



Urteil vom 15. August 2012

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani, Richter David Aschmann,
Gerichtsschreiber Said Huber.

Parteien

A. _____,
(...),
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Philipp Straub,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT,
(...),
Vorinstanz,

**Qualifikationskommission Höhere Fachschule Bank und
Finanz, Organ der Schweizerischen Bankiervereinigung,**
(...),
vertreten durch Rechtsanwältin Prof. Dr. iur. Isabelle Häner,
(...),

Gegenstand

Abschreibungsentscheid (Verfahrenskosten/Partei-
entschädigung).

Sachverhalt:**A.**

A.a A. _____ (Beschwerdeführerin) besuchte seit dem 15. September 2006 den auf drei Jahre angelegten Bildungsgang "Höhere Fachschule Banking und Finance" an der AKAD Höhere Fachschule Banking und Finance AG, um den Titel "Dipl. Bankwirtschafterin HF" zu erwerben. Wegen ungenügender Leistungen musste sie das dritte Studienjahr 2008/2009 im darauffolgenden Jahr wiederholen.

Am 23. September 2010 teilte die AKAD-Schulleitung der Beschwerdeführerin mit, sie habe das dritte Studienjahr erneut nicht bestanden. Diesem Schreiben war ein Lernleistungsausweis beigelegt, dem die erreichte Punktezahl entnommen werden konnte.

A.b Nach Einsichtnahme in die Prüfungsakten focht die Beschwerdeführerin diese Verfügung am 8. Oktober 2010 bei der Qualifikationskommission Höhere Fachschule Bank und Finanz (Qualifikationskommission) an. Sie beantragte sinngemäss, der negative Qualifikationsentscheid sei aufzuheben und das dritte Studienjahr sei als bestanden zu erklären. Zu einzelnen Aufgaben der fünf Themenblöcke der Prüfung (1. Kompetenzreport, 2. Transferaufgabe, 3. Anwendungstest Portfolio Management, 4. Wissenstest Portfolio Management und 5. Wissenstest Managementprozesse) führte sie detailliert aus, weshalb eine höhere Punktezahl gerechtfertigt wäre.

A.c Mit Entscheid vom 26. November 2010 wies die Qualifikationskommission die Beschwerde mit folgender sachlichen und rechtlichen Würdigung ab (unter Auferlegung von Fr. 500.– Verfahrenskosten):

"(3) Die Qualifikationskommission hat Ihre Beschwerde geprüft.

(4) Zu Ihren Beschwerdepunkten stellt die Qualifikationskommission fest:

(a) Eine Zweitkorrektur des Kompetenzreports wurde angeordnet, das Ergebnis ist unter Ziff. (5) zusammengefasst.

(b) Es bestehen keine Anzeichen, das Expertenurteil zur Transferaufgabe anzuzweifeln.

(c) Eine Zweitkorrