Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-312/2014

Urteil vom 14. August 2014

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter Hans Urech,
Gerichtsschreiberin Beatrice Rohner.

Parteien

X._____,
vertreten durch die Rechtsanwälte
lic. iur. Michael Budliger und/oder Anja Haller,
GFELLER BUDLIGER KUNZ,
Florastrasse 44, Postfach 1709, 8032 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Bildung,
Forschung und Innovation SBFI,
Effingerstrasse 27, 3003 Bern,
Vorinstanz,

Schweizerische Fachprüfungskommission
der Immobilienwirtschaft,
c/o SVIT Schweiz,
Puls 5, Giessereistrasse 18, 8005 Zürich,
Erstinstanz.

Gegenstand

Verfügung vom 22. November 2013 betreffend Berufsprüfung Vertiefungsrichtung Immobilien-Vermarkterin 2011 - Widerruf des Beschwerdeentscheids des SBFI vom 1. Oktober 2013.

Sachverhalt:

A.

A.a X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) legte im Oktober 2011 die Berufsprüfung Vertiefungsrichtung Immobilienvermarkter ab. Am 9. November 2011 teilte ihr die Schweizerische Fachprüfungskommission der Immobilienwirtschaft SFPKIW (nachfolgend: Prüfungskommission oder Erstinstanz) mit, dass sie die Prüfung nicht bestanden habe. Sowohl der schriftliche als auch der mündliche Teil Immobilienvermarktung sei mit der Note 3.5 bewertet worden. Der Mittelwert des schriftlichen Teils Immobilienvermarktung (3.5) und der Projektarbeit (4.5) betrage 3.8.

A.b Am 10. Dezember 2011 erhob die Beschwerdeführerin gegen den negativen Entscheid der Erstinstanz Beschwerde beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (seit 1. Januar 2013: Staatsekretariat für Bildung, Forschung und Innovation SBFI, nachfolgend: Vorinstanz). Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass ihre Leistung objektiv krass fehlbeurteilt worden sei, weshalb ihr bei der schriftlichen Prüfung zum Teil Immobilienvermarktung 30 zusätzliche Punkte zuzusprechen seien. Auch die Bewertung ihrer Projektarbeit hätte erheblich besser ausfallen müssen.

A.c Mit Vernehmlassung vom 15. Februar 2012 gestand ihr die Prüfungskommission aufgrund entsprechender Stellungnahme der Experten im schriftlichen Teil Immobilienvermarktung 4 zusätzliche Punkte zu. Bei der Projektarbeit und dem Kolloquium sahen die Experten keine Möglichkeit, die Note 4.5 zu erhöhen.

A.d Mit Replik vom 10. Mai 2012 nahm die Beschwerdeführerin ausführlich zu den Ansichten der Experten Stellung.

A.e Im Rahmen der Duplik vom 25. Juni 2012 führte die Erstinstanz aus, aus Sicht der Experten könnten der Beschwerdeführerin für den schriftlichen Teil Immobilienvermarktung weitere 2.5 Punkte zugesprochen werden.

A.f Am 27. August 2012 reichte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme ein und äusserte sich zu den Ausführungen der Experten vom 18. Juni 2012.

A.g Nachdem die Vorinstanz die Prüfungskommission aufgefordert hatte, eine Ergänzung zur Duplik einzureichen, reichte diese am 18. Januar 2013 die verlangten Präzisierungen der Experten ein.

A.h Mit Stellungnahme vom 6. März 2013 bemängelte die Beschwerdeführerin namentlich, dass viele ihrer Ausführungen von den Experten letztlich unbeantwortet geblieben seien.

B.

Mit Entscheid vom 1. Oktober 2013 hiess die Vorinstanz die Beschwerde gut. Die Prüfung gelte gemäss Ziff. 7.13 der Prüfungsordnung als bestanden, wenn a) die Gesamtnote den Wert 4.0 nicht unterschreite; b) in nicht mehr als in einem Prüfungsteil eine Note unter 4.0 und in keinem Prüfungsteil eine Note unter 3.0 erreicht worden sei; c) der gewichtete Mittelwert der Prüfungsteile 4 und 5 den Wert 4.0 nicht unterschreite. Die Prüfungsordnung halte zudem unter Ziff. 5.123 fest, dass der Prüfungsteil 4 (Immobilienvermarktung schriftlich) zweifach gewertet und für den Prüfungsteil 5 (Projektarbeit) die schriftliche Arbeit und die Präsentation je einmal gewertet werde. Die Prüfungskommission habe den gewichteten Mittelwert der Noten der Prüfungsteile 4 und 5 (3.8) nicht korrekt berechnet. Ziff. 5.123 der Prüfungsordnung zeige eine andere Berechnung auf, als jene der Prüfungskommission. Der gewichtete Mittelwert ergebe mit neuer Berechnung die Note 4.0 und führe dazu, dass die Beschwerdeführerin mit einer Gesamtnote von 4.0 und einem gewichteten Mittelwert von 4.0 die Prüfung bestanden habe. Die Vorinstanz hielt zusätzlich fest, dass der Prüfungsteil 5 zu Unrecht mit der Note 4.5 bewertet worden sei, so dass die Prüfungskommission – wäre dies für das Bestehen der Prüfung erforderlich gewesen – angewiesen worden wäre, diesen Teil neu zu beurteilen. Die Benotung im Prüfungsteil 4 habe sich hingegen als korrekt erwiesen.

C.

Am 22. November 2013 widerrief die Vorinstanz den Entscheid vom 1. Oktober 2013, erliess einen neuen Beschwerdeentscheid und wies die Beschwerde ab. Die Vorinstanz führte dazu aus, dass aufgrund eines offensichtlichen Versehens die Note 3.5 im Prüfungsteil Immobilienvermarktung mündlich, welche unangefochten geblieben sei, im Beschwerdeentscheid vom 1. Oktober 2013 nicht berücksichtigt worden sei. Damit seien aktenkundige erhebliche Tatsachen von der Beschwerdeinstanz übersehen worden. Die offenkundige und schwerwiegende Tatsache, dass die Beschwerdeführerin zwei Noten unter 4.0 erhielt und die Prüfung nicht

bestanden habe, stehe der Rechtssicherheit gegenüber. Da hingegen kein Notenblatt und somit auch kein Fachausweis erstellt werden könne, sei noch kein subjektives Recht zugunsten der Beschwerdeführerin begründet worden. Zudem kenne die Beschwerdeführerin die Bedingungen für das Bestehen der Prüfung, weshalb sie gewusst haben müsse, dass sie die Prüfung nicht bestanden habe. In diesem Sinne sei der Beschwerdeentscheid zu widerrufen und die Beschwerde nochmals einer umfassenden Prüfung zu unterziehen. Im Rahmen dieser Prüfung kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich die Benotung der schriftlichen Prüfung Immobilienvermarktung als rechtens erweise. Hingegen sei die Projektarbeit zu Unrecht mit der Note 4.5 bewertet worden. Damit verblieben hingegen immer noch zwei Noten unter der Note 4.0, weshalb die Beschwerdeführerin die Berufsprüfung nicht bestanden habe und die Beschwerde abgewiesen werde.

D.

D.a Gegen den Entscheid vom 22. November 2013 erhob die Beschwerdeführerin am 17. Januar 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen, es sei der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 22. November 2013 aufzuheben und der Entscheid der Vorinstanz vom 1. Oktober 2013 zu bestätigen. Des Weiteren sei die Prüfungskommission einzuladen, den Fachausweis zu erteilen. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 22. November 2013 aufzuheben und es seien die Noten in den Prüfungsteilen "Immobilienvermarktung (schriftlich/Fallstudie)" und "Immobilienvermarktung schriftlich und Projektarbeit gesamt" auf jeweils mindestens die Note 4.0 anzuheben und die Erstinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin ein neues Notenblatt zu erstellen sowie den Fachausweis zu erteilen. Ihren Hauptantrag begründet die Beschwerdeführerin damit, dass sowohl eine Wiedererwägung des Beschwerdeentscheids als auch eine Revision, welche nur auf Begehren einer Partei zulässig sei, ausgeschlossen seien.

