



Abteilung II
B-4428/2021

Urteil vom 27. November 2023

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani, Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiberin Jil Gehmann.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Dr. Patrick Freudiger, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Bildung,
Forschung und Innovation SBFI,**
Vorinstanz,

**Schweizerische Vereinigung
für Führungsausbildung (SVF-ASFC),**
Erstinstanz.

Gegenstand

Berufsprüfung für Führungsfachleute 2019.

Sachverhalt:**A.**

Am 18. Oktober 2019 legte A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) zum ersten Mal die mündliche Berufsprüfung für Führungsfachleute ab. Mit Prüfungsverfügung vom 6. November 2019 teilte ihm die zuständige Kommission für Qualitätssicherung der Schweizerischen Vereinigung für Führungsausbildung SVF-ASFC (nachfolgend: Erstinstanz oder Prüfungskommission) mit, dass er den mündlichen Teil mit der Note 3.5 und somit die gesamte Berufsprüfung nicht bestanden habe.

B.

B.a Gegen die Prüfungsverfügung erhob der Beschwerdeführer am 3. Dezember 2019 Beschwerde beim Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation SBFI (nachfolgend: Vorinstanz) und beantragte sinngemäss deren Aufhebung und eine genügende Benotung seiner mündlichen Prüfung. Im Wesentlichen macht er geltend, dass seine Leistungen im mündlichen Prüfungsteil offensichtlich fehlbeurteilt wurden. Mit Schreiben vom 21. Februar 2020 beantragte die Erstinstanz die Abweisung der Beschwerde.

B.b Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 23. März 2020 vollumfänglich an seiner Beschwerde und seinen gestellten Anträgen fest. Auch die Vorinstanz beantragte in ihrer Duplik vom 26. August 2020 erneut die Abweisung der Beschwerde.

B.c In der Folge beauftragte der Beschwerdeführer einen Rechtsvertreter mit der Wahrung seiner Interessen und nahm am 20. November 2020 im Sinne einer Triplik erneut Stellung, wobei an den bisher gestellten Anträgen festgehalten und eventualiter beantragt wurde, die Berufsprüfung erneut im ersten Versuch zu absolvieren. Der Schriftenwechsel wurde durch die Vorinstanz am 3. Februar 2021 geschlossen.

B.d Mit Entscheid vom 2. September 2021 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab und auferlegte dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten von Fr. 860.–.

C.

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2021 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht dagegen Beschwerde. Er beantragt die Aufhebung des Entscheides sowie die genügende Benotung (Note 4) der mündlichen

Berufsprüfung, eventualiter die Aufhebung des Entscheides und Rückweisung an die Vorinstanz mit der Möglichkeit für den Beschwerdeführer, die mündliche Prüfung erneut im ersten Versuch ablegen zu können.

D.

Während das Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht hängig war, trat der Beschwerdeführer im Herbst 2021 zum dritten Mal die mündliche Berufsprüfung für Führungsfachleute an und absolvierte diese erfolgreich. Mit Schreiben vom 23. November 2021 orientierte die Erstinstanz den zuständigen Instruktionsrichter hierüber und verzichtete auf eine weitere Stellungnahme.

E.

Der Beschwerdeführer wurde mit Zwischenverfügung vom 25. November 2021 dazu aufgefordert, zu bestätigen, ob er an der Beschwerde festhält und gegebenenfalls sein schutzwürdiges Interesse an deren Beurteilung darzulegen.

E.a Mit Vernehmlassung vom 25. November 2021 beantragt die Vorinstanz die Abschreibung der Beschwerde mangels aktuellen und praktischen Interesses.

E.b Am 19. Januar 2022 hält der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme an der Beschwerde fest. Zur Begründung führte er aus, dass er, obwohl er die mündliche Prüfung mittlerweile bestanden und somit sein Diplom erhalten habe, ein aktuelles praktisches Rechtsschutzinteresse an der Behandlung der Beschwerde habe, da er rund zwei Jahre früher eine Lohnerhöhung hätte einfordern können. Ferner schlugen weitere monetäre und nichtmonetäre Posten zu Buche, welche sich aus den Prüfungsgebühren für die Jahre 2020 und 2021, der gebührenpflichtigen Einsichtnahme in die Prüfungsunterlagen, den Verfahrens- und Anwaltskosten sowie aus dem erneuten Lernaufwand von jeweils mindestens 40 Stunden für die Berufsprüfungen 2020 und 2021 ergäben.

E.c Mit Schreiben vom 21. Februar 2022 verzichtete die Erstinstanz auf eine Stellungnahme.

E.d Die Vorinstanz hält in ihrer Stellungnahme vom 25. Februar 2022 an ihrem Begehren fest, dass die Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers abzuschreiben sei.

E.e Der Beschwerdeführer reichte am 10. März 2022 weitere Beweismittel ein, um sein aktuelles Rechtsschutzinteresse zu belegen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 61 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Berufsbildung vom 13. Dezember 2002 [Berufsbildungsgesetz, BBG, SR 412.10] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 lit. d des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 137.32]).

1.2 Gemäss Art. 48 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021] ist zur Beschwerde nur berechtigt, wer ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung hat.

Dieses Interesse muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht nur bei Einreichung der Beschwerde, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung bestehen (BGE 128 II 34 E. 1b m.w.H.). Entfällt das Rechtsschutzinteresse im Verlaufe des Verfahrens, ist letzteres als gegenstandslos geworden abzuschreiben (BGE 118 Ib 1 E. 2; ASTRID HIRZEL, in Bernhard Waldmann/Patrick L. Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 3. Aufl., Zürich 2023, Art. 61 Rz. 4). Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass die zuständige Behörde oder das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet (BGE 111 Ib 56 E. 2a).

1.3 Der Beschwerdeführer hat, während das Verfahren in Bezug auf seine erste Prüfung beim Bundesverwaltungsgericht noch hängig war, die mündliche Berufsprüfung für Führungsfachleute zum dritten Mal abgelegt und bestanden. Die Gutheissung seiner Beschwerde hätte (im besten Fall) die Erteilung des Diploms zur Folge gehabt. Damit hat die Beschwerde keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Prüfungssituation des Beschwerdeführers beziehungsweise die Diplomerteilung mehr. Im vorliegenden Fall stellt sich also die Frage, ob das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers dahingefallen ist.

1.4 Das Bundesgericht hat in BGE 118 Ia 488 grundsätzlich festgestellt, dass bei einer Beschwerde gegen den ersten negativen Prüfungsentscheid das aktuelle praktische Rechtsschutzinteresse entfällt, wenn die Prüfung in einem weiteren Versuch bestanden wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Grundsatz in BVGE 2007/12 dahingehend präzisiert, dass der Streitgegenstand des Verfahrens nicht nur die Frage sei, *ob* das Diplom erteilt werden könne, sondern es spielt unter den gegebenen Umständen auch eine Rolle, *wann* das Diplom erteilt wird (E. 2.4).

1.5 Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, dass der Zeitpunkt der Diplomerteilung vorliegend streitgegenstandsrelevant ist. Er habe weiterhin ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des Sachverhalts. Mit der Erteilung des eidgenössischen Fachausweises habe er voraussichtlich Anrecht auf einen höheren Lohn, mutmasslich im Umfang von Fr. 500.– bis Fr. 1'000.– pro Monat. Bei bestandener erster Prüfung hätte er dies bereits Ende 2019 bzw. anfangs 2020 einfordern können. Ferner schlägen weitere monetäre und nichtmonetäre Posten zu Buche, welche sich aus den Prüfungsgebühren für die Jahre 2020 und 2021, der gebührenpflichtigen Einsichtnahme in die Prüfungsunterlagen, den Verfahrens- und Anwaltskosten sowie aus dem erneuten Lernaufwand von jeweils mindestens 40 Stunden für die Berufsprüfungen 2020 und 2021 ergäben. Diese Schadensposten könnte er zwar auch in einem Staatshaftungsverfahren geltend machen, doch sei dies kein gleichwertiger Ersatz, um die Rechtmässigkeit des Handelns der Vorinstanz erstmals zu beurteilen.

Die Vorinstanz hält dem gegenüber fest, dass der finanzielle Anspruch des Beschwerdeführers gegenüber seinem Arbeitgeber rein theoretischer Natur ist, da keine Indizien dafür vorliegen, dass eine Lohnerhöhung rückwirkend von der Arbeitgeberin ausbezahlt würde.

1.6 Der Beschwerdeführer reichte seine Lohnblätter von Februar 2019 bis und mit Januar 2022 ein. Diese zeigen, dass sein Bruttolohn sich konstant, mit Ausnahme einer Phase der Kurzarbeit, auf Fr. 6'800.– beziffert. Die Lohnblätter vermögen nicht aufzuzeigen, dass dem Beschwerdeführer durch das Nichtbestehen seiner Berufsprüfung die behauptete Lohnerhöhung über Fr. 500.– bis Fr. 1'000.– entgangen ist. Entsprechend kann er sie auch nicht näher beziffern. Anders als im Fall, der in BVGE 2007/12 zu beurteilen war, ist im vorliegenden Fall nicht belegt, dass ein Anspruch auf Lohnerhöhung eingeräumt worden ist. Ein solcher ist dargetan. Es bleibt somit spekulativ bzw. rein hypothetisch, ob ein früheres Bestehen der Berufsprüfung im Jahr 2019 sich auf den Lohn ausgewirkt hätte bzw. sich

hätte auswirken können. Eine rein theoretische Möglichkeit reicht nicht aus, um ein aktuelles Rechtsschutzinteresse nachzuweisen (E. 1.2).

Auf Ersatz der behaupteten Schadenspositionen, die dem Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Wiederholung der mündlichen Berufsprüfung entstanden sind (Prüfungsgebühren 2020/2021, gebührenpflichtige Einsichtnahme, Vorbereitungsseminare und Vorbereitungszeit) hat dieser keinen Anspruch. Im Interesse der Prozessökonomie ist es nicht zielführend, im vorliegenden Verfahren eine Rechtsfrage mit einem Feststellungsurteil rein theoretisch zu entscheiden, wenn dieselbe Frage Bestandteil eines selbständigen Haftungsprozesses zu bilden vermag (BGE 118 Ia 488 E. 1c m.w.H.). Die gesetzliche Möglichkeit einer Staatshaftung begründet kein aktuelles und praktisches Interesse an der Überprüfung der angefochtenen Verfügung.

Soweit der Beschwerdeführer Nachteile in Bezug auf ein allfälliges Staatshaftungsverfahren geltend macht, insbesondere eine allfällige spätere Zeugeneinvernahme, ist festzuhalten, dass zwischen dieser und der angefochtenen Verfügung kein Zusammenhang besteht. Das Datum, *wann* die Prüfung bestanden wurde, wirkt sich nicht auf ein mögliches Staatshaftungsverfahren aus. Folglich vermag damit kein Rechtsschutzinteresse in Bezug auf die vorliegende Beschwerde, welche sich in der Hauptsache nur gegen den negativen Prüfungsentscheid insgesamt richten kann, begründet werden.

Es ist somit nicht ersichtlich, wie durch eine materiell-rechtliche Beurteilung der angefochtenen Verfügung die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers direkt beeinflusst werden könnte resp. inwiefern das *wann* der Diplomerteilung vorliegend für die Hauptfrage eine Rolle spielen könnte. Das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers ist nachträglich dahingefallen.

2.

Das Beschwerdeverfahren ist infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

3.

3.1 Entsprechend dem Ausgang des Beschwerdeverfahren ist über Kosten und Entschädigung für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden (Art. 63 f. VwVG; Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungs-

gericht [VGKE, SR 173.320.2]). In Anwendung der Bemessungskriterien (Art. 2-4 VGKE) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Nach Art. 5 VGKE werden die Kosten bei gegenstandslosen Verfahren in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (Satz 1). Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden, so werden die Kosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes festgelegt (Satz 2). In Bezug auf Satz 2 ist massgebend, durch welche Partei die tatsächlichen Verhältnisse verändert worden sind; nur wenn die Ursache ausserhalb der Verantwortlichkeit der Streitbeteiligten liegt, können andere Aspekte entscheidend sein (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER, Kostenverlegung im Beschwerdeverfahren des Bundes, in: ZBI 2005 449 ff., 460, m.w.H.).

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die Verfahrensdauer vor der Vorinstanz überlang war, weshalb dieser zur Vermeidung eines unzumutbaren Zeitverlustes mit Beeinträchtigung seiner beruflichen Perspektiven gehalten war, gleichzeitig Beschwerde zu führen und die Prüfung zu wiederholen. Er sei als obsiegende Partei anzusehen.

Vorliegend hat die Wiederholung bzw. das Bestehen der mündlichen Berufsprüfung 2021 die Gegenstandslosigkeit bewirkt. Einem Prüfungskandidaten bleibt immer die Möglichkeit, den Rechtsmittelentscheid abzuwarten, bevor er sich erneut der Prüfung stellt. Beurteilt er die Verfahrensdauer vor der Vorinstanz als überlang, hätte ihm die Möglichkeit der Rechtsverzögerungsbeschwerde offen gestanden. Da der Beschwerdeführer die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, hat er gemäss Art. 5 VGKE, 1. Satz die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

3.2 Über die Parteientschädigung ist bei gegenstandslos gewordenen Verfahren unter sinngemässer Anwendung von Art. 5 VGKE zu befinden (Art. 15 VGKE). Der Beschwerdeführer ist anwaltlich vertreten. Da er die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

4.

Nach Art. 83 Bst. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht unzulässig gegen Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung. Unter diesen Ausschlussgrund fallen Prüfungsergebnisse im eigentlichen Sinn, aber

auch alle anderen Entscheide, die sich auf eine Bewertung der intellektuellen oder physischen Fähigkeiten oder die Eignung eines Kandidaten beziehen (BGE 138 II 42 E. 1.1 m.w.H.). Wenn andere Entscheide im Zusammenhang mit einer Prüfung strittig sind, insbesondere solche organisatorischer oder verfahrensrechtlicher Natur, bleibt das Rechtsmittel zulässig (BGE 147 I 73 E. 1.2.1 m.w.H.).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Beschwerdeverfahren wird infolge Gegenstandslosigkeit abgeschlossen.

2.

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'200.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieser Entscheid geht an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz, die Erstinstanz und das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Willisegger

Jil Gehmann

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 29. November 2023

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Erstinstanz (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (Gerichtsurkunde)