Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-634/2008
{T 0/2}

Urteil vom 12. Dezember 2008

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richterin Maria Amgwerd, Richter Hans Urech;
Gerichtsschreiberin Anita Kummer.

Parteien

X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Trägerorganisation für die höhere Fachprüfung für Steuerexperten,
Erstinstanz,

und

Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT),
Vorinstanz.

Gegenstand

Höhere Fachprüfung für Steuerexperten 2006.

Sachverhalt:

A.
Im Herbst 2006 legte der Beschwerdeführer die höhere Fachprüfung für Steuerexperten ab. Am 3. November 2006 teilte ihm die Prüfungskommission mit, dass er die Prüfung aufgrund der erzielten Noten gestützt auf das Prüfungsreglement nicht bestanden habe.

Aus dem Notenblatt geht hervor, dass die Leistungen des Beschwerdeführers wie folgt bewertet wurden: Diplomarbeit Note 4,5, Steuern schriftlich Note 3,0, Recht schriftlich Note 5,5, Betriebswirtschaft, Rechnungswesen, Finanzierung schriftlich Note 2,5, Steuern mündlich Note 4,5, Wahlfach Recht Note 5,5 und Kurzreferat Note 6,0.

B.
Gegen den Entscheid der Prüfungskommission erhob der Beschwerdeführer am 29. November 2006 Beschwerde beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (Vorinstanz, BBT). Er stellte den Antrag, ihm sei das Diplom zu erteilen; eventualiter sei im Fach Steuern schriftlich eine kostenlose Wiederholungsprüfung durchzuführen. Die Note im Fach Diplomarbeit sei auf eine 5,0 und diejenige im Fach Steuern schriftlich auf eine 3,5 anzuheben. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, sein Akteneinsichtsrecht sei verletzt und seine Leistung im Fach Steuern sei unterbewertet worden. Zudem verstosse die vorgenommene Bewertung gegen das Rechtsgleichheitsgebot. Die Trägerorganisation für die höhere Fachprüfung für Steuerexperten (Erstinstanz) nahm am 28. März 2007 und 25. Juli 2007 zur Beschwerde bzw. zur Replik Stellung und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Eine 1. und 2. Nachkorrektur durch die Experten habe ergeben, dass dem Beschwerdeführer zusätzlich 1,5 Punkte im Fach Steuern schriftlich zuzuteilen seien, was aber zu keiner Erhöhung der Noten führe.

Mit Entscheid vom 13. Dezember 2007 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass das Akteneinsichtsrecht nicht verletzt sei; die Experten bezüglich der Diplomarbeit ihrer Begründungspflicht zwar in knapper, aber unter den konkreten Umständen hinreichender Weise nachgekommen seien; die Bewertung der Leistungen des Beschwerdeführers nachvollziehbar sei und kein Recht auf Gleichbehandlung im Unrecht bestehe.

C.
Gegen den Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 13. Dezember 2007 hat der Beschwerdeführer am 29. Januar 2008 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben. Er beantragt, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und ihm im Fach Steuern schriftlich die Note 3,5 (oder im Fach Diplomarbeit die Note 5,0) und damit das eidgenössische Diplom als Steuerexperte zu erteilen. Eventualiter sei ihm das rechtliche Gehör zu gewähren, indem die Prüfungskommission die Begründung für die Benotung der Diplomarbeit nachreiche; subeventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und eine kostenlose Wiederholung des Prüfungsfachs "Steuern" schriftlich anzuordnen.

Zur Begründung seiner Anträge führt der Beschwerdeführer unter anderem aus, dass er systematisch benachteiligt worden sei. Seine Antworten seien als falsch und dieselben Antworten bei anderen Kandidaten als richtig qualifiziert worden, die Benotung seiner Diplomarbeit sei nicht begründet worden, und es seien ihm trotz eines klaren Folgefehlers bei der Frage 4.2.3 im Prüfungsfach "Internationalen Steuerrecht" keine Punkte erteilt worden.