D.b Mit Vernehmlassung vom 28. Februar 2014 hielt die Vorinstanz am Beschwerdeentscheid vom 22. November 2013 fest.

D.c Am 5. März 2014 gab das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz die Gelegenheit, auch zur Frage der Rechtmässigkeit des Beschwerdeentscheids vom 22. November 2013 Stellung zu nehmen.

D.d Die Vorinstanz machte mit Vernehmlassung vom 14. März 2014 geltend, dass es sich beim Widerruf nicht um eine Wiedererwägung im Sinne von Art. 58 Abs. 1 VwVG handle, welche sich nur auf erstinstanzliche Verfügungen beziehe. Im Übrigen werde auf den Beschwerdeentscheid vom 22. November 2013 verwiesen.

D.e Die Beschwerdeführerin verzichtete am 7. April 2014 auf eine Replik.

D.f Die von der Beschwerdeführerin am 22. Juli 2014 eingereichte Kostennote wurde der Vorinstanz mit Verfügung vom 23. Juli 2014 zur freigestellten Stellungnahme zugestellt.

D.g Die Vorinstanz verzichtete auf eine Stellungnahme.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (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 SBFI zählt (Art. 33 Bst. d VGG).

1.2 Der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 22. November 2013 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VwVG dar. Diese Verfügung kann im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 61 Abs. 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 [BBG, SR 412.10] i.V.m. Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 31 und 37 ff. VGG) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

1.3 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung berührt ist und an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse hat. Die Beschwerdeführerin war Partei des vorinstanzlichen Verfahrens. Als Adressatin des Entscheids ist sie

durch diesen berührt und hat an der Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse.

1.4 Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift 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 somit einzutreten.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

2.2 Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes und des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen kann das Bundesverwaltungsgericht den Sachverhalt sowie die Anwendung von Bundesrecht prüfen, auch ohne dass die entsprechenden Rügen der beschwerdeführenden Partei vorgebracht worden sind. Das Rügeprinzip kommt nur in stark abgeschwächter Form zur Anwendung (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz. 1.55 und 2.165).

Die Beschwerdeführerin hat zu einer möglichen Verletzung des rechtlichen Gehörs keine Ausführungen gemacht. Aufgrund der Akten lässt sich indessen feststellen, dass der Beschwerdeführerin keine Gelegenheit gegeben wurde, sich zur Revision zu ihren Ungunsten zu äussern. Da dieser Umstand ins Auge springt, ist die Frage, ob dadurch das rechtliche Gehör verletzt worden ist, vorab zu prüfen.

2.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist als selbständiges Grundrecht in Art. 29 Abs. 2 BV verankert und wird für das Verwaltungsverfahren in den Art. 29 ff. VwVG konkretisiert. Er umfasst im Wesentlichen das Recht einer Partei auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidfindung. In diesem Sinne dient das rechtliche Gehör einerseits und in Ergänzung des Untersuchungsgrundsatzes der Sachaufklärung, stellt andererseits aber auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass von Verfügungen dar, die in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreifen. Zu den Mitwirkungsrechten gehört ins-

besondere das Recht einer Partei, sich vor Erlass einer Verfügung zur Sache zu äussern, Einsicht in die Akten zu nehmen und mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht mithin alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt in einem Verfahren wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 135 II 286 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 1C_77/2013 vom 19. Juli 2013 E. 3.2).

2.4 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Eine Verletzung dieses Rechts führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Indes kann nach fester Rechtsprechung eine – nicht besonders schwer wiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die den Sachverhalt und die Rechtslage frei überprüfen darf. Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (u.a. BGE 133 I 201 E. 2.2, BGE 127 V 431 E. 3d.aa, mit Hinweisen). In diesem Sinne halten etwa MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER (a.a.O., Rz. 3.112) fest, dass die Praxis in den letzten Jahren strenger geworden ist. Die Rechtsprechung anerkennt jedoch gleichzeitig, dass selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung abgesehen werden kann, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem – der Anhörung gleichgestellten – Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; BGE 133 I 201 E 2.2, mit Verweis auf BGE 132 V 387 5.1; vgl. zum Ganzen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St.Gallen 2010, Rz. 1709 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung bzw. kritisch zur Heilung der Gehörsverletzung: Rz. 1711). Davon ist regelmässig bei Verfahren auszugehen, welche einem qualifizierten Beschleunigungsgebot unterliegen.

2.5 Nach Art. 30 Abs. 1 VwVG hört die Behörde die Parteien an, bevor sie verfügt. Sie braucht die Parteien nicht anzuhören, wenn ein Fall gemäss Art. 30 Abs. 2 lit. a bis e VwVG gegeben ist.

2.6 Die Vorinstanz hob mit Beschwerdeentscheid vom 22. November 2013 ihren Entscheid vom 1. Oktober 2013 auf ohne der Beschwerdeführerin vorher Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Eine Ausnahme von der Gewährung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 30 Abs. 2

VwVG liegt nicht vor. Somit hat die Vorinstanz mit dem Beschwerdeentscheid vom 22. November 2013 einen neuen Entscheid gefällt, weshalb sie gemäss Art. 30 Abs. 1 VwVG verpflichtet gewesen wäre, die Beschwerdeführerin anzuhören. Die Verletzung wiegt schwer, da sich die Beschwerdeführerin in keiner Weise vor dem Erlass des Entscheids vom 22. November 2013 äussern und somit keinen Einfluss auf den Prozess der Entscheidfindung ausüben konnte. Sie wurde von der Vorinstanz wohl nicht einmal in Kenntnis gesetzt, dass die Absicht besteht, einen neuen Entscheid zu erlassen.

2.7 Zusammenfassend ist der Beschwerdeentscheid vom 22. November 2013 bereits infolge einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben; eine Heilung im dargestellten Sinne fällt ausser Betracht. Aufgrund prozessökonomischer Überlegungen sind die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen in Zusammenhang mit der Frage, ob der Entscheid vom 1. Oktober 2013 hätte widerrufen werden können, im Folgenden gleichwohl zu prüfen.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet die Unrechtmässigkeit des Beschwerdeentscheids vom 22. November 2013. Die Vorinstanz sei nicht berechtigt gewesen, ihren Entscheid vom 1. Oktober 2013 zu widerrufen und mit Entscheid vom 22. November 2013 zu ersetzen, da der erste Entscheid vorbehaltlich der Revision nach Art. 66 ff. VwVG nicht geändert werden könne. Allerdings gebe es keine Revision von Amtes wegen wie dies die Vorinstanz annehme. Ausser Frage stehe ein Zurückkommen auf den Beschwerdeentscheid im Sinne einer Wiedererwägung, da es sich beim widerrufenen Entscheid um einen Beschwerdeentscheid handle. Der angefochtene Entscheid sei bereits aus diesem Grunde aufzuheben. Die Vorinstanz wendet ein, es handle sich beim Entscheid vom 22. November 2013 nicht um Wiedererwägung nach Art. 58 Abs. 1 VwVG. Der Beschwerdeentscheid vom 1. Oktober 2013 habe aufgrund eines offensichtlichen Versehens widerrufen werden können. Denn sie, die Beschwerdeinstanz, habe die unangefochtene Note 3.5 im Prüfungsteil Immobilienvermarktung mündlich nicht berücksichtigt und somit aktenkundige erhebliche Tatsachen übersehen. Der rechtserhebliche Sachverhalt sei damit unrichtig festgestellt worden. In diesem Sinne sei auf den Entscheid vom 1. Oktober 2013 zurückzukommen. Des Weiteren gehe die offenkundige und schwerwiegende Tatsache, dass die Beschwerdeführerin mit zwei ungenügenden Noten die Prüfung an sich nicht be-

standen habe, der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz vor (vgl. Beschwerdeentscheid vom 22. November 2013, S. 2).

Es ist somit zu prüfen, ob die Aufhebung des Beschwerdeentscheids vom 1. Oktober 2013 und der Erlass des Beschwerdeentscheids vom 22. November 2013 rechtmässig erfolgt ist.

3.2 Verschiedene Rechtsinstitute lassen ein Zurückkommen auf eine Verfügung oder einen Beschwerdeentscheid zu, wobei keine einheitliche Terminologie der einzelnen Institute besteht (vgl. dazu MÄCHLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich/St.Gallen 2008, N 6 zu Art. 58).

Bei der Frage des Zurückkommens auf eine Verfügung oder einen Entscheid wird grundsätzlich zwischen der Frage unterschieden, ob überhaupt auf eine Verfügung oder den Entscheid zurückzukommen ist, und für den Fall, dass diese bejaht wird, wie der neue Entscheid lauten soll. Jedenfalls ist vor Ergehen der neuen Verfügung zu prüfen, ob überwiegende Gründe für oder gegen die Aufhebung der ursprünglichen Verfügung sprechen. In der Lehre wird insoweit etwa zwischen verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Zurückkommens unterschieden. Zugleich wird festgehalten, dass sich die Frage des verfahrensmässigen Zurückkommens nicht strikt von jener der materiellen Widerrufbarkeit trennen lässt (BERTSCHI, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 8 der Vorbemerkungen zu §§ 86a-86d). Demnach wird die Meinung vertreten, dass unter dem Begriff Wiedererwägung das verfahrensmässige Zurückkommen auf eine Verfügung verstanden wird, während der Widerruf ihr Ergebnis darstellt, nämlich die materielle Aufhebung oder Änderung des in Wiedererwägung gezogenen Aktes (BERTSCHI, a.a.O., N 9 der Vorbemerkungen zu §§ 86a-86d; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 714). Auf die Terminologie kommt es indessen nicht an; entscheidend ist, dass die relevanten Prüfschritte auseinandergehalten werden (MÄCHLER, a.a.O., N 6 zu Art. 58). Die Revision wiederum ist ein ausserordentliches Rechtsmittel nach Art. 66 VwVG, das sich gegen Beschwerdeentscheide richtet (Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-8636/2007 vom 23. Juni 2008 E.4 mit Hinweisen; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 723 ff.).

4.

4.1 Die Beschwerdeinstanz kann ihren Entscheid gemäss Art. 66 Abs. 1 VwVG von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei in Revision ziehen, wenn ihn ein Verbrechen oder Vergehen beeinflusst hat. Nach Art. 66 Abs. 2 VwVG zieht die Beschwerdeinstanz ihren Entscheid auf Begehren einer Partei in Revision, wenn die Partei namentlich neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorbringt (lit. a) oder die Partei nachweist, dass die Beschwerdeinstanz aktenkundige erhebliche Tatsachen oder bestimmte Begehren übersehen hat (lit. b). Unter lit. a sind nur neu entdeckte Tatsachen (unechte Noven) als Revisionsgrund zulässig; auch neue Beweismittel müssen sich auf Tatsachen beziehen, die sich vor dem Rechtsmittelentscheid zugetragen haben (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz 1328 f.). Nach Art. 66 Abs. 2 lit. b VwVG liegt ein Revisionsgrund ausserdem vor, wenn eine aktenkundige Tatsache übersehen wurde und diese erheblich ist, wobei zusätzlich ein Versehen vorliegen muss. Davon ist insbesondere die falsche Beweiswürdigung und die falsche rechtliche Würdigung erstellter Tatsachen abzugrenzen (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz 1334). Die Revision ist einerseits ausgeschlossen, wenn die gesuchstellende Partei die Rügen bereits im Beschwerdeverfahren hätte vorbringen können (Art. 66 Abs. 3 VwVG), andererseits darf die Beschwerdeinstanz ihren Entscheid nach Art. 66 Abs. 2 lit. a bis d VwVG nur in Revision ziehen, wenn eine Partei ein entsprechendes Begehren stellt. Eine Revision von Amtes wegen gibt es nach dem klaren Gesetzeswortlaut nicht (MÄCHLER, a.a.O., N 15 zu Art. 66).

4.2 Art. 66 VwVG regelt die Revision von Beschwerdeentscheiden abschliessend. Aufgrund des Grundsatzes der Rechtsicherheit soll ein formell rechtskräftiger Entscheid nicht ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung in Frage gestellt werden können (MÄCHLER, a.a.O., N 10 zu Art. 66). Dieser Lehrmeinung schliesst sich unter anderem BEERLI-BONORAND an. Die Verwaltungspflegegesetze würden die Revisionsgründe grundsätzlich abschliessend aufzählen, da die Revision die Rechtskraftwirkung beseitige. Aus weiteren Gründen könne keine Revision erfolgen (BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Diss., Zürich 1985, S. 89). Mit Blick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit kann die Vorinstanz demnach ihre Entscheide grundsätzlich nur mittels Revision nach Art. 66 VwVG widerrufen. Für eine (analoge) Anwendung von Art. 58 VwVG, insbesondere für eine Interessensabwägung im Sinne der Wie-

dererwägung, gibt es grundsätzlich keinen Raum. Indessen kann hier die Frage, ob bei einer Gefährdung von wesentlichen öffentlichen Interessen ein Beschwerdeentscheid unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen werden darf, offengelassen werden, da solche im vorliegenden Fall nicht ersichtlich sind.

Es ist damit nur zu prüfen, ob die Vorinstanz den Beschwerdeentscheid vom 1. Oktober 2013 gemäss Art. 66 VwVG in Revision ziehen durfte.

4.3 Die Vorinstanz beruft sich auf den Revisionsgrund von Art. 66 Abs. 2 lit. b VwVG, wonach ein Beschwerdeentscheid revidiert werden kann, wenn die Beschwerdeinstanz aktenkundige erhebliche Tatsachen übersehen hat. Dieser Tatbestand ist mit der versehentlichen Nichtberücksichtigung der Note 3.5 für den mündlichen Teil im Fach Immobilienvermarktung erfüllt. Zusätzlich braucht es nach Art. 66 Abs. 2 VwVG indessen ein Revisionsbegehren einer Partei. Die Vorinstanz macht weder im Beschwerdeentscheid vom 22. November 2013 noch in den Stellungnahmen vom 28. Februar 2014 und 14. März 2014 geltend, die Prüfungskommission habe ein Revisionsbegehren gestellt. Sie hat auch keine entsprechenden Aktenstücke eingereicht, welche ein Begehren der Erstinstanz belegen. Es ist somit davon auszugehen, dass die Vorinstanz nicht aufgrund eines Revisionsbegehrens, sondern von Amtes wegen den Entscheid vom 1. Oktober 2013 durch jenen vom 22. November 2013 ersetzt hat. Folglich ist Art. 66 Abs. 2 lit. b VwVG nicht anwendbar und eine Revision nach dieser Bestimmung nicht rechtmässig. Auch eine Revision von Amtes wegen ist vorliegend nicht zulässig, da unbestrittenermassen kein Tatbestand von Art. 66 Abs. 1 VwVG gegeben ist. Zusammenfassend wäre der Beschwerdeentscheid vom 22. November 2013 bereits mangels der erforderlichen Voraussetzungen gemäss Art. 66 VwVG, namentlich mangels Revisionsbegehren, aufzuheben.

4.4 Wie sich im Folgenden zeigt, wäre die Prüfungskommission indessen ohnehin nicht befugt gewesen, ein Revisionsbegehren zu stellen.

4.4.1 Nach Ansicht von BEERLI-BONORAND kann die verfügende Behörde trotz ihrer Parteistellung nicht selbständig ein Rechtsmittel ergreifen, ohne dass sie durch das Gesetz oder die Praxis dazu ermächtigt wird. Nur bei ausdrücklicher Ermächtigung könne eine verfügende Behörde auch ein Revisionsgesuch stellen (BEERLI-BONORAND, a.a.O., S. 71). Gemäss GYGI ist hingegen auch die Verwaltung generell berechtigt, ein Revisionsbegehren zu stellen (GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern

1983 S. 261). Hierzu weist BEERLI-BONORAND indes korrekterweise darauf hin, dass GYGI den Entscheid ASA 48 (1979/80) Nr. 10 S. 191 E. 3 zitiert, der sich nur auf die Revision rechtskräftiger Steuerveranlagungen bezieht (BEERLI-BONORAND, a.a.O., S. 71, FN 53). Da eine Steuerbehörde im Gegensatz zu klassischem hoheitlichem Handeln nach Art einer Regulierungsbehörde im Rahmen einer Beschwerde eigene Interessen (pekuniärer Art) wahrnimmt, die mit Interessen privater Parteien vergleichbar sind (vgl. mutatis mutandis CASANOVA/ZWEIFEL, Schweizerisches Steuerverfahrensrecht, Direkte Steuern, Zürich 2008, Rz. 8 zu § 26), kann aus der von GYGI dargestellten Praxis nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass Verwaltungsbehörden generell berechtigt seien, Revisionsbegehren zu stellen. MÄCHLER schliesst sich der Meinung von BEERLI-BONORAND an, wonach nur Parteien des vorangehenden Beschwerdeverfahrens ein Revisionsbegehren stellen können. Dabei gelten als Parteien jene Personen, deren Rechte und Pflichten durch den Entscheid berührt werden und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel zustehe. Erstinstanzlich verfügende Behörden seien nur zur Stellung eines Revisionsbegehrens berechtigt, wenn sie im vorangehenden Verfahren, gestützt auf eine besondere gesetzliche Ermächtigung, zur Beschwerdeführung berechtigt gewesen seien (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG). Die Revision könne nur jenem Kreis offen stehen, der auch Beschwerde erheben könne, da die Revision der Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens diene (MÄCHLER, a.a.O., Rz. 11 zu Art. 66 vgl. dazu auch KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 727). Soll ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts revidiert werden, kann nur jener ein Revisionsgesuch stellen, der auch befugt ist, das Urteil durch das Bundesgericht überprüfen zu lassen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 5.70). Diese höchstrichterliche Rechtsprechung entspricht der Regel, wonach die verfügende Behörde der verwaltungsinternen Beschwerdeinstanz ein Revisionsbegehren nur dann stellen kann, wenn sie beschwerdelegitimiert ist. In diesem Sinne hat die Asylrekurskommission im Grundsatzentscheid vom 21. März 1995 mit Verweis auf BEERLI-BONORAND erkannt, dass eine Behörde die Revisionsbefugnis besitzt, wenn sie zur Beschwerdeführung ermächtigt ist. Im Ergebnis war das Bundesamt für Flüchtlinge nicht legitimiert, gegen ein Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission ein Revisionsbegehren zu stellen (Grundsatzentscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 21. März 1995, in: Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 1995 Nr. 8 sowie in: Verwaltungsrechtspraxis der Bundesbehörden (VPB) 60/1996 Nr. 36 E. 3a).

4.4.2 Die in einem Rechtsmittelverfahren unterlegene Vorinstanz ist grundsätzlich nicht berechtigt, gestützt auf Art. 48 Abs. 1 VwVG Beschwerde zu erheben. Ein bloss allgemeines Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts begründet noch keine Beschwerdelegitimation. Somit ist die verfügende Behörde grundsätzlich nicht befugt, einen verwaltungsinternen Beschwerdeentscheid beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.90 mit Hinweisen). Dies gilt namentlich auch in Bezug auf Beschwerdeentscheide betreffend die Beurteilung von Prüfungsergebnissen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5531/2012 vom 12. März 2013 E. 2.5). Nach Art. 48 Abs. 2 VwVG sind Personen, Organisationen und Behörden zur Beschwerde berechtigt, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt. Nach Art. 48 Abs. 2 VwVG bedarf es somit einer ausdrücklichen spezialgesetzlichen Ermächtigung um beschwerdelegitimiert zu sein.

