochtenen Entscheids zu entnehmen ist, gehören eine der Aufgabenstellung beiliegende, bisher unveröffentlichte Branchenbrochüre, anhand welcher eine Aufgabe zu lösen ist, zum Prüfungsstoff. Gemäss den Seiten 10 und 11 der Wegleitung zum Prüfungsreglement hat die Aufgabenstellung auf die Beurteilung abzielen, ob der Kandidat mit seinen Kenntnissen und seinem Können Gewähr für eine erfolgreiche und verantwortungsbewusste Tätigkeit im gesamten Berufsbereich des Steuerexperten bietet. Ausser dem geltenden Recht müssen auch Entwicklungstendenzen und Möglichkeiten der Gesetzesänderung genannt und beurteilt werden können. Da die Aufgabenstellung darauf abzielte, nicht in erster Linie Wissen abzufragen, sondern zu prüfen, ob die gestellten Fragen umsichtig und unter Zuhilfenahme der zu Verfügung stehenden Hilfsmittel gelöst wird, ist auch in diesem Punkt für das Bundesverwaltungsgericht kein Formfehler zu erkennen, der zu einer Wiederholung der Prüfung führen würde. Vielmehr sind auch hier Lücken in der Leistung des Beschwerdeführers auffällig, welche zur ungenügenden Note in diesem Fach geführt haben. Damit ist auch der Eventualantrag abzuweisen.

#### **E. 5**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden auf Fr. 700.-- festgesetzt und mit dem am 19. November 2007 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

#### **E. 6**

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 damit endgültig.

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