D.
Mit Vernehmlassung vom 19. Februar 2008 ersucht die Erstinstanz um Abweisung der Beschwerde. Da sich im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht keine neuen Erkenntnisse ergeben hätten, verweise sie auf die im erstinstanzlichen Verfahren abgegebenen Stellungnahmen. Die Vorinstanz hat am 6. Mai 2008 eine Vernehmlassung eingereicht und beantragt ebenfalls, die Beschwerde abzuweisen.

Am 23. Mai 2008 und 14. Juli 2008 hat die Erstinstanz die vom Bundesverwaltungsgericht verlangten Akten eingereicht. Mit Stellungnahme vom 3. Juni 2008 hat sich der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der Vorinstanz geäussert. Mit Schreiben vom 8. Juli 2008 stellte er ein Gesuch um Akteneinsicht. Diese ist ihm am 21. Oktober 2008 gewährt worden.

Am 3. September 2008 hat die zuständige Kammerpräsidentin aus Gründen der internen Geschäftslast einen neuen Instruktionsrichter eingesetzt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss 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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden, zu denen auch das BBT zählt (Art. 33 Bst. d VGG).

Der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 13. Dezember 2007 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VwVG dar. Diese Verfügung kann nach Art. 61 Abs. 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (BBG, SR 412.10) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 31 und 37 ff. Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]) mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor dem Bundesamt teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Er hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.
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 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).

2.1 Die Treuhandkammer, (Schweizerische Kammer der Wirtschaftsprüfer, Steuerexperten und Treuhandexperten) und weitere Trägerorganisationen haben das Reglement über die höhere Fachprüfung für Steuerexperten vom 20. Dezember 1993 (hiernach: Reglement) erlassen (BBl 1995 I 369), welches mit der Genehmigung des Departements vom 20. März 1995 in Kraft getreten ist (Art. 36 Reglement). Zum Reglement hat die Prüfungskommission die Wegleitung zur Steuerexpertenprüfung vom 20. Dezember 1993 (hiernach: Wegleitung) erlassen, die am 6. Dezember 1993 durch die Trägerorganisation für die höhere Fachprüfung für Steuerexperten genehmigt und am 13. März 2001 geändert wurde (Art. 5 Reglement).

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 Reglement). Die Durchführung der Prüfung obliegt der Prüfungskommission, welche die Prüfung im Rahmen des Reglements organisiert und die damit verbundenen Geschäfte selbständig erledigt. 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 Reglement). Die endgültige Festsetzung der Noten erfolgt durch die Prüfungskommission, nötigenfalls nach Rücksprache mit den beteiligten Experten (Art. 14 Reglement).

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 Reglement). 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 folgendermassen gewichtet: Klausurarbeit Steuern (dreifach); Diplomarbeit, Klausurarbeiten Recht und Betriebswirtschaft/Rechnungswesen/Finanzierung und Steuern mündlich (je zweifach), Wahlfach und Kurzreferat mündlich (je einfach; Art. 27 Reglement). Nach Art. 28 Reglement 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 Reglement, Änderung Bst. b vom 24. Juli 2001, genehmigt durch das BBT am 15. August 2001).

2.4 Der Beschwerdeführer hat die Steuerexpertenprüfung aufgrund des Nichterreichens des erforderlichen Gesamtdurchschnitts im Fach Steuern unter Berücksichtigung der Gewichtung nicht erreicht. Die Noten 3,0 Steuern schriftlich, 4,5 Diplomarbeit und 4,5 Steuern mündlich ergeben gewichtet einen Notendurchschnitt von 3,857, was nicht ausreichend ist für den Gesamtdurchschnitt im Fach Steuern von 4,0. Im Fach Steuern schriftlich fehlen 5,5 Punkte für die Note 3,5, im Fach Diplomarbeit 2,5 Punkte für die Note 5.0

3.
Nach Art. 49 VwVG kann mit der Verwaltungsbeschwerde die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung, gerügt werden.

3.1 Ebenso wie das Bundesgericht (vgl. BGE 131 I 467 E. 3.1, BGE 121 I 225 E. 4b), der Bundesrat (Entscheide des Bundesrats vom 1. April 1998, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.62 E. 3 und vom 27. März 1991, veröffentlicht in VPB 56.16 E. 2.1) sowie die ehemaligen Rekurs- und Schiedskommissionen des Bundes (Entscheid der REKO/UVEK vom 11. Februar 2002, veröffentlicht in VPB 66.62 E. 4 und Entscheid des Eidgenössischen Departements des Innern vom 29. September 1999, veröffentlicht in VPB 64.122 E. 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 E. 3.1, BVGE 2007/6 E. 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 entweder keine eigenen oder weniger 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 in ständiger Rechtsprechung nicht frei, sondern nur mit Zurückhaltung überprüft (vgl. dazu auch BVGE 2008/14 E. 3 ff. mit Hinweisen).

3.2 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 (BVGE 2008/14 E. 3.3 S. 184 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2208/2006 vom 25. Juli 2007 Erw. 5.2).

4.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Benotung seiner Diplomarbeit nicht rechtsgenüglich begründet worden sei. Die Experten hätten in ihrer Stellungnahme vom 6. Juli 2007 zwar die auf die verschiedenen Teilaufgaben entfallenen Punkte mitgeteilt, nicht aber, welche Teilaufgaben korrekt beantwortet wurden, wo und welche Mängel festgestellt wurden und welches die richtigen oder als richtig akzeptierten Antworten gewesen wären. Daher sei ihm auch nicht möglich gewesen, sich inhaltlich mit der Stellungnahme der Experten auseinanderzusetzen. Des Weiteren habe die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren Y._____ (Beschwerdeentscheid vom 21. Dezember 2007), welcher ebenfalls die Diplomarbeit D gelöst habe, die Begründungspolitik der Prüfungskommission kritisiert und die Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs als ungenügend qualifiziert. Im vorliegenden Verfahren habe die Vorinstanz entschieden, dass die Benotung rechtsgenüglich begründet worden sei, obwohl die Erstinstanz nicht einmal eine summarische Begründung geliefert habe. Sie behandle damit zwei identische Sachverhalte, nämlich die Forderung nach Begründung der Diplomarbeit, unterschiedlich, was willkürlich sei. Die Beschwerde sei deshalb an die Erstinstanz zurückzuweisen.

4.1 Die Vorinstanz bringt vor, dass die Experten zwar verpflichtet seien, auf begründete Rügen einzugehen, und sie inhaltlich sowie sach-

lich zu begründen hätten, weshalb sie die einzelnen Vorbringen für unzutreffend hielten. Die Rechtsmittelbehörde habe aber auf die Rügen nur detailliert einzugehen, wenn der Beschwerdeführer selbst substanziiert und überzeugend Anhaltspunkte liefere, dass eindeutig zu hohe Anforderungen gestellt oder die Prüfungsleistungen offensichtlich unterbewertet worden seien. Vorliegend habe der Beschwerdeführer trotz der ihm bekannten Bewertungsunterlagen nicht konkret gerügt, weshalb seine Leistung unterbewertet sei. Die Erstinstanz habe ihre Begründungspflicht in zwar knapper, jedoch unter den konkreten Umständen hinreichender Weise erfüllt, indem sie die vorgenommene Leistungsbeurteilung nur pauschal begründet habe.

4.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör als selbständiges Grundrecht (Art. 29 Abs. 2 BV) umfasst unter anderem die Pflicht der entscheidenden Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung eines Rechtsmittelentscheides hat aufzuzeigen, dass sich die entscheidende Behörde mit allen wesentlichen Sachverhaltselementen und rechtlichen Vorbringen der Parteien auseinandergesetzt hat. Die Behörde kann sich dabei auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 130 II 530 E. 4.3, BGE 126 I 97 E. 2b; 126 V 75 E. 5b/dd; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1672 ff.). Ob die Behörde ihrer Prüfungspflicht nachgekommen ist, ergibt sich aus der Begründung ihres Entscheids. Darin muss die Behörde zu den vorgebrachten Argumenten und Anträgen Stellung nehmen, wobei sie sich nicht mit jedem Argument, dem sie nicht zu folgen vermag, ausdrücklich auseinandersetzen muss. Es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, dass und warum die Vorinstanz die Darstellung einer Partei für nicht stichhaltig erachtet (BGE 112 Ia 107 E. 2b, BGE 117 Ib 64 E. 4, BGE 129 I 232 E. 3.2, BGE 126 I 97 E. 2b).