4.4.3 Die Prüfungskommission könnte nach dem Gesagten weder gestützt auf Art. 48 Abs. 1 VwVG noch gestützt auf Art. 48 Abs. 2 VwVG Beschwerde gegen einen vorinstanzlichen Entscheid erheben. Damit ergibt sich aufgrund des unter Ziff. 4.4.1 Festgestellten, dass die Prüfungskommission ohnehin nicht berechtigt gewesen wäre, ein Revisionsbegehren zu stellen. Angesichts dessen hätte die Vorinstanz den Entscheid vom 1. Oktober 2013 auch nicht auf Antrag der Erstinstanz abändern dürfen; vielmehr wäre ein derartiges Begehren durch einen Nichteintretensentscheid zu erledigen gewesen.

4.5 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Beschwerdeentscheid vom 1. Oktober 2013 grundsätzlich nur mittels Revision nach Art. 66 VwVG abändern darf. Mangels Begehren einer Partei ist indessen eine Revision gestützt auf Art. 66 Abs. 2 VwVG nicht zulässig. Ohnehin wäre die Prüfungskommission aufgrund fehlender Parteieigenschaft im Sinne von Art. 66 Abs. 2 VwVG nicht berechtigt gewesen, ein Revisionsbegehren zu stellen. Folglich ist der Entscheid vom 22. November 2013 aufzuheben und der Entscheid vom 1. Oktober 2013 zu bestätigen; die Prüfungskommission hat der Beschwerdeführerin den strittigen Fachausweis zu erteilen.

Da den Hauptbegehren gemäss Beschwerdeschrift vom 17. Januar 2014 entsprochen werden kann, ist auf die eventualiter vorgebrachten Rügen in Zusammenhang mit der Bewertung der Prüfungsteile "Immobilienver-

marktung (schriftlich/Fallstudie)" und "Immobilienvermarktung schriftlich und Projektarbeit gesamt" nicht weiter einzugehen.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerdeführerin obsiegende Partei.

5.2 Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden den Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– ist ihr zurückzuerstatten.

5.3 Die obsiegende Partei hat einen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Diese umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Parteien (Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Beschwerdeführerin liess sich anwaltlich vertreten. Die Parteien, welche einen Anspruch auf Parteientschädigung erheben, haben dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen (Art. 14 Abs. 1 VGKE). Die Vertreter der Beschwerdeführerin haben mit Eingabe vom 22. Juli 2014 eine Kostennote lautend auf insgesamt Fr. 14'810.60 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) eingereicht. Mit Blick auf Art. 10 Abs. 2 VGKE ist indessen der zur Anwendung gebrachte Stundenansatz zu korrigieren; für Verfahren wie das vorliegende erscheint ein mittlerer Stundenansatz von Fr. 300.– angemessen. Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin auf eine Replik verzichtet hat, ist auch der geltend gemachte zeitliche Aufwand mit Blick auf Art. 8 Abs. 2 VGKE, wonach nur der notwendige Aufwand entschädigt wird, abweichend von der Honorarnote auf 16 Stunden festzusetzen. Zusammenfassend erscheint demnach eine Parteientschädigung von Fr. 5545.25 (16 Stunden à Fr. 300.– inkl. Spesenpauschale von Fr. 334.50 und MwSt. von Fr. 410.75) als angemessen.

6.

Nach Art. 83 Bst. t BGG können Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen nicht mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Der vorliegende Entscheid ist damit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

1.1 Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Vorinstanz vom 22. November 2013 wird aufgehoben und der Entscheid der Vorinstanz vom 1. Oktober 2013 bestätigt.

1.2 Die Prüfungskommission wird ersucht, der Beschwerdeführerin den Fachausweis zu erteilen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin von Fr. 1'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

3.
Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Prüfungskommission eine Parteientschädigung von Fr. 5'545.25 (inkl. MwSt. und Barauslagen) zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreterin; Rückerstattungsformular, und Beschwerdebeilagen zurück; Einschreiben)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 3604 / cip; Vorakten zurück; Einschreiben)
– die Erstinstanz (Vorakten zurück; Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Marc Steiner	Beatrice Rohner

Versand: 20. August 2014