Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-668/2010
{T 0/2}

Urteil vom 26. Mai 2010

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richterin Eva Schneeberger, Richterin Maria Amgwerd,
Gerichtsschreiber Philipp J. Dannacher.

Parteien

B-668/2010 und B-1426/2010
P._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Qualifikationskomm. Höhere Fachschule Bank und Finanz, Organ Schweiz. Bankiervereinigung,
c/o AKAD, Jungholzstrasse 43, Postfach 5161,
8050 Zürich, vertreten durch Prof. Dr. iur. Isabelle Häner,
Erstinstanz,

und

Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT,
Effingerstrasse 27, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verfügung vom 28. Januar 2010 betreffend Promotionsentscheid/Zulassung zum zweiten Studienjahr; Verfügung vom 3. Februar 2010 betreffend Wiederherstellung der Beschwerdefrist/Zuständigkeit.

Sachverhalt:

A.
Die „AKAD Höhere Fachschule Banking und Finance AG“ (im Folgenden „AKAD“) führt im Auftrag der Schweizerischen Bankiervereinigung den Bildungsgang „Bank und Finanz HF auf dem Niveau der höheren Fachschule“ (im Folgenden: Bildungsgang Bank und Finanz HF) durch. Der Beschwerdeführer begann diesen Bildungsgang im September 2008. Nach dem ersten Studienjahr und dem Ablegen der entsprechenden Prüfungen stellte ihm die AKAD am 16. September 2009 die Punktezahlen der einzelnen sogenannten Lernleistungen zu und teilte ihm mit, dass er für das zweite Studienjahr nicht promoviert sei, weil er die Promotionsbedingung „minimale Lernleistungspunkte pro Lernbereich“ nicht erfüllt habe. Die Lernleistungen sind definiert als „Sammelbegriff für die zu erbringenden Leistungen wie beispielsweise Lernkontrollen, Praxisarbeiten, Projektarbeiten und so weiter“ („Rahmenlehrplan der Schweizerischen Bankiervereinigung SBVg Bildungsgang Bank und Finanz HF auf dem Niveau der höheren Fachschule“). Für die Lernleistung „Transferaufgabe“ wurden ihm zwei Punkte erteilt, gemäss der massgeblichen „Wegleitung zum Bildungsgang Höhere Fachschule Bank und Finanz HFBF“ in der Version vom 1. September 2008 ist aber für diesen Lernbereich eine minimale obligatorische Punktezahl von vier Punkten vorausgesetzt.

B.
Am 1. Oktober 2009 erhob der Beschwerdeführer bei der Erstinstanz Beschwerde im Sinne von Art. 22 Abs. 1 des „Reglements der schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) über das Qualifikationsverfahren Bildungsgang Bank und Finanz HF auf dem Niveau der höheren Fachschule“ vom 1. Mai 2006 gegen diesen Promotionsentscheid.

C.
Mit Entscheid vom 24. November 2009 wies die Erstinstanz die Beschwerde ab.

D.
Mit Schreiben vom 26. November 2009 reichte der Beschwerdeführer bei der Erstinstanz ein Wiedererwägungsgesuch gegen diesen Beschwerdeentscheid ein.

E.
Am 15. Dezember 2009 erklärte die Vorinstanz den Bildungsgang Bank und Finanz HF, an dessen erstem Studienjahr der Beschwerdeführer teilgenommen hatte, zum eidgenössisch anerkannten Bildungsgang gemäss der Verordnung des EVD über Mindestvorschriften für die Anerkennung von Bildungsgängen und Nachdiplomstudien der höheren Fachschulen vom 11. März 2005 (MiVo HF; SR 412.101.61).

F.
Mit Schreiben vom 18. Dezember 2009 teilte die Erstinstanz dem Beschwerdeführer mit, dass sich aus der Wiedererwägung keine neuen Erkenntnisse zur Beschwerde ergeben hätten. Die Qualifikationskommission sehe keine Gründe, das Expertenurteil anzuzweifeln. Der Entscheid über die Abweisung der Beschwerde werde aufrechterhalten.

G.
Am 27. Januar 2010 erhob der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz Beschwerde und begehrte die Aufhebung des Promotionsentscheids der AKAD, des Beschwerdeentscheids sowie des Wiedererwägungsentscheids der Erstinstanz vom 24. November 2009 beziehungsweise vom 18. Dezember 2009. Ferner beantragte er materielle Änderungen seiner Prüfungsergebnisse für die Lernleistung „Transferaufgabe“ einschliesslich Erteilung der Promotion für das zweite Studienjahr. Am gleichen Datum reichte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme bei der Vorinstanz ein, mit welchem er begehrte, einstweilig, für die Dauer des Beschwerdeverfahrens, zum zweiten Studienjahr in seiner angestammten Klasse zugelassen zu werden.

H.
Mit Verfügung vom 28. Januar 2010 (im Folgenden: „Verfügung 1“) trat die Vorinstanz auf das Massnahmegesuch und auf die Beschwerde nicht ein. Zur Begründung führte die Vorinstanz an, nach der Anerkennung des Bildungsgangs Bank und Finanz HF gemäss der einschlägigen bundesrechtlichen Verordnung am 15. Dezember 2009 sei der Promotionsentscheid der AKAD vom 16. September 2009 als Verfügung einzustufen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den intertemporalrechtlichen Grundsätzen gelangten die neuen Verfahrensbestimmungen sofort zur Anwendung, obwohl der Promotionsentscheid und der Beschwerdeentscheid vor der Anerkennung des Bildungsgangs gefällt worden seien. Die Qualifikationskommission sei in

ihrem Schreiben vom 18. Dezember 2009 nicht auf das Wiedererwägungsgesuch eingegangen, sondern habe lediglich den Beschwerdeentscheid bestätigt. Als Anfechtungsobjekt gelte daher der Entscheid der Qualifikationskommission vom 24. November 2009. Das Massnahmegesuch des Beschwerdeführers wie auch die Beschwerde seien deshalb verspätet, wobei das Massnahmegesuch selbst dann als verspätet zu betrachten wäre, wenn der Wiedererwägungsentscheid das Anfechtungsobjekt der Beschwerde bilden würde. Die Vorinstanz erhob keine Verfahrenskosten.

I.
Am 1. Februar 2010 richtete sich der Beschwerdeführer mit einem Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gegen den Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 24. November 2009 an die Vorinstanz. Mit gleichem Datum reichte er bei der Vorinstanz ein Gesuch und eine Beschwerde ein und verlangte die Feststellung, dass der Beschwerdeentscheid der Qualifikationskommission vom 24. November 2009 punkto Verfahren und Anfechtbarkeit/Rechtsmittel nie dem öffentlichen Recht unterstanden habe. Gleichzeitig verlangte er die Aufhebung des genannten Beschwerdeentscheids und einige materielle Änderungen zu seinen Gunsten in mehreren Varianten.

J.
Darauf reagierte die Vorinstanz mit einer Verfügung vom 3. Februar 2010 (im Folgenden „Verfügung 2“), in der sie einerseits feststellte, der Beschwerdeführer könne bei ihr keine „Beschwerde gegen den Promotionsentscheid vom 16. September 2009“ erheben, und andererseits das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist abwies. Zur Begründung führte die Vorinstanz an, sie habe die intertemporalrechtlichen Grundsätze in ihrer Verfügung vom 28. Januar 2010 falsch angewendet.

K.
Am 3. Februar 2010 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung 1 (im Folgenden Beschwerde B-668/2010) und stellte darin die folgenden Rechtsbegehren:

„1.1 Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeentscheid der Qualifikationskommission vom 24. November 2009, der Promotionsentscheid der AKAD vom 16. September 2009 und der Wiedererwägungsentscheid der Qualifikationskommission vom 18. Dezember 2009 punkto Verfahren und Anfechtbarkeit / Rechtsmittel nie dem öffentlichen Recht unterstanden haben.

1.2 Die Verfügung des BBT vom 28. Januar 2010 sei in ihren beiden Dispositiv-Ziffern 1 und 2 aufzuheben, und die Sache sei an die Vorinstanz zwecks Neuentscheids im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.
1.2.1 Subsidiär zum Rechtsbegehren 1.2 seien der Promotionsentscheid der AKAD vom 16. September 2009, der Beschwerdeentscheid der Qualifikationskommission vom 18. Dezember 2009 über das Wiedererwägungsgesuch und die Verfügung des BBT vom 28. Januar 2010 aufzuheben, die Lernleistungspunkte für den Lernbereich „Transferaufgabe" seien von zwei auf mindestens vier Punkte anzuheben, und es sei dem Beschwerdeführer die Promotion für das zweite Studienjahr zu erteilen.
1.2.1.1. Eventuell seien die unter Ziffer 1.2.1. genannten Entscheide aufzuheben, und die Sache sei an die Qualifikationskommission oder die AKAD zurückzuweisen zwecks Neuentscheids im Sinne der Erwägungen.
1.2.1.2 Subeventuell sei dem Beschwerdeführer zu gestatten, die Lernleistung „Transferaufgabe" im Sinne einer Nachprüfung kostenfrei zu wiederholen.
1.2.1.3 Sub-subeventuell sei dem Beschwerdeführer eine provisorische Promotion für das zweite Studienjahr zu erteilen.

Massnahmebegehren

A) Das BBT, die Qualifikationskommission und die AKAD seien anzuweisen, den Beschwerdeführer unverzüglich zum zweiten Studienjahr in seiner angestammten Klasse provisorisch (= einstweilig, für die Dauer des Beschwerdeverfahrens) zuzulassen und ihm die Lehrmittel für das zweite Studienjahr auszuhändigen.

B) Das Rechtsbegehren A) sei superprovisorisch bis spätestens 11. Februar 2010 gutzuheissen mit gleichzeitiger Verschiebung der Prüfungstermine vom 10. März 2010 auf die Nachprüfungen 14 Tage später.

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerinnen."

L.

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 8. Februar 2010 änderte der Beschwerdeführer seine Rechtsbegehren in der Beschwerde B-668/2010 wie folgt:

„*1.1 Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeentscheid der Qualifikationskommission vom 24. November 2009, der Promotionsentscheid der AKAD vom 16. September 2009 und der Wiedererwägungsentscheid der Qualifikationskommission vom 18. Dezember 2009 punkto Verfahren und Anfechtbarkeit / Rechtsmittel nie dem öffentlichen Recht unterstanden haben, oder es sei festzustellen, dass der Beschwerdeentscheid der Qualifikationskommission vom 24. November 2009, der Promotionsentscheid der AKAD vom 16. September 2009 und der Wiedererwägungsentscheid der Qualifikationskommission vom 18. Dezember 2009 punkto Verfahren und Anfechtbarkeit / Rechtsmittel dem öffentlichen Recht unterstehen."*

ebenso werde

„die Frist vom 11. Februar 2010 im Massnahmebegehren B) fallengelassen."

Zur Abänderung seines Rechtsbegehrens machte der Beschwerdeführer geltend, nach Ergehen der Verfügung 2 lägen widersprüchliche Meinungen der Vorinstanz darüber vor, ob der vorliegende Fall dem öffentlichen Recht unterstehe oder nicht, so dass er ein schutzwürdiges Interesse „an der Feststellung beider Varianten der Fragestellung habe“.

M.
Mit Schreiben vom 8. Februar 2010 beantragte die Vorinstanz die Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen.

N.
Die AKAD beantragte mit Schreiben vom 9. Februar 2010, auf das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen sei nicht einzutreten.

O.
Mit Verfügung vom 10. Februar 2010 wies das Bundesverwaltungsgericht die AKAD vorsorglich für die Dauer des vorliegenden Beschwerdeverfahrens an, den Beschwerdeführer unverzüglich zum zweiten Studienjahr in seiner angestammten Klasse zuzulassen, ihm die Lehrmittel für das zweite Studienjahr auszuhändigen und seine Prüfungstermine vom 10. März 2010 auf die Nachprüfungen 14 Tage später zu verschieben.

P.
Mit Eingabe vom 16. Februar 2010 beantragte die Vorinstanz die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Q.
Am 27. Februar 2010 übermittelte der Beschwerdeführer eine „Ergänzung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 3. Februar 2010“ an das Bundesverwaltungsgericht, in der er folgende Rechtsbegehren stellte:

„*1.1 Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeentscheid der Qualifikationskommission vom 24. November 2009, der Promotionsentscheid der AKAD vom 16. September 2009 und der Wiedererwägungsentscheid der Qualifikationskommission vom 18. Dezember 2009 punkto Verfahren und Anfechtbarkeit / Rechtsmittel nie dem öffentlichen Recht unterstanden haben, oder es sei festzustellen, dass der Beschwerdeentscheid der Qualifikationskommission vom 24. November 2009, der Promotionsentscheid der AKAD vom 16. September 2009 und der Wiedererwägungsentscheid der Qualifikationskommission vom 18. Dezember 2009 punkto Verfahren und Anfechtbarkeit / Rechtsmittel dem öffentlichen Recht unterstehen.*

2. Das Bundesverwaltungsgericht wird ersucht, das Verfahren zu sistieren, damit sich die Parteien über den Inhalt der angefochtenen Verfügung einigen können. Die Einigungsverhandlungen sind unter die Leitung des Bundesverwaltungsgerichts zu stellen. Allenfalls ist ein Mediator/eine Mediatorin einzusetzen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerinnen“

R.

Mit Datum vom 6. März 2010 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht auch eine Beschwerde gegen die Verfügung 2 (im Folgenden „Beschwerde B-1426/2010“). Auf eine entsprechende Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts hin reichte er am 15. März 2010 eine Verbesserung der Beschwerde ein. Aufgrund der beiden Schriftstücke stellt der Beschwerdeführer in dieser zweiten Beschwerde die folgenden Rechtsbegehren:

„*1.1 Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie vom 3. Februar 2010 sei aufzuheben, und es sei die Frist zur Einreichung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 27. Januar 2010 wieder herzustellen.*

1.2 Eventuell sei auf das Begehren des Beschwerdeführers auf Wiederherstellung der Beschwerdefrist nicht einzutreten.

2.1 Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeentscheid der Qualifikationskommission vom 24. November 2009 punkto Verfahren und Anfechtbarkeit / Rechtsmittel nie dem öffentlichen Recht unterstanden hat.

2.2 Eventuell sei festzustellen, dass der Beschwerdeentscheid der Qualifikationskommission vom 24. November 2009 punkto Verfahren und Anfechtbarkeit / Rechtsmittel dem öffentlichen Recht untersteht.

3.1 Der Beschwerdeentscheid der Qualifikationskommission vom 24. November 2010 [recte 2009] *und Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie vom 3. Februar 2010 seien aufzuheben, die Lernleistungspunkte für den Lernbereich „Transferaufgabe“ seien von zwei auf mindestens vier Punkte anzuheben, und es sei dem Beschwerdeführer die Promotion für das zweite Studienjahr zu erteilen.*

3.1.1 Eventuell seien die unter Ziffer 1.2.1. genannten Entscheide aufzuheben, und die Sache sei an die Qualifikationskommission oder die AKAD zurückzuweisen zwecks Neuentscheids im Sinne der Erwägungen.

3.1.2 Subeventuell sei dem Beschwerdeführer zu gestatten, die Lernleistung „Transferaufgabe“ im Sinne einer Nachprüfung kostenfrei zu wiederholen.

3.1.3 Sub-subeventuell sei dem Beschwerdeführer eine provisorische Promotion für das zweite Studienjahr zu erteilen.

Verfahrensrechtlich:

4. Das vorliegende Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht sei sofort zu sistieren bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts in der Beschwerdeangelegenheit Geschäfts-Nr. B-668/2010 Verwaltungsgerichtsbeschwerde [P._____] vom 3. Februar 2010.

5. Sollte dem Begehren Nr. 4 nicht stattgegeben werden oder sollte die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach dem Entscheid in der Beschwerdeangelegenheit Geschäfts-Nr. B-668/2010 noch von Relevanz sein, sei dem Beschwerdeführer eine Nachfrist im Sinne von Art. 53 VwVG zur Begründung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bezüglich Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung einzuräumen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerinnen."

S.

In ihrer Stellungnahme vom 12. März 2010 zur Beschwerde B-668/2010 lehnte die Erstinstanz die vom Beschwerdeführer beantragte Sistierung des Verfahrens zwecks Aufnahme von Vergleichsverhandlungen ab und stellte die folgenden Rechtsbegehren:

„*1. Die Angelegenheit sei zu materieller Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen sei auf die Beschwerde nicht einzutreten.*

2. In Abänderung der Zwischenverfügung vom 10. Februar 2010 sei der Beschwerdeführer nicht zu den Nachprüfungen von Ende März 2010 zuzulassen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers."

T.

Mit Verfügung vom 16. März 2010 wies das Bundesverwaltungsgericht sowohl den Antrag des Beschwerdeführers auf Sistierung des Verfahrens B-668/2010 vom 27. Februar 2010 als auch den Antrag der Beschwerdegegnerin auf Änderung der mit Verfügung vom 10. Februar 2010 angeordneten vorsorglichen Massnahmen ab.

U.

Auf die weiteren Vorbringen der Beteiligten wird soweit erforderlich in den nachstehenden Urteilserwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I. Beschwerde B-668/2010

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Als Verfügungen gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen (BGE 131 II 13 E. 2.2) und durch die eine verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 854).

1.2 Im vorliegenden Fall mit Beschwerde angefochten ist ein Nichteintretensentscheid der Vorinstanz vom 28. Januar 2010 (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG). Die Erstinstanz ist zuständig für den Bildungsgang Bank und Finanz HF. Dieser Bildungsgang wurde von der Vorinstanz nach der Verordnung des EVD über Mindestvorschriften für die Anerkennung von Bildungsgängen und Nachdiplomstudien der höheren Fachschulen vom 11. März 2005 (MiVo HF; SR 412.101.61) am 15. Dezember 2009 anerkannt.

Da dieser Entscheid jedenfalls nach der Anerkennung des betreffenden Bildungsgangs durch die Vorinstanz erging, stützt er sich auf das Bundesgesetz über die Berufsbildung (BBG; SR 412) und ist als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren (vgl. Art 44 BBG). Die Frage nach der Rechtsnatur des Promotionsentscheids der AKAD vom 16. September 2009, des Beschwerdeentscheids der Erstinstanz vom 24. November 2009 und des Wiedererwägungsentscheids der Erstinstanz vom 18. Dezember 2009 kann offen gelassen werden.

1.3 Eine Ausnahme zur Beschwerdemöglichkeit gemäss Art. 32 VGG, wonach eine Beschwerde in gewissen Materien und Konstellationen unzulässig ist, liegt nicht vor. Bei der Vorinstanz handelt es sich um eine dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement unterstellte

Dienststelle der Bundesverwaltung und damit um eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG.

2.

2.1 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist beschwerdeberechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

Mit Bezug auf die Beschwerdeberechtigung zu Feststellungsbegehren gilt die folgende Besonderheit. Gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG setzt ein Begehren auf eine Feststellungsverfügung ein schutzwürdiges Interesse voraus. Das Gebot der systematischen Auslegung des Gesetzes und der Umstand, dass das VwVG auch auf das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht Anwendung findet (vgl. Art. 1. Abs. 1 VwVG), führen dazu, dass der Anwendungsbereich von Art. 25 Abs. 2 VwVG ungeachtet seines Wortlauts auch für Feststellungsbegehren in verwaltungsgerichtlichen Beschwerden vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt (Art. 37 VGG, Art. 1 Abs. 2 Bst. c^{bis} VwVG, Art. 2 Abs. 4 VwVG), mithin auch auf dieser Stufe das Vorhandensein eines schutzwürdigen Feststellungsinteresses Voraussetzung für das Eintreten ist (BVGE 2007/6 E. 1.3, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1704/2006 vom 25. Oktober 2007 E. 1.3; BEATRICE WEBER-DÜRLER in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 22 f. zu Art. 25).

Zwar setzt der Anspruch auf eine Festestellungsverfügung oder auf ein Feststellungsurteil kein rechtlich geschütztes Interesse voraus, sondern rein tatsächliche wirtschaftliche oder ideelle Interessen genügen. Immerhin müssen diese privaten Interessen aber *schützenswert* sein, was insbesondere dann der Fall ist, wenn es darum geht, dank der vorzeitigen Klärung der rechtlichen Lage das Risiko nachteiliger Dispositionen zu vermeiden (BEATRICE WEBER-DÜRLER, a.a.O., Rz. 11 zu Art. 25). Ein legitimes Feststellungsbegehren und dessen gerichtliche Beurteilung dienen insbesondere dem Zweck, über Bestand und Umfang öffentlichrechtlicher Rechte und Pflichten Klarheit zu gewinnen, damit vermieden werden kann, dass nachteilige Massnahmen fälschlicherweise getroffen oder günstige Massnahmen durch den Rechtssuchenden unterlassen werden. Als typische Konstellationen gelten Fälle, in denen Private vor einem Dilemma zwischen einem für sie vorteil-

haften Verhalten und den damit möglicherweise verbundenen nachteiligen Rechtsfolgen stehen; ferner geht es um solche Fälle, in denen sich der Betroffene ohne Ergehen einer Feststellungsverfügung zu erheblichen, sich später unter Umständen als nutzlos erweisenden Aufwendungen gezwungen sieht oder solche, in denen private Verhaltensentscheide von einer klärenden Feststellungsverfügung abhängen (BEATRICE WEBER-DÜRLER, a.a.O., Rz. 12 ff. zu Art. 25).

Dass Privatpersonen mit einem Feststellungsbegehren das Ziel verfolgen, aus prozessökonomischen Gründen eine Grundsatzfrage vorweg klären zu lassen, ist nicht per se unzulässig. Doch ist die Feststellungsverfügung subsidiärer Natur, d.h. es mangelt einer gesuchstellenden Person am schutzwürdigen Interesse, wenn sie ihre Interessen ebenso gut durch den Erlass eines alsbald erhältlichen Leistungs- oder Gestaltungsurteils wahren könnte und ihr durch den Verweis auf die gestaltende Verfügung keine unzumutbaren Nachteile entstehen. Die Subsidiarität darf allerdings nicht absolut verstanden werden (Urteil des Bundesgerichts 1C_6/2007 vom 22. August 2007 E. 3; BEATRICE WEBER-DÜRLER, a.a.O., Rz. 12 ff. zu Art. 25).

Wie bei der Beschwerdeberechtigung allgemein ist auch bei einem Feststellungsbegehren nur ein aktuelles Feststellungsinteresse schutzwürdig (BGE 114 V 201 E 2.c; BEATRICE WEBER-DÜRLER, a.a.O., Zürich 2008, Rz. 18 zu Art. 25). Eine Ausnahme hierzu macht die Rechtsprechung, wenn sich die aufgeworfenen Rechtsfragen jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, an ihrer Beantwortung angesichts ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige, richterliche Prüfung im Einzelfall kaum je stattfinden könnte (VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 48, N 15, mit weiteren Hinweisen).

Schliesslich ist das schutzwürdige Feststellungsinteresse vom Gesuchsteller nachzuweisen. Er muss beispielsweise dartun, inwiefern ein Risiko nachteiliger Dispositionen besteht und dass ein allfälliges künftiges Verhalten wahrscheinlich ist, dessen Rechtsfolgen zu klären sind (BEATRICE WEBER-DÜRLER, a.a.O., Rz. 20 zu Art. 25). Es ist nicht Sache einer Behörde, von Amtes wegen nach etwaigen Interessen zu forschen, die weder geltend gemacht noch schlüssig dargetan worden sind (BEATRICE WEBER-DÜRLER, a.a.O., Rz. 20 zu Art. 25).

2.2 Besonderheiten bestehen auch bei Beschwerden, die sich gegen Nichteintretensentscheide richten. Mit der Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid kann bloss geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Bestehen der Eintretensvoraussetzungen verneint. Damit ist das Anfechtungsobjekt in solchen Fällen auf den (Nicht-)Eintretensentscheid beschränkt, dessen fehlende Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht mit Beschwerde gerügt werden kann (BGE 4A_330/2008 vom 27. Januar 2010 E. 2.1, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-607/2009 vom 17. September 2009 E.2, A-1471/2006 und A-1472 2006 vom 3. März 2008 E. 1.2; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.164). Die beim Bundesverwaltungsgericht beschwerdeführende Partei kann entsprechend nur die Aufhebung oder Änderung der (ursprünglichen) Verfügung verlangen. Auf die im Rahmen einer Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid enthaltenen materiellen Begehren ist deshalb nicht einzutreten (BGE 4A_330/2008 vom 27. Januar 2010 E. 2.1, Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.164).

2.3 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Die Verfügung 1 belastet ihn insofern, als die Vorinstanz darin auf seine Beschwerde nicht eingetreten ist. Er hat deshalb ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an der Aufhebung oder Änderung von Verfügung 1 und ist dadurch grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert. Zusätzlich und eingehend zu prüfen ist, ob im Rahmen dieser Beschwer auf die einzelnen Begehren des Beschwerdeführers einzutreten ist (vgl. E. 2.1).

Der Beschwerdeführer hat die in seiner Beschwerde vom 3. Februar 2010 enthaltenen Rechtsbegehren je teilweise mit Eingaben vom 8. Februar 2010 und vom 27. Februar 2010 geändert, wobei zwischen der Fassung des revidierten Rechtsbegehrens Nr. 1.1 vom 8. Februar 2010 und der Fassung vom 27. Februar 2010 desselben Rechtsbegehrens kein Unterschied ersichtlich ist. Beide Eingaben zur Abänderung der Rechtsbegehren lagen noch innerhalb der 30-tägigen Frist nach Art. 50 Abs. 1 VwVG zur Anfechtung der Verfügung 1 und sind damit ohne Weiteres zulässig (vgl. Frank Seethaler/Fabia Bochsler, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 52, N. 41). Es ist deshalb von folgendem Wortlaut der Rechtsbegehren in Beschwerde B-668/2010 auszugehen:

„1.1 Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeentscheid der Qualifikationskommission vom 24. November 2009, der Promotionsentscheid der AKAD vom 16. September 2009 und der Wiedererwägungsentscheid der Qualifikationskommission vom 18. Dezember 2009 punkto Verfahren und Anfechtbarkeit / Rechtsmittel nie dem öffentlichen Recht unterstanden haben, oder es sei festzustellen, dass der Beschwerdeentscheid der Qualifikationskommission vom 24. November 2009, der Promotionsentscheid der AKAD vom 16. September 2009 und der Wiedererwägungsentscheid der Qualifikationskommission vom 18. Dezember 2009 punkto Verfahren und Anfechtbarkeit / Rechtsmittel dem öffentlichen Recht unterstehen.

1.2 Die Verfügung des BBT vom 28. Januar 2010 sei in ihren beiden Dispositiv-Ziffern 1 und 2 aufzuheben, und die Sache sei an die Vorinstanz zwecks Neuentscheids im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.
1.2.1 Subsidiär zum Rechtsbegehren 1.2 seien der Promotionsentscheid der AKAD vom 16. September 2009, der Beschwerdeentscheid der Qualifikationskommission vom 18. Dezember 2009 über das Widererwägungsgesuch und die Verfügung des BBT vom 28. Januar 2010 aufzuheben, die Lernleistungspunkte für den Lernbereich „Transferaufgabe“ seien von zwei auf mindestens vier Punkte anzuheben, und es sei dem Beschwerdeführer die Promotion für das zweite Studienjahr zu erteilen.
1.2.1.1. Eventuell seien die unter Ziffer 1.2.1. genannten Entscheide aufzuheben, und die Sache sei an die Qualifikationskommission oder die AKAD zurückzuweisen zwecks Neuentscheids im Sinne der Erwägungen.
1.2.1.2 Subeventuell sei dem Beschwerdeführer zu gestatten, die Lernleistung „Transferaufgabe“ im Sinne einer Nachprüfung kostenfrei zu wiederholen.
1.2.1.3 Sub-subeventuell sei dem Beschwerdeführer eine provisorische Promotion für das zweite Studienjahr zu erteilen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerinnen.“

2.3.1 Mit den Rechtsbegehren 1.1 verlangt der Beschwerdeführer alternativ, das Bundesverwaltungsgericht habe entweder festzustellen, dass der Promotionsentscheid der AKAD und die daran anschliessenden Beschwerde- und Wiedererwägungsentscheide der Erstinstanz „hinsichtlich Anfechtbarkeit und Rechtsmittel dem öffentlichen Recht“ unterstanden haben, oder, dass diese in gleicher Hinsicht nicht dem öffentlichen Recht unterstanden haben. Zur Begründung seiner Feststellungsbegehren macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, aufgrund der intertemporalrechtlichen Fragen, welche die Anerkennung des Bildungsgangs „Bank und Finanz HF“ am 15. Dezember 2009 mit sich gebracht habe, sei er vor einem prozessualen Dilemma gestanden, welches der richtige Rechtsweg zur Anfechtung der Entscheide der Erstinstanz gewesen sei. Eine von der Vorinstanz eingeholte Auskunft über den Rechtsweg habe ihn dazu gezwungen, seine Beschwerde an die Vorinstanz vom 27. Januar 2010 einzureichen, um den Ablauf einer allfälligen Beschwerdefrist nicht zu verpassen. Gleichzeitig habe er ein gleichwertiges Anliegen, dass öffentliches

Recht überhaupt nicht zur Anwendung gelange. In diesem Punkt müsse er daher alternativ zu den übrigen Rechtsbegehren obsiegen können. Es gehe ihm im Wesentlichen darum zu wissen, ob er den zivilrechtlichen oder den öffentlichrechtlichen Rechtsweg einzuschlagen habe. Die Frage, ob die hier interessierenden Entscheide dem öffentlichen Recht unterstehen, sei prioritär zu behandeln. Die Frage sei selbst relevant, wenn das Festestellungsbegehren als solches unzulässig sein sollte, da sie sich im Zusammenhang mit den Fragen nach Bedeutung und Rechtswirkung der Entscheide der Qualifikationskommission im Rahmen der anzustellenden intertemporalrechtlichen Überlegungen ohnehin stelle.

Der Beschwerdeführer hat im Zusammenhang mit den Entscheiden der AKAD, der Erstinstanz und der Vorinstanz bereits verschiedene verwaltungsrechtliche Massnahmen, unter anderem die vorliegend zu beurteilende Beschwerde ergriffen. Ein zivilrechtliches Vorgehen ist ihm entgegen seiner Behauptung, er brauche für ein zivilrechtliches Verfahren „den klaren Ausweis aus dem öffentlichen Recht, dass kein öffentliches Recht anwendbar ist“, jedoch unabhängig von jenen Massnahmen unbenommen. Das Risiko der Unzuständigkeit eines angerufenen Zivilgerichts gehört zu den normalen Risiken eines Zivilprozesses. Der damit verbundene Aufwand, welcher sich unter Umständen als unnütz erweisen kann, ist keine Aufwendung, deren Ertrag durch das gestellte Feststellungsbegehren abgesichert werden könnte, da der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts über die Zuständigkeitsfrage für einen Zivilrichter nicht verbindlich wäre, sondern Zivilgerichte über ihre Zuständigkeit namentlich in Abgrenzung der Zuständigkeit von Bundesbehörden oder Verwaltungsbehörden fremder Kantone allein entscheiden (sogenannte Kompetenz-Kompetenz, vgl. Oscar Vogel/Karl Spühler: Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Auflage, Bern 2006, 4. Kapitel, N. 106). Inwiefern der Beschwerdeführer aktuell noch vor einem Dilemma steht, ist überdies nicht ersichtlich, ebensowenig, welche Dispositionen für den Beschwerdeführer vom Entscheid über sein Feststellungsbegehren heute noch abhängen. Es wurde vom Beschwerdeführer nicht dargelegt, inwiefern er ohne eine Klärung über allenfalls bestehende öffentlichrechtliche Rechte und Pflichten mit dem vorliegenden Urteil vorteilhafte Massnahmen unterlassen oder für ihn nachteilige Massnahmen ergreifen müsste. Öffentliches Recht hat naturgemäss zwingenden Charakter, weshalb auch im geltend gemachten Interesse des Beschwerdeführers, dass kein öffentliches Recht zur

Anwendung gelangt, kein schützenswertes Feststellungsinteresse des Beschwerdeführers gesehen werden kann. Zwar ist dem Beschwerdeführer darin zuzustimmen, dass sich im Rahmen der Beurteilung des Rechtsbegehrens 1.2 (Gestaltungsbegehren) auch die Frage nach der Zuständigkeit der Vorinstanz stellt. Dies vermittelt dem Beschwerdeführer aber kein schutzwürdiges Interesse an dem gestellten Feststellungsbegehren, sondern zeigt vielmehr die Subsidiarität desselben gegenüber dem in Ziffer 1.2 gestellten Rechtsbegehren auf. Ob der Beschwerdeführer zu Recht den öffentlichrechtlichen Rechtsweg eingeschlagen hat, ergibt sich vorrangig aus der gerichtlichen Beurteilung eines entsprechenden Gestaltungsbegehrens. Insofern ist der Verweis auf das entsprechende Gestaltungsbegehren zumutbar, ohne dass er einem absoluten Verständnis der Subsidiarität von Feststellungsbegehren gleichkäme. Schliesslich ergibt sich ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse des Beschwerdeführers für dieses Feststellungsbegehren auch nicht daraus, dass nach der Verfügung der Vorinstanz vom 3. Februar 2010 dieselbe ihre Auffassung, ob auf den vorliegenden Fall öffentliches Recht anwendbar ist, allenfalls revidiert hat. Aus diesen Gründen ist auf das Rechtsbegehren 1.1. der Beschwerde B-668/2010 mangels eines Feststellungsinteresses nicht einzutreten.

2.3.2 Rechtsbegehren 1.2 verlangt den Erlass eines gestaltenden Urteils (verlangt sind die Aufhebung der Ziffern 1 und 2 des Nichteintretensentscheids der Vorinstanz und Rückweisung der Sache an dieselbe zur materiellen Beurteilung). Mit Blick auf die Beschwerdebefugnis reicht es für das Eintreten auf dieses Rechtsbegehren aus, dass der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat. Dies ist der Fall (vgl. E. 2.3). In Ziffer 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung verfügte die Vorinstanz, dass auf das Gesuch des Beschwerdeführers für die Dauer des Beschwerdeverfahrens superprovisorisch zum zweiten Studienjahr zugelassen zu werden nicht eingetreten werde. In Ziffer 2 verfügte die Vorinstanz, dass auch auf die Beschwerde nicht eingetreten werde. Namentlich auch mit Blick auf die in Rechtsbegehren Ziffer 1.2 enthaltene Anfechtung von Ziffer 1 des Dispositives der Verfügung 1 fehlt es dem Beschwerdeführer heute nicht an der Aktualität seines schützenswerten Interesses, hat doch das Bundesverwaltungsgericht bisher die provisorische Zulassung zum zweiten Studienjahr in der angestammten Klasse etc. lediglich für die Dauer des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht angeordnet. Der Beschwerdeführer ist somit berechtigt, vor dem Bundesverwal-

tungsgericht das Rechtsbegehren in Ziffer 1.2 zu stellen. Ob darauf auch einzutreten ist, steht erst nach der Prüfung weiterer Fragen fest (s. dazu unten E. 2.4).

2.3.3 Mit den (Eventual-)Begehren 1.2.1, 1.2.1.1, 1.2.1.2. und 1.2.1.3 strebt der Beschwerdeführer auf je unterschiedliche Weise mehrere materielle Entscheide über seine Nichtpromotion beziehungsweise der in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheide der AKAD, der Erstinstanz und der Vorinstanz an, wobei der Entscheid der Vorinstanz vom 27. Januar 2010 als Nichteintretensentscheid wesensgemäss keinen Einfluss auf die (Nicht-)Promotion des Beschwerdeführers nach dem ersten Studienjahr hat. Bei der vorliegend zu beurteilenden Beschwerde gegen eine Nichteintretensverfügung (Verfügung 1) kann es nur um die Überprüfung der Konformität des Nichteintretens der Vorinstanz mit dem Bundesrecht gehen (vgl. E. 2.2). Die genannten Rechtsbegehren 1.2.1. ff. stellen daher eine über das Anfechtungsobjekt hinausgehende unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands dar, so dass auf diese Begehren nicht einzutreten ist.

2.4 Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), auch wurde der Kostenvorschuss fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde B-668/2010 ist damit im Umfang des Rechtsbegehrens 1.2 teilweise einzutreten.

3.
Die zentrale Rechtsfrage im Rahmen des Rechtsbegehrens 1.2 ist, ob die Vorinstanz in der Verfügung 1 auf die an sie gerichtete Beschwerde gegen den Wiedererwägungsentscheid der Erstinstanz zu Recht nicht eingetreten ist.

3.1 Die Vorinstanz hat ihre Nichteintretensverfügung (Verfügung 1) im Wesentlichen damit begründet, die Erstinstanz sei in ihrem Entscheid vom 18. Dezember 2010 auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 26. November 2010 gar nicht eingetreten, sondern habe lediglich den Beschwerdeentscheid vom 24. November 2009 bestätigt. Dieser Beschwerdeentscheid wie auch der Promotionsentscheid vom 16. September 2009 seien vor der Anerkennung des betreffenden Bildungsgangs durch die Vorinstanz gefällt worden, aber nach den intertemporalrechtlichen Regeln der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kämen „die neuen Verfahrensbestimmungen sofort zur Anwendung“. Eine Wiedererwägung dürfe nicht dazu dienen, Fristen für das Ergreifen von Rechtsmitteln zu umgehen und sie sei nach

der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unzulässig, wenn den Behörden kurze Zeit nach einem abgelehnten Gesuch erneut ein identisches Gesuch unterbreitet werde. Ebenso sei die Anfechtung eines Entscheids, mit dem die Wiedererwägung abgelehnt wird, oder das Anfechten eines erneuten ablehnenden Sachentscheids unzulässig. Aus diesen Gründen sei als Anfechtungsobjekt der von der Vorinstanz zu beurteilenden Beschwerde der Entscheid der Erstinstanz vom 24. November 2009 zu betrachten. Für die Anfechtung dieses Entscheids sei die 30-tägige Beschwerdefrist allerdings bereits am 11. Januar 2010 abgelaufen, weshalb die Beschwerde vom 27. Januar 2010 zu spät erfolgt sei. Betreffend das an sie gerichtete Gesuch auf Erlass vorsorglicher Massnahmen hält die Vorinstanz fest, aufgrund der Bestimmung von Art. 22a Abs. 2 VwVG habe der Fristenstillstand gemäss Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG nicht gegolten, weshalb das Gesuch selbst für den Fall zu spät erfolgt sei, dass das Anfechtungsobjekt der Beschwerde der Wiedererwägungsentscheid der Erstinstanz vom 18. Dezember 2010 gewesen wäre. In ihrer Stellungnahme vom 8. Februar 2010 zu einem allfälligen Erlass vorsorglicher Massnahmen durch das Bundesverwaltungsgericht korrigierte die Vorinstanz ihre Auffassung dahingehend, beim verfahrensrechtlichen System, das vor und nach der Anerkennung des betroffenen Bildungsgangs durch die Vorinstanz massgeblich gewesen sei, bestehe keine Kontinuität, und mit dem neuen Recht sei eine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen worden. Deshalb habe bei der Vorinstanz nach den intertemporalrechtlichen Grundsätzen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gar keine Beschwerde gegen den Promotionsentscheid vom 16. September 2009 geführt werden können. Aber selbst wenn man anderer Auffassung wäre, hätte nach der Auffassung der Vorinstanz auf die Beschwerde aufgrund des Ablaufs der Beschwerdefrist nicht eingetreten werden können.

3.2 Bezüglich des von einem Gesuchsteller für eine Wiedererwägung zu verfolgenden Rechtswegs zur Anfechtung des Entscheids einer Wiedererwägungsinstanz ist zu unterscheiden: Nur aber immerhin dann, wenn die Wiedererwägungsinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten ist, die getroffene Verfügung noch einmal geprüft und eine neue Verfügung erlassen hat, ist letztere wiederum mit Rechtsmitteln anfechtbar (BGE 117 V 8 E.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4124/2009 vom 5. Februar 2010 E 2.1.1; AUGUST MÄCHLER in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundes-

gesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 9 zu Art. 58).

Es ist daher im vorliegenden Fall zu prüfen, ob die Erstinstanz in ihrem Entscheid vom 18. Dezember 2009 auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist oder, ob sie dieses materiell behandelt hat. Die Erstinstanz spricht in ihrem Wiedererwägungsentscheid vom 18. Dezember 2009 davon, sie habe das Wiedererwägungsgesuch eingehend behandelt. Sie habe die im Korrekturraster enthaltene, von den Experten erteilte Punktezahl, basierend auf den Bewertungskriterien, welche die Begründung pro Produktekategorie einschliessen würden, „erwogen“. Sie habe dabei keine Gründe gefunden, das Expertenurteil anzuzweifeln. Der Entscheid gibt auch darüber Aufschluss, dass die Erstinstanz den sogenannten Transferbericht des Beschwerdeführers (ergebnislos) konsultiert hat. Der Transferbericht steht offenbar in engem Zusammenhang mit der Lernleistung Transferaufgabe und gibt der Erstinstanz nach ihren eigenen Aussagen die Möglichkeit, zusätzliche Lernleistungspunkte zugunsten des Beschwerdeführers zu finden. Die Erstinstanz schliesst, der Entscheid zur Ablehnung der Beschwerde werde von ihr aufrechterhalten. Die hier wiedergegebenen Passagen aus dem Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch zeigen auf, dass sich die Erstinstanz materiell mit dem Fall erneut auseinandergesetzt hat und über das Wiedererwägungsgesuch nicht bloss durch einen Nichteintretensentscheid entschieden hat. Die Anfechtung des Wiedererwägungsentscheids mit Verwaltungsbeschwerde war daher entgegen der Auffassung der Vorinstanz zulässig. Der von der Vorinstanz angeführte Entscheid BGE 120 Ib 42 E. 2b ist mit der vorliegenden Konstellation schon deshalb nicht vergleichbar, weil es dort um die Zulässigkeit einer Wiedererwägung einer unteren Instanz nach ergangenem Urteil einer übergeordneten Instanz ging. Die Zulässigkeit der Anfechtung bei der Vorinstanz im vorliegenden Fall gilt jedenfalls, sofern der Wiedererwägungsentscheid bereits von der Anerkennung des Bildungsgangs Bank und Finanz HF durch die Vorinstanz am 18. Dezember 2010 erfasst wurde. Dies ist in einem nächsten Schritt zu prüfen.

3.3 Die Anerkennung des Bildungsgangs Bank und Finanz HF durch die Vorinstanz erfolgte in einer vom 15. Dezember 2009 datierten Verfügung, welche unter anderem der Schweizerischen Bankiervereinigung eröffnet wurde. Dieser Hoheitsakt der Vorinstanz ist als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren, da es sich um eine in

verbindlicher Weise rechtsgestaltende Anordnung einer Behörde im Einzelfall handelt, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt (vgl. E. 1.1). Es wird darin einzig die verwaltungsrechtliche Rechtslage gegenüber der AKAD gestaltet. Ziffer 1 des Dispositivs dieser Verfügung spricht davon, der Bildungsgang werde ab der Durchführung Oktober 2006 als Bildungsgang im Sinne von Art. 16 MiVO HF anerkannt. Eine schriftliche Mitteilung der Anerkennung erfolgte auch zuhanden der AKAD am 15. Dezember 2009. Die für den vorliegenden Zusammenhang bedeutsamste Auswirkung der Anerkennung des Bildungsgangs liegt darin, dass die im Zusammenhang mit dem Bildungsgang tätigen Einrichtungen, namentlich die AKAD und die Erstinstanz, jedenfalls ab dem Datum der Anerkennung ihre Entscheide in Form beschwerdefähiger Verfügungen nach Bundesrecht erlassen müssen und die Vorinstanz im vorliegenden Fall als Beschwerdeinstanz fungiert (vgl. Art. 29 BBG, Art. 61 Abs. 1 Bst. b BBG). Dies gilt auch für den bereits drei Tage nach der Anerkennung durch die Vorinstanz getroffenen Wiedererwägungsentscheid der Erstinstanz. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz laut ihrem Schreiben an die AKAD dem übergeordneten Departement noch die Aufnahme der Bildungsgangbezeichnung und des entsprechenden Titels in den „Anhang 3 (HF Wirtschaft)“ der MiVo HF beantragen musste, da die Anerkennung des Bildungsgangs durch die Vorinstanz kein generell-abstrakter, rechtssetzender Akt ist, der allenfalls einer Publikation in der amtlichen Sammlung bedürfte (vgl. dazu Art. 2 und Art. 8 des Bundesgesetzes über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt vom 18. Juni 2004 [Publikationsgesetz, SR 170.512]). Es stellen sich somit gar keine intertemporalrechtlichen Fragen, da vorliegend nicht (verfahrens-)rechtliche Grundlagen geändert haben, sondern lediglich ein Bildungsgang neu unveränderten rechtlichen Grundlagen auf Gesetzes- und Verordnungsstufe unterstellt worden ist.

Offenbar war sich die Erstinstanz der Auswirkungen der Anerkennung durch die Vorinstanz noch nicht bewusst, als sie ihren Entscheid vom 18. Dezember 2009 getroffen hat. Denn der Entscheid ist weder als Verfügung bezeichnet noch mit einer zutreffenden Rechtsmittelbelehrung versehen worden (vgl. Art. 35 VwVG). Vielmehr steht in dem Entscheid der Erstinstanz unter dem Titel „Rechtsmittelbelehrung“, dieser sei endgültig. Darin besteht zwar ein formeller Eröffnungsfehler, dessen Auswirkungen aber nach Art. 38 VwVG lediglich darin bestehen, dass dem Beschwerdeführer als Partei kein Nachteil erwachsen darf. Ein solcher ist ihm aufgrund des bisher Gesagten (jedenfalls mit vor-

läufiger Ausnahme der allenfalls verspätet beantragten vorsorglichen Massnahmen, siehe dazu unten E. 4) auch nicht erwachsen. Denn der Beschwerdeführer hat gegen den Wiedererwägungsentscheid trotz der fehlenden Rechtsmittelbelehrung rechtzeitig bei der zuständigen Behörde (der Vorinstanz) Beschwerde erhoben (Beschwerde, die zur Verfügung 1 führte). Ebensowenig vermag der Beschwerdeführer aus einer allenfalls mangelhaften Information über die Anerkennung des Bildungsgangs durch die Vorinstanz etwas zu seinen Gunsten abzuleiten, da auch diese ihn offensichtlich nicht am rechtzeitigen Erheben des richtigen Rechtsmittels gehindert hat. Die Geltendmachung einer Verletzung des Vertrauensgrundsatzes setzt voraus, dass von der betroffenen Person gestützt auf ihr Vertrauen nachteilige Dispositionen getroffen worden sind (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 660 ff.). Solche nachteiligen Dispositionen, die der Beschwerdeführer in seinem allfälligen Vertrauen darauf, der Wiedererwägungsentscheid der Erstinstanz sei nicht anfechtbar, getroffen haben könnte, sind vorliegend keine ersichtlich. Schon deshalb kann er sich nicht auf den Vertrauensgrundsatz berufen.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz in Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung 1 zu Unrecht nicht auf die Beschwerde eingetreten ist. Ob dies auch für die beantragten vorsorglichen Massnahmen gilt, ist im nächsten Schritt zu prüfen.

3.4 Nach Auffassung der Vorinstanz erfolgte das in der Beschwerde vom 27. Januar 2010 enthaltene Gesuch auf Erlass vorsorglicher Massnahmen auch dann verspätet, wenn der Wiedererwägungsentscheid vom 18. Dezember 2010 Anfechtungsobjekt der an sie gerichteten Beschwerde gewesen ist. Denn aufgrund der Bestimmung von Art. 22a Abs. 2 VwVG, wonach unter anderem der Fristenstillstand vom 18. Dezember bis 2. Januar 2010 gemäss Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG in Verfahren betreffend aufschiebende Wirkung und andere vorsorgliche Massnahmen nicht gilt, sei das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen in jedem Fall zu spät erfolgt.

Eine entsprechende Auslegung von Art. 22a VwVG hält aber einem Blick auf die einschlägige Rechtsprechung und Lehre nicht stand. Art. 22a Abs. 2 VwVG bezweckt nur in Fällen, in welchen eine Vorinstanz (als selbständig anfechtbare Zwischenverfügung) einen Entscheid zur aufschiebenden Wirkung oder zu vorsorglichen Massnahmen trifft, die Frist zur Anfechtung dieses Zwischenentscheids auch während der

Gerichtsferien weiter laufen zu lassen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5865/2007 vom 31. Dezember 2007 E. 1.5.1.2; BERNARD MAITRE/VANESSA THALMANN in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 22a, N 14). An dieser Rechtslage ändert sich auch aufgrund des Umstands nichts, dass das Gesuch des Beschwerdeführers vom 27. Januar 2010 und die Beschwerde vom gleichen Datum jeweils in separaten Schriftstücken eingereicht worden sind. Die Vorinstanz ist somit auch auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Erlass vorsorglicher Massnahmen zu Unrecht nicht eingetreten.

3.5 Damit ergibt sich, dass das Nichteintreten der Vorinstanz auf die Beschwerde und das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 27. Januar 2010 in Verfügung 1 nicht bundesrechtskonform gewesen sind. Ziffer 1 und 2 der Verfügung 1 sind daher antragsgemäss aufzuheben, und der Fall ist zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

Im Rahmen der Beurteilung von Beschwerde B-668/2010 durch das Bundesverwaltungsgericht ist noch über das Massnahmebegehren A) zu urteilen. Zwar wurde über dasselbe bereits im Verlaufe des Instruktionsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht entschieden. Das Gericht hat allerdings in seiner Zwischenverfügung vom 10. Februar 2010 die AKAD lediglich für die Dauer des vorliegenden Beschwerdeverfahrens vorsorglich angewiesen, den Beschwerdeführer unverzüglich zum zweiten Studienjahr in seiner angestammten Klasse zuzulassen etc. Der Beschwerdeführer begehrte darüber hinaus aber jedenfalls sinngemäss, dass diese vorsorglichen Massnahmen auch während eines nach einer allfälligen Rückweisung an die Vorinstanz weitergeführten vorinstanzlichen Verfahrens zur materiellen Beurteilung Geltung behalten sollten. Allerdings kann es nicht Sache der gegen einen Nichteintretensentscheid angerufenen Beschwerdeinstanz sein, hierzu Anordnungen zu treffen. Dies widerspräche der funktionellen Zuständigkeit von Vorinstanz und Beschwerdeinstanz und würde den Beschwerdeführer unter Umständen gar der Möglichkeit einer Beurteilung durch eine zuständige Instanz berauben. Nach Aufhebung der Dispositivziffer 1 der Verfügung 1 durch das Bundesverwaltungsgericht und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz wird diese folglich in einem ersten Schritt auf das mit Datum vom 27. Januar 2010 gestellte Massnahmegesuch einzutreten und zu befinden haben.

II. Beschwerde B-1426/2010

5.

5.1 Mit dieser Beschwerde verlangt der Beschwerdeführer zusammengefasst die Aufhebung von Dispositivziffer 2 der Verfügung 2, mit der die beantragte Wiederherstellung der Beschwerdefrist gegen den Beschwerdeentscheid der Erstinstanz von 24. November 2009 abgewiesen worden ist. Zu dem Begehren stellt der Beschwerdeführer ein Eventualbegehren. Ferner (mit einem Feststellungsbegehren und dem zugehörigen Eventualbegehren in Ziffer 2.1 f.) begehrt er die Feststellung durch das Bundesverwaltungsgericht, dass der Beschwerdeentscheid der Erstinstanz vom 24. November 2009 in Bezug auf den Rechtsweg dem Zivilrecht oder dem öffentlichen Recht unterstehe und mit den Rechtsbegehren 3.1 bis 3.1.3 begehrt er materielle Änderungen des Beschwerdeentscheids der Qualifikationskommission vom 24. November 2009. In verfahrensrechtlicher Hinsicht verlangt der Beschwerdeführer im Hauptbegehren die sofortige Sistierung dieses zweiten Beschwerdeverfahrens bis zum Ergehen des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren B-668/2010, widrigenfalls die Einräumung einer Nachfrist im Sinne von Art. 53 VwVG zur weiteren Begründung der Beschwerde B-1426/2010. Die im Verfahren B-1426/2010 zu beurteilenden Rechtsbegehren hängen eng mit der Beschwerde B-668/2010 zusammen, wie vor dem Hintergrund der oben stehenden Erwägungen zur Beschwerde B-668/2010 rasch klar wird. Auch im Zusammenhang mit der Beschwerde B-1426/2010 sind als Erstes wiederum die Frage des Eintretens und der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zu prüfen.

5.2 Im Hinblick auf die Eintretensfrage zu den in der Beschwerde B-1426/2010 gestellten Rechtsbegehren sind insbesondere die Voraussetzungen des schutzwürdigen Interesses, des im Zusammenhang mit Feststellungsbegehren erforderlichen besonderen Feststellungsinteresses sowie die Beschränkung des Streitgegenstands einer Beschwerde durch das ihr zugrundeliegende Anfechtungsobjekt in Erinnerung zu rufen (vgl. dazu oben E. 2.1 f).

5.2.1 Da feststeht, dass der Wiedererwägungsentscheid der Erstinstanz vom 18. Dezember 2009 die vorgängigen Entscheide der AKAD und Erstinstanz ersetzt hat und die Vorinstanz auf die Beschwerde gegen den Wiedererwägungsentscheid der Erstinstanz vom 18. Dezember 2009 hätte eintreten müssen (vgl. E. 3.5), ist kein eigenstän-

diges schutzwürdiges Interesse des Beschwerdeführers mehr ersichtlich, dass eine allenfalls ursprünglich bestehende Beschwerdefrist gegen den Beschwerdeentscheid der Erstinstanz vom 24. November 2009 wiederhergestellt wird. Auf die Rechtsbegehren in Ziffer 1.1 und 1.2 ist daher nicht einzutreten.

5.2.2 Aus denselben Gründen wie in E. 2.3.1 verfügt der Beschwerdeführer auch mit Bezug auf die in Beschwerde B-1426/2010 gestellten Feststellungsbegehren nicht über das erforderliche Feststellungsinteresse, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz in Dispositivziffer 1 der Verfügung 2 festgestellt hat, der Promotionsentscheid der AKAD vom 18. (recte 16.) September 2009 könne mit öffentlichrechtlichen Rechtsmitteln nicht angefochten werden. Denn im Rahmen der bundesverwaltungsgerichtlichen Beurteilung des Gestaltungsbegehrens in Ziffer 1.2 der Beschwerde B-668/2010 wurde bereits aufgezeigt, dass der Wiedererwägungsentscheid vom 18. Dezember 2009 die vorgängigen Entscheide ersetzt hat und auf die dagegen gerichtete Beschwerde des Beschwerdeführers entgegen der Auffassung der Vorinstanz von dieser hätte eingetreten werden müssen. Die Rechtsnatur des Promotionsentscheids vom 18. September 2009 ist heute für den Beschwerdeführer unerheblich.

5.2.3 Weiter hat die Vorinstanz in der Verfügung 2 keinerlei materiellen Entscheide zur (Nicht-)Promotion des Beschwerdeführers durch die Erstinstanz getroffen, sondern abgesehen von der Regelung der Kostenfrage lediglich festgestellt, dass dem Beschwerdeführer der öffentlichrechtliche Rechtsweg gegen den Promotionsentscheid der AKAD vom 18. (recte: 16.) September 2009 nicht offen stehe und dessen Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gegen den Beschwerdeentscheid der Erstinstanz vom 24. November 2009 „abgewiesen“. Damit enthalten die Rechtsbegehren 3.1 ff. aus Beschwerde B-1426/2010 aber eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands über das Anfechtungsobjekt hinaus, weil sie materielle Fragen der (Nicht-) Promotion des Beschwerdeführers betreffen. Deshalb ist auch auf die Rechtsbegehren 3.1, 3.1.1., 3.1.2 und 3.1.3 nicht einzutreten.

5.2.4 Bei den Rechtsbegehren 4. und 5. handelt es sich um Massnahmebegehren, die naturgemäss mit dem Nichteintreten auf die übrigen nicht verfahrensleitenden Rechtsbegehren hinfällig werden.

5.3 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass auf keines der in Beschwerde B-1426/2010 enthaltenen Rechtsbegehren einzutreten ist.

6.
Im Ergebnis ist auf die Beschwerde B-1426/2010 nicht einzutreten und die Beschwerde B-668/2010, soweit darauf eingetreten werden kann, in dem Sinne teilweise gutzuheissen, als die Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung 1 aufgehoben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Damit obsiegen die Erst- und die Vorinstanz im Verfahren B-1426/2010, weshalb die vom Bundesverwaltungsgericht in diesem Verfahren nicht angeordnete Vernehmlassung der beiden Instanzen diese nicht rechtlich belastet.

7.
Grundsätzlich bilden vorinstanzliche Entscheide eigenständige Anfechtungsobjekte. Es ist jedoch gerechtfertigt, die Anfechtung in sinngemässer Anwendung von Art. 24 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) in Verbindung mit Art. 4 VwVG in einem gemeinsamen Verfahren mit einem einzigen Urteil zuzulassen, wenn die einzelnen Sachverhalte in einem engen inhaltlichen Zusammenhang stehen und sich in allen Fällen gleiche oder ähnliche Rechtsfragen stellen (BGE 131 V 224 E.1; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 115 Rz. 3.18). Desgleichen können auch getrennt eingereichte Beschwerden in einem Verfahren vereinigt werden, und zwar ungeachtet des Umstands, dass separate Entscheide der Vorinstanz ergangen sind (BGE 131 V 224 E.1.2, Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 115 Rz. 3.18). Dass die Sachverhalte und Entscheidungen, die den Verfahren B-668/2010 und B-1426/2010 zugrunde liegen in einem engen inhaltlichen Zusammenhang zu sehen sind, ergibt sich aus den oben stehenden Erwägungen. Die Verfahren mit der Nummer B-668/2010 und B-1426/2010 sind daher unter der Nummer B-668/2010 zu vereinigen.

8.

8.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG). Bundesbehörden können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Beim vorliegenden Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer bezüglich seiner gegen Verfügung 1 gerichteten Rechtsbegehren als zur Hälfte unterliegende Partei und bezüglich seiner gegen die Verfügung 2 gerichteten Rechtsbegehren als unterliegende Partei. Es ist aber aus Gründen der Billig-

keit zu berücksichtigen, dass sich das Nichteintreten auf die gegen Verfügung 2 gerichteten Rechtsbegehren zum Teil erst nach der bundesverwaltungsgerichtlichen Beurteilung der gegen die Verfügung 1 gerichteten Rechtsbegehren ergeben haben und die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung im Wiedererwägungsentscheid der Erstinstanz, die unterschiedliche rechtliche Würdigung des Falls durch die Vorinstanz innerhalb kurzer Zeit sowie deren teilweise widersprüchliches Verhalten kaum zu einer klareren Rechtslage im vorliegenden Fall beigetragen haben. Insgesamt ist es gerechtfertigt, die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer in der Höhe von Fr. 400.– teilweise aufzuerlegen (vgl. Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Damit sind die Kosten des Zwischenentscheids des BVGer vom 10. Februar 2010 über vorsorgliche Massnahmen mit abgegolten. Die Verfahrenskosten sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.– zu verrechnen.

8.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer verlangte in seiner Eingabe vom 27. Februar 2010 für seine Auslagen eine Parteientschädigung von Fr. 900.–. Die Auslagen setzten sich zusammen aus Porti, Fotokopien, der Konsultation einer Anwältin in Winterthur, der mehrmaligen Konsultation von Fachliteratur an der Uni St. Gallen und Telefonaten. Eine nicht anwaltlich vertretene Partei hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Entschädigung der Vertretungskosten für das Beschwerdeverfahren (MARCEL MAILLARD, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 64, N 34). Der Umfang einer möglichen Entschädigung von Nichtvertretenen bewegt sich im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht im engen Rahmen von Art. 13 VGKE (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.64). Nach Art. 13 Bst. a. VGKE werden Spesen der Partei (nicht des Vertreters) nur ersetzt, wenn sie mehr als Fr. 100.– betragen (MAILLARD, a.a.O., Art. 64, N 38). Der Beschwerdeführer hat nicht substantiiert vorgebracht, dass der Anteil ersatzfähiger Spesen (vgl. Art. 11 VGKE) am obgenannten Totalbetrag von Fr. 900.– Fr. 100.– übersteigt noch, inwiefern die Aufwendung all dieser Kosten notwendig gewesen ist. Unter dem Vorbehalt der Notwendigkeit steht aber auch der Ersatz dieser Kosten (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.79), wie dies bei Parteientschädigungen generell der Fall ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Daher ist dem Beschwerdeführer keine Entschädigung zuzusprechen.

8.3 Auch die Erstinstanz obsiegt teilweise. Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die Erstinstanz ist eine Kommission ausserhalb der Bundesverwaltung, welche in Erfüllung einer ihr übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Bundes erstinstanzlich verfügt hat bzw. sich hat vernehmen lassen und als Behörde im Sinn von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG zu qualifizieren ist. Der Erstinstanz ist somit keine Parteientschädigung auszurichten (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2568/2008 E.8 vom 15. September 2008 E.8 und B-2196/2006 vom 4. Mai 2007 E. 8). Dementsprechend ist der Antrag der Erstinstanz auf Zusprechung einer Parteientschädigung abzuweisen.

9.
Dieses Urteil kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Es ist somit endgültig und wird mit seiner Eröffnung rechtskräftig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Verfahren mit den Nummern B-668/2010 und B-1426/2010 werden unter der Verfahrensnummer B-668/2010 vereinigt.

2.
Beschwerde B-668/2010 wird teilweise gutgeheissen, Ziffern 1 und 2 der Verfügung der Vorinstanz vom 28. Januar 2010 werden aufgehoben und die Sache zur materiellen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Soweit weitergehend wird auf Beschwerde B-668/2010 nicht eingetreten. Auf Beschwerde B-1426/2010 wird nicht eingetreten.

3.
Die Verfahrenskosten werden teilweise, im Umfang von Fr. 400.–, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 400.– verrechnet.

4.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5.
Je ein Doppel der Beschwerdeschrift vom 6. März 2010 und der Verbesserung der Beschwerdeschrift vom 15. März 2010 gehen an die Erst- und an die Vorinstanz.

6.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilagen retour)
- die Vorinstanz (Ref. 122/trp; Einschreiben; Beilagen gemäss Ziffer 5, Vorakten retour)
- die Erstinstanz (Einschreiben, Beilagen gemäss Ziffer 5, Vorakten und Vernehmlassungsbeilagen retour)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
David Aschmann	Philipp J. Dannacher

Versand: 4. Juni 2010