4.3 Bei der Überprüfung der Bewertung von Examensleistungen hat die Rechtsmittelinstanz zu untersuchen, ob die vorinstanzliche Beschwerdeinstanz ihrer Kontrollpflicht in hinreichender Weise nachgekommen ist (BGE 106 Ia 1 E. 3). Um eine solche Überprüfung vornehmen zu können, muss die Beschwerdeinstanz sich ein Bild vom Prüfungsgeschehen machen; der Prüfungsablauf muss für sie nachvollziehbar sein. Dies setzt eine genügende Begründung voraus. Aus der Begründung muss zumindest ersichtlich sein, welche Fragen der Kandidat korrekt beantwortet hat, wo Mängel festgestellt wurden und wel-

ches die richtigen Antworten gewesen wären (Entscheid der REKO/EVD vom 6. April 1998, veröffentlicht in VPB 63.88 E. 4.2).

4.4 Nach der Praxis des Bundesgerichts kann eine Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die Beschwerdeinstanz in Sach- und Rechtsfragen über dieselbe Kognition verfügt wie die Vorinstanz und dem Betroffenen dieselben Mitwirkungsrechte wie vor dieser zustehen. Die Heilung eines - allfälligen - Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 517; BGE 130 II 530 E. 7.3, BGE 129 I 129 E. 2.2.3, BGE 126 I 68 E. 2, BGE 126 V 130 E. 2b).

4.5 Der Beschwerdeführer hat die Diplomarbeit D gelöst und erhielt für diese Arbeit die Note 4,5, weil er 73,5 von 101 möglichen Punkten erzielt hat. Die Experten haben in der Stellungnahme von 6. Juli 2007 festgehalten, dass der Beschwerdeführer formell eine sehr gute Arbeit abgegeben habe, womit er 16 von 17 möglichen Punkten erzielt habe. Für die Teilaufgabe 1 habe er 19,5 von 28 möglichen Punkten, für die Teilaufgabe 2 14 von 18 möglichen Punkten, für die Teilaufgabe 3 11,5 von 22 möglichen Punkten und für die Teilaufgabe 4 12,5 von 16 möglichen Punkten erhalten. Das Kolloquium habe gezeigt, dass der Beschwerdeführer die Diplomarbeit selber erstellt und die Zusammenhänge erkannt und verstanden habe. Zudem seien die Argumentationen des Beschwerdeführers logisch und klar gewesen. Insgesamt habe das Kolloquium die Leistungen des Beschwerdeführers in der Diplomarbeit bestätigt.

Aus dieser Begründung wird für das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar, weshalb der Beschwerdeführer in der Diplomarbeit eine Note 4.5 erreicht hat. Den eingereichten Akten, insbesondere der Stellungnahme vom 6. Juli 2007, kann keine von der dargelegten Rechtsprechung geforderte Begründung der Benotung der Diplomarbeit durch die Experten entnommen werden. Die Experten haben lediglich aufgeführt, wieviele Punkte der Beschwerdeführer in den einzelnen Teilaufgaben erreicht hat, was ebenfalls aus dem Bewertungsraster zur Diplomarbeit D entnommen werden kann. Die am 22. August eingereichte Korrekturhilfe zur Diplomarbeit D enthält zwar Lösungsansätze, vermag aber nicht alle von den Kandidaten und Kandidatinnen kreierten Lösungen abzudecken. Demnach kann weder der Stellungnahme der Experten noch der Korrekturhilfe eine rechtsgenügliche Begründung entnommen werden. Entgegen der Auffassung der Vor-

instanz haben die Experten gerade nicht zu jeder Aufgabe festgehalten, wie diese die Leistungen des Beschwerdeführers bewertet haben, und erweist sich die Benotung nicht als nachvollziehbar. Aus der Begründung der Experten müsste zumindest ersichtlich sein, welche Aspekte der Kandidat korrekt beantwortet hat, wo Mängel festgestellt wurden, welches die richtigen Antworten gewesen wären und wie die Mängel im Verhältnis zur maximal erreichbaren Punktezahl gewichtet wurden.

4.6 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Erstinstanz ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen ist. Die Vorinstanz hat Bundesrecht verletzt, indem sie die Beschwerde des Beschwerdeführers in diesem Punkt abgewiesen hat, ohne von der Erstinstanz eine rechtsgenügliche Begründung einzufordern. Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich nicht veranlasst, diese Gehörsverletzung zu heilen. Der Beschwerdeführer hat Anspruch darauf, dass der Sachverhalt durch die Vorinstanz als Fachbehörde abgeklärt wird. Es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, Versäumnisse der Vorinstanz betreffend die Einforderung von Begründungen nachzuholen und Instruktionsverfügungen im erforderlichen zeitlichen und sachlichen Umfang selbst zu treffen, zumal dies hinsichtlich des Instanzenwegs und der Kostenfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers gehen könnte.

Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz mit verbindlichen Weisungen nach Art. 61 Abs. 1 VwVG erweist sich vorliegend als verhältnismässig, da sie geeignet ist, der Vorinstanz eine sorgfältige Sachverhaltsermittlung und sachgerechte Beurteilung der Streitsache nahezulegen. Die Beschwerde ist deshalb insoweit gutzuheissen, als der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 13. Dezember 2007 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, verbunden mit der Weisung, bei der Erstinstanz eine rechtsgenügliche Begründung der Benotung der Diplomarbeit des Beschwerdeführers einzufordern und einen neuen Entscheid zu fällen.

5.

Der Beschwerdeführer rügt eine Unterbewertung seiner Klausurarbeit in mehreren Punkten. Es seien ihm zusätzliche Punkte zu erteilen, weil er gleiche oder ähnliche Antworten wie Mitkandidaten gegeben habe, die Mitkandidaten aber dafür mehr Punkte als er erhalten hätten. Die zuständigen Experten hätten die aufgeworfenen Ungleichbehandlungen zwar teilweise zugegeben, würden aber vorbringen, diese Mitkan-

didaten hätten ebenfalls falsch geantwortet und deswegen fälschlicherweise Punkte erhalten. Er verlange nicht, unter allen Umständen gleich behandelt zu werden wie die übrigen Kandidaten. Es könne aber auch nicht angehen, dass sobald konkret eine rechtsgleiche Behandlung gefordert werde, vorgegeben werde, die Antworten der anderen Kandidaten seien ebenfalls falsch. Nach einem Vergleich seiner Antworten mit denjenigen anderer Kandidaten, seien ihm insgesamt 17 zusätzliche Punkte zu erteilen. Dies ergebe ein neues Punktetotal von 107,50, was gemäss Notenskala der Note 3,5 entspreche. Zudem hätten die Experten zwar erkannt, dass bei der Aufgabe 4.2.3 ein Folgefehler vorliege, doch hätten sie ihm gleichwohl keine Punkte gegeben, was ein unsachliches Ausübung des Ermessens durch die Experten und willkürlich sei. Des Weiteren betreffe die Rüge, bei der Notengebung sei in rechtsungleicher Weise von den Grundsätzen abgewichen worden, die in anderen Fällen befolgt worden seien, eine Verfahrensfrage, die mit voller Kognition zu prüfen gewesen wäre.

5.1 Die Vorinstanz macht geltend, dass die Experten nachvollziehbar dargelegt hätten, weshalb dem Beschwerdeführer keine zusätzlichen Punkte erteilt werden könnten. Die Experten seien zudem aufgefordert worden, zur Frage Stellung zu nehmen, ob eine rechtsungleiche Behandlung des Beschwerdeführers vorliege. Dies sei von allen Experten verneint worden. Teilweise hätten die Experten zwar eingeräumt, dass Mitkandidaten für die gleichen Antworten wie jene des Beschwerdeführers mehr Punkte erhalten hätten; da die Antworten der Mitkandidaten aber falsch seien, sei dies jedoch zu Unrecht erfolgt. Die Vorinstanz hält abschliessend fest, dass eine ungerechtfertigte Punktevergabe an einen anderen Kandidaten keinen Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Gleichbehandlung im Unrecht zu begründen vermöge, weshalb ihm keine zusätzlichen Punkte zu erteilen seien. Zudem liege es im Ermessen der Experten, in welchem Umfang sie Folgefehler berücksichtigten.

5.2 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. 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 (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2207/2006 vom 23. März 2007 E. 5.4.2). 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 (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-8669/2007 vom 25. September 2008 E. 6.1).

5.3 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. Gleich verhält es sich mit der Bewertung von Folgefehlern, auch hier kommt den Experten ein verhältnismässig weiter Ermessensspielraum zu (vgl. unveröffentlichte Beschwerdeentscheide der REKO/EVD vom 14. Dezember 2001 [HB/2004-39] E. 3, vom 12. Dezember 2003 [HB/2002-40] E. 5.3. und vom 1. April 2005 HB/2004-10 E. 6.1.2.). Die Beschwerdeinstanz darf nur eingreifen, wenn dieser Spielraum willkürlich oder unsachlich ausgeschöpft wurde (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2204/2006 vom 16. August 2007 E. 8.1).

5.4 Es besteht ein Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung (statt vieler BGE 131 I 91 E. 3.4), hingegen grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Der Umstand, dass das Gesetz in einem ersten Fall nicht oder nicht richtig angewendet wird, vermittelt kein Recht, in einem ähnlich gelagerten zweiten Fall ebenfalls gesetzeswidrig begünstigt zu werden. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung geht in der Regel dem Rechtsgleichheitsprinzip vor. Ausnahmsweise kann aber ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht bestehen, wenn eine ständige gesetzeswidrige Praxis vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenkt (BGE 127 I 1 E. 3, BGE 123 II 248

E. 4; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, a.a.O., Rz. 518; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2005, § 23 Rz. 17 ff.).

5.5 Bezüglich der Rüge der rechtsungleichen Behandlung ist zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführer seiner Substantiierungspflicht nachgekommen ist (BGE 121 I 225 E. 2). Er hat Kopien von sechs weiteren Prüfungskandidaten inklusive Bewertung eingereicht, anhand derer er bei mehreren Teilaufgaben aufzeigt, dass er für gleiche bzw. ähnliche Antworten weniger Punkte als andere Kandidaten erhalten habe.

5.6 Die Experten der Nachkorrektur haben, soweit sie überhaupt auf die Rügen der rechtsungleichen Behandlung in den einzelnen Aufgaben eingegangen sind, eingeräumt, dass bei mehreren Antworten von anderen Mitkandidaten zu Unrecht Punkte erteilt wurden bzw. dass vergleichbare Antworten im Einzelfall unterschiedlich bewertet worden sein könnten. So äussert sich der Experte in seiner 1. und 2. Nachkorrektur vom 13. März 2007 bzw. 17. Juli 2007 zur Bewertung der Leistung des Beschwerdeführers bzw. der fraglichen Mitkandidaten im Prüfungsfach "Internationales Steuerrecht" dahingehend, dass sowohl die Antworten des Beschwerdeführers als auch diejenigen der fraglichen Mitkandidaten falsch seien. Die ursprüngliche Punktezahl des Beschwerdeführer sei zu bestätigen. Den fraglichen Mitkandidaten seien zum Teil zu Unrecht Punkte zugeteilt worden. Auch der Experte im Fach "Nationales Steuerrecht" hält in seiner 1. und 2. Nachkorrektur vom 22. März 2007 bzw. 3. Juli 2007 fest, dass keine zusätzlichen Punkte gerechtfertigt seien. Er teilt zudem mit, dass bei 250 Kandidaten nicht ausgeschlossen werden könne, dass der eine oder andere Kandidat für eine im Wesentlichen vergleichbare Antwort im Einzelfall einen Viertelpunkt mehr oder weniger erhalten habe.

Der Vorinstanz ist zuzustimmen, wenn sie ausführt, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht hat und ihm deshalb für falsche Antworten keine zusätzlichen Punkte zu erteilen sind, auch wenn andere Kandidaten fälschlicherweise Punkte erhalten haben. Im konkreten Fall bestehen für das Bundesverwaltungsgericht jedoch Zweifel, ob die jeweiligen vergleichbaren Antworten der fraglichen Mitkandidaten falsch oder richtig sind. Der Experte, welcher die Nachkorrektur zu den verschiedenen Aufgaben durchführte, hat die Antworten der Mitkandidaten als falsch bewertet. Demge-

genüber kamen die beiden Experten, welche die Prüfungsleistungen der Mitkandidaten ursprünglich bewertet haben, übereinstimmend zum Schluss, dass diese Antworten richtig bzw. teilweise richtig sind. Bei dieser Sachlage konnte sich die Vorinstanz nicht mit einer blossen Plausibilitätskontrolle begnügen, sondern war gehalten den Sachverhalt näher zu prüfen und die unterschiedlichen Bewertungen der gleichen bzw. ähnlichen Antworten gegebenenfalls einem Experten zur Klärung zu unterbreiten. Da die Beschwerde auch in einem anderen Punkt gutzuheissen, und die Sache zu neuer Beurteilung zurückzuweisen ist (vgl. E. 4.6), ist in diesem Punkt gleich zu verfahren (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG).

Demnach wird die Beschwerde gutgeheissen, soweit sie sich gegen die Ungleichbehandlung richtet. Der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 13. Dezember 2007 wird insoweit aufgehoben und die Sache aus prozessökonomischen Gründen an die Vorinstanz zurückgewiesen, verbunden mit der Weisung, die bestehenden Zweifel auszuräumen und nötigenfalls ein Gutachten einzuholen.

5.7 Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer eine willkürliche Bewertung einzelner Aufgaben. Die Experten haben zu den fachlichen Mängeln weitgehend Stellung genommen und sich mit den Rügen des Beschwerdeführers in zumindest rechtsgenüglicher Weise auseinandergesetzt. Sie legen bei den fraglichen Aufgaben dar, aus welchen Gründen dem Beschwerdeführer keine zusätzlichen Punkte erteilt werden können und nennen die korrekten Antworten. Für das Bundesverwaltungsgericht ist, wie für die Vorinstanz (vgl. angefochtener Entscheid vom 13. Dezember 2007 E. 6), die Auffassung der Experten weitgehend sachlich begründet, nachvollziehbar und einleuchtend. Dass und inwiefern der Ermessensspielraum bezüglich der Bewertung des Folgefehlers (Aufgabe 4.2.3 im Fach "Internationales Steuerrecht") willkürlich oder unsachlich erfolgt wäre, ist nicht ersichtlich. Insoweit kann auf die überzeugenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden, welche der Beschwerdeführer nicht in Frage zu ziehen vermag.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Bezug auf die Benotung der Diplomarbeit und die Ungleichbehandlung gutzuheissen, im Weiteren aber abzuweisen ist. Demgemäss und im Kostenpunkt ist der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 13. Dezember 2007 auf-

zuheben und die Streitsache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurückzuweisen.

7.
Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der Beschwerdeführer hat in zwei wesentlichen Punkten obsiegt. Es rechtfertigt sich deshalb, die Verfahrenskosten auf Fr. 400.- deutlich zu reduzieren. Diese werden mit dem am 7. Februar 2008 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'600.- verrechnet.

Die Verfahrenskosten für das vorinstanzliche Verfahren sind im Sinne der Erwägungen neu zu verlegen (vgl. oben E. 4.6 und 5.6).

Der in eigener Sache prozessierende Rechtsanwalt hat nur in Ausnahmefällen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 129 V 113 E. 4.1, BGE 110 V 132 E. 4). Dem Beschwerdeführer kann vorliegend keine Parteientschädigung ausgerichtet werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320]).

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.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit sie sich gegen die Benotung der Diplomarbeit richtet und mit ihr eine Ungleichbehandlung geltend gemacht wird, der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 13. Dezember 2007 insoweit und im Kostenpunkt aufgehoben und die Streitsache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurückgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 400.- werden dem Beschwerdeführer auf-

erlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1600.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 1'200.- wird dem Beschwerdeführer aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Akten zurück);
- die Vorinstanz (Einschreiben; Akten zurück);
- die Erstinstanz (Einschreiben; Akten zurück).

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Philippe Weissenberger Anita Kummer

Versand: 16. Dezember 2008