



Urteil vom 18. Dezember 2013

Besetzung

Richter Francesco Brentani (Vorsitz),
Richter Pascal Richard,
Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiber Corrado Bergomi.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Dr. iur. Felix López, Advokat,
Gesuchstellerin,

gegen

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

**Schweizerische Fachprüfungskommission
der Immobilienwirtschaft (SFPKIW),**
Giessereistrasse 18, 8005 Zürich,
Erstinstanz.

Gegenstand

Revisionsgesuch zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts
vom 22. April 2013 (B-241/2013).

Sachverhalt:**A.**

A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) legte im September 2011 die Berufsprüfung Vertiefungsrichtung Immobilien-Bewirtschafterin ab. Am 10. Oktober 2011 teilte ihr die Schweizerische Fachprüfungskommission der Immobilienwirtschaft SFPKIW (nachfolgend: Prüfungskommission oder Erstinstanz) mit, dass sie die Prüfung nicht bestanden habe.

B.

Gegen den Entscheid der Erstinstanz erhob die Gesuchstellerin am 10. November 2011 Beschwerde beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (seit 1. Januar 2013: Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation, SBFI, nachfolgend auch Vorinstanz). Im Rahmen des Schriftenwechsels wurden der Gesuchstellerin von der Erstinstanz 4.5 weitere Notenpunkte zugestanden. Mit den zusätzlichen Notenpunkten erreichte sie 261 von 264 für das Bestehen der Prüfung erforderlichen Punkte. Eine weitere Korrektur erfolgte seitens der Vorinstanz nicht, weshalb diese mit Entscheid vom 4. Dezember 2012 die Beschwerde abwies.

C.

Gegen den Entscheid der Vorinstanz erhob die Gesuchstellerin am 15. Januar 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Das Bundesverwaltungsgericht korrigierte seinerseits die Punkteverteilung um weitere 1.5 Punkte nach oben, womit der Gesuchstellerin insgesamt 262.5 von 264 Punkten zugestanden wurden, was jedoch für das Bestehen der Prüfung nach wie vor nicht ausreichend war. Die Beschwerde wurde daher mit Urteil vom 22. April 2013 abgewiesen.

D.

Betreffend des Beschwerdeentscheids des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. April 2013 reichte die Gesuchstellerin am 18. Juli 2013 ein Revisionsgesuch ein. Sie begründet ihr Gesuch damit, dass das Gericht ihrer Ansicht nach versehentlich eine in den Akten liegende erhebliche Tatsache übersehen habe. Sie bringt ausserdem vor, dass eine entsprechende Berücksichtigung dieser Tatsache eine Korrektur der Bewertung um weitere 1.5 Punkte zur Folge hätte, womit die Bestehensgrenze von 264 Punkten erreicht sei. Entsprechend beantragt die Gesuchstellerin, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. April 2013 sei aufzuheben und die Beschwerde gutzuheissen. Der ursprünglich angefochtene Prüfungsentscheid sei dahingehend abzuändern, dass die Bewertung für die schriftliche Prüfung im Fach Immobilienbewirtschaftung 4.0 betrage und

demgemäss der Prüfungsentscheid der Prüfungsbehörde "Prüfung bestanden" laute und der Gesuchstellerin der Titel "Immobilienbewirtschaftlerin mit eidgenössischem Fachausweis" zuerkannt werde.

Auf Einzelheiten des Gesuchs sowie allfällige weitere Vorbringen wird in den Erwägungen eingegangen, soweit diese für den Ausgang dieses Verfahrens von Relevanz sind.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 83 Bst. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht endgültig Beschwerden über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung. Es ist ausserdem zuständig für die Revision von Urteilen, die es in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gefällt hat (vgl. BVGE 2007/21 E. 2.1 S. 242).

1.2 Gemäss Art. 45 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) gelten für die Revision von Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts die Art. 121–128 BGG sinngemäss. Nach Art. 47 VGG findet auf Inhalt, Form und Ergänzung des Revisionsgesuches Art. 67 Abs. 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) Anwendung, welcher seinerseits unter anderem auf die Artikel 52 und 53 VwVG verweist.

1.3 Das Revisionsgesuch ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, das sich gegen einen rechtskräftigen Beschwerdeentscheid richtet. Wird das Gesuch gutgeheissen, beseitigt dies die Rechtskraft des angefochtenen Urteils, und die bereits entschiedene Streitsache ist neu zu beurteilen (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 247 Rz. 5.36).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht zieht auf Gesuch hin seine Urteile aus den in Art. 121–123 BGG aufgeführten Gründen in Revision (Art. 45 VGG). Soweit Urteile des Bundesverwaltungsgerichts mittels Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden können, sind die möglichen

Gründe auf diesem Weg vorzubringen, und das Rechtsmittel der Revision entfällt insoweit (Art. 46 VGG, vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 247 Rz. 5.42).

1.5 Gemäss Art. 127 BGG ist ein Schriftenwechsel nur insofern einzuleiten, als das Revisionsgesuch nicht für unzulässig oder unbegründet befunden wird.

2.

2.1 Im Revisionsgesuch ist insbesondere der angerufene Revisionsgrund anzugeben und die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens im Sinne von Art. 124 BGG darzutun.

2.2 Die Gesuchstellerin macht den Revisionsgrund der versehentlichen Nichtberücksichtigung von in den Akten liegenden erheblichen Tatsachen (Art. 121 Bst. d BGG) geltend und zeigt ausserdem die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens auf. Die Gesuchstellerin war Partei und Adressatin des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. April 2013. Sie hat daher ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des besagten Urteils und ist daher zur Einreichung des Revisionsgesuches legitimiert (vgl. HANSJÖRG SEILER / NICOLAS VON WERDT / ANDREAS GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz (BGG): Bundesgesetz über das Bundesgericht, Handkommentar, Bern 2007, zu Art. 121 Rz. 8).

Auf das frist- und formgerecht eingereichte Revisionsgesuch ist deshalb einzutreten.

3.

Ein Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts muss revidiert werden, wenn das Gericht in den Akten liegende erhebliche Tatsachen aus Versehen nicht berücksichtigt hat.

3.1 Zunächst muss ein Versehen vorliegen. Auf Versehen beruht eine Feststellung nur dann, wenn sie darauf zurückzuführen ist, dass das Gericht eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig (nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht in ihrem wirklichen Wortlaut) wahrgenommen hat (BGE 115 II 399, 400 E. 2a; BGE 96 I 193, 197 E. 2). Dieser Schluss drängt sich erst auf, wenn klar ist, dass das Gericht das Aktenstück bei der Bildung seiner Überzeugung auch nicht sinngemäss einbezogen hat, dass es also in den Akten unentdeckt oder vergessen worden

ist. Davon kann aber nur die Rede sein, wenn die Berücksichtigung des übergangenen Aktenstücks zeigt, dass das Gericht einem blanken Irrtum verfallen ist, d.h. eine in Wirklichkeit, nämlich ohne das Versehen nicht gewollte Feststellung getroffen hat (vgl. HANSJÖRG SEILER / NICOLAS VON WERDT / ANDREAS GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz (BGG): Bundesgesetz über das Bundesgericht, Handkommentar, Bern 2007, zu Art. 121 Rz. 27).

Das Versehen ist von der falschen Würdigung einer Tatsache und der fehlerhaften Einschätzung ihrer Bedeutung, beides Rechtsfragen, abzugrenzen (BGE 122 II 17, 19. E. 3). Folglich kommt dieser Revisionsgrund nicht zum Tragen, wenn das Gericht eine Tatsache bewusst nicht berücksichtigt hat, weil es diese als unerheblich betrachtet hat (BGE 96 I 279, 280 E. 3). Ebenso kann die rechtliche Würdigung eines Sachverhalts von den Prozessparteien als noch so falsch empfunden werden, zu einer Revision berechtigt sie nicht (vgl. ELISABETH ESCHER, in: Bundesgerichtsgesetz, Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basel 2011, N. 9 zu Art. 121 BGG, PIERRE FERRARI, in: Commentaire de la LTF, Bernard Corboz et al. [Hrsg.], Bern 2009, N. 18 zu Art. 121 BGG).

3.2 Schliesslich führt eine versehentlich nicht berücksichtigte Tatsache nur dann zur Aufhebung des Urteils, wenn sie erheblich ist. Dies setzt voraus, dass der Entscheid anders hätte ausfallen müssen, wenn die Tatsache, deren Ausserachtlassung gerügt wird, berücksichtigt worden wäre (BGE 122 II 17, 19 E. 3; BGE 101 I b 220, 222 E. 1). Dieser andere Prozessausgang muss sich zudem zugunsten des Gesuchstellers auswirken, ansonsten ihm das Rechtsschutzinteresse an der Geltendmachung des Revisionsgrundes mangelt (BGE 115 II 399, 400 E. 2 a).

4.

4.1 Der von der Gesuchstellerin geltend gemachte Revisionsgrund betrifft die Bewertung der Aufgabe B1 im angefochtenen Entscheid. Es handelt sich hierbei um eine Fallstudie – die Erstellung eines Mietvertrags anhand der Vorgaben der Eigentümerschaft. Der für die hier zu beurteilende Frage relevante Teil der Aufgabenstellung lautete wie folgt:

"[...]Sämtliche Wohnungsmietverträge haben eine dreimonatige Kündigungsfrist per Ende April und Ende Oktober. [Herr Moser findet die Nettomieten etwas zu tief und wünscht bei Neuvermietungen eine Erhöhung von jeweils 10%]. Um zahlreiche Mieterwechsel zu vermeiden, besteht er ausserdem auf einer festen Mindestvertragsdauer von einem Jahr."

Die hieraus abgeleitete Lösung der Beschwerdeführerin für die Vertragsbestandteile Mietdauer / Kündigung lautet wie folgt:

"Mietbeginn: 1. Juli 2011. Der Mietvertrag kann erstmals per 30. Juni 2012 gekündigt werden."

"Kündigungsfrist: 3 Monate."

"Kündigungsdatum: Jedes Monatsende, ausser Dezember."

Gemäss der Musterlösung konnten für die korrekte Formulierung der Vertragsbestandteile Mietdauer / Kündigung und Kündigungsfrist insgesamt zwei Punkte erworben werden, wobei für die Unterbestandteile der dreimonatigen Kündigungsfrist, für die Kündigungstermine von Ende April und Ende Oktober sowie für den sich daraus ergebenden erstmaligen Kündigungstermin vom 31. Oktober 2012 jeweils ein halber Punkt vergeben werden konnte. Die Beschwerdeführerin erhielt für diesen Vertragsbestandteil insgesamt nur einen halben Punkt für die korrekte Kündigungsfrist von drei Monaten. Die Oberexpertin der Prüfungskommission war der Ansicht, dass in der Aufgabenbeschreibung erwähnt sei, dass sämtliche Mietverträge als Kündigungstermine lediglich Ende April und Ende Oktober vorsähen. Die von der Beschwerdeführerin vorgesehenen Kündigungsmöglichkeiten auf das Ende jeden Monats ausser Dezember sowie der sich daraus ergebende Endtermin der festen Vertragsdauer per 30. Juni 2012 seien daher nicht korrekt.

Das Bundesverwaltungsgericht hält im angefochtenen Entscheid hierzu Folgendes in Erwägung 4.4.3 fest:

"Der Beschwerdeführerin ist insofern zuzustimmen, als es zutrifft, dass in der Prüfungsaufgabe nicht explizit vermerkt ist, dass die bisherigen Kündigungsfristen auch in Bezug auf die neu abzuschliessenden Mietverträge gelten sollten. Auf der anderen Seite enthält die Aufgabenstellung den ausdrücklichen Hinweis, dass der Eigentümer auf einer festen Vertragsdauer von einem Jahr bestehe, um häufigere Mieterwechsel zu vermeiden. Die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Änderung gegenüber den bisherigen Mietverträgen bewirkte eine Verkürzung dieser festen Vertragsdauer und damit eine Verschlechterung der Vertragsposition des Eigentümers. Die von ihr aufgeführten Praktikabilitätsgründe wiegen dies nicht auf, denn sie betreffen lediglich ihre eigenen Interessen als Bewirtschafterin, nicht die Interessen des Eigentümers."

Die Gesuchstellerin erachtet den genannten Revisionsgrund als verwirklicht, weil nach ihrer Ansicht aus der Bemerkung in Erwägung 4.4 des angefochtenen Entscheides, wonach mit der von ihr gewählten Lösung die gemäss Aufgabenstellung erwünschte Mindestvertragsdauer von einem Jahr nicht gewahrt sei, zu schliessen wäre, dass das Gericht eine offensichtlich aktenwidrige Feststellung getroffen habe (vgl. Revisionsgesuch S. 4).

4.2 Bei der von der Gesuchstellerin als "aktenwidrige Feststellung" bezeichneten Erwägung handelt es sich nicht um eine Tatsachenfeststellung, sondern um eine Würdigung und eine Abwägung der jeweils vorgebrachten Argumente, wobei das Gericht letztlich zu einer eigenen Einschätzung der Rechtslage gelangt, ohne sich hierbei auf die Ansicht der Parteien abzustützen. Inwiefern hierbei die relevanten, bei den Akten liegenden Dokumente, namentlich die Aufgabenstellung, die Musterlösung, die Lösung der Gesuchstellerin sowie die Ansichten der Prüfungskommission und diejenige der Gesuchstellerin übersehen worden sein sollten, ist nicht ersichtlich. Wie bereits erwähnt, ist es jedoch erforderlich, dass sich auch eine Nichtberücksichtigung gemäss Art. 121 Bst. d BGG auf den Inhalt der Tatsache, nicht auf deren rechtliche Würdigung beziehen müsste, um revisionsrechtlich relevant zu sein, und das Revisionsverfahren, mit anderen Worten, insoweit ebenfalls nicht dazu dienen darf, eine angeblich unrichtige Würdigung der aktenkundigen Tatsache oder die daraus gezogenen Schlüsse einer erneuten Prüfung zu unterziehen. Allerdings ist anzuerkennen, dass in der oben zitierten Erwägung 4.4.3 des angefochtenen Entscheids die Begriffe Kündigungsfristen und Kündigungstermine verwechselt werden. Diese Verwechslung wird von der Gesuchstellerin indessen nicht moniert und ist in casu letztlich auch für die Beurteilung des Vorliegens eines Revisionsgrundes nicht von Relevanz.

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle bemerkt, dass, entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin, die von ihr gewählten Kündigungstermine vom Gericht nicht als korrekt qualifiziert wurden, selbst wenn es ihr insofern zugestimmt hat als dass "in der Prüfungsaufgabe nicht **explizit** vermerkt ist, dass die bisherigen Kündigungsfristen auch in Bezug auf die neu abzuschliessenden Mietverträge gelten sollten [Hervorhebung seitens des Bundesverwaltungsgerichts]". Dass die Beibehaltung der bisherigen Kündigungstermine dennoch der Aufgabenstellung zu entnehmen ist, ergibt sich nach Ansicht des Gerichts jedoch implizit aus dem in der Aufgabenstellung unbestritten klar vermerkten Eigentümerwunsch nach einer Vermeidung von häufigen Mieterwechseln und einer entsprechen-

den Mindestvertragsdauer sowie ganz allgemein aus dem Gedanken heraus, dass eine Bewirtschafterin die Interessen des Eigentümers zu vertreten hat. Insofern ist nach Ansicht des Gerichts die Beibehaltung der bisherigen Kündigungstermine zur bestmöglichen Erhaltung der - der Aufgabenstellung entnehmbaren – Eigentümerinteressen und einer entsprechend optimierten Vertragsposition erforderlich. Jeglicher anderer Kündigungstermin ist daher als falsch zu betrachten, selbst wenn der gewählte Termin immerhin die Mindestvertragsdauer von einem Jahr berücksichtigt, was nach Ansicht des Gerichts aber letztlich unerheblich ist.

Der Revisionsgrund des versehentlichen Nichtberücksichtigens einer bei den Akten liegenden erheblichen Tatsache ist daher nicht gegeben.

4.3 Selbst wenn der Ansicht der Gesuchstellerin gefolgt werden könnte, und das Gericht eine bei den Akten liegende Tatsache übersehen haben sollte, ist nach wie vor fraglich, ob es sich auch um eine erhebliche Tatsache handelt.

Von einer erheblichen Tatsache könnte jedenfalls ohnehin nicht ausgegangen werden, da für den von der Beschwerdeführerin gewählten erstmaligen Kündigungstermin noch nicht die volle Punktzahl von zwei Punkten für diese Aufgabe erreicht würde, da das Gericht die von der Beschwerdeführerin gewählten übrigen Kündigungstermine in offensichtlicher Kenntnis der entsprechenden Aktenlage gewürdigt und als nicht korrekt erachtet hat. Die Bewertung könnte insofern entsprechend der Musterlösung lediglich um höchstens einen halben Punkt erhöht werden, womit die Grenze für das Bestehen der Prüfung – wenn auch nur knapp mit 263 von 264 erforderlichen Punkten – jedoch immer noch verfehlt wäre und die Gesuchstellerin keinen Prozessausgang zu ihren Gunsten hätte erwirken können.

4.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine revisionsrechtlich relevanten Gründe dargetan sind. Das Gesuch um Revision des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. April 2013 ist demzufolge abzuweisen.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens und unter Berücksichtigung des gehabtten Aufwandes sind die Verfahrenskosten mit Fr. 600.- zu veranschlagen und der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die

Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nach den mehrmaligen Punktekorrekturen gegen oben in den beiden Beschwerdeverfahren verfehlte die Gesuchstellerin ein positives Prüfungsergebnis nur sehr knapp. Aus der Sicht der Gesuchstellerin mag die Würdigung in E. 4.4.3 des angefochtenen Entscheides knapp, nicht leicht verständlich und im Ergebnis streng erscheinen, wenn auch darin kein Revisionsgrund gesehen werden kann. Es ist insofern verständlich, dass die Gesuchstellerin die ihr zur Verfügung stehenden Rechtsmittel auszuschöpfen versucht. In Anbetracht der Gesamtumstände rechtfertigt es sich unter Anwendung von Art. 6 Bst. b VGKE, der Gesuchstellerin reduzierte Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.- aufzuerlegen. Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet. Der Überschuss von Fr. 500.- wird der Gesuchstellerin zurückerstattet.

6.

Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Revisionsgesuch vom 18. Juli 2013 wird abgewiesen.

2.

Der Gesuchstellerin werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.- auferlegt. Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet. Der Überschuss von Fr. 500.- wird ihr zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Gesuchstellerin (Einschreiben; Beilagen: Rückerstattungsformular);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 3104/cip; Einschreiben);
- die Erstinstanz (Einschreiben).

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Corrado Bergomi

Versand: 19. Dezember 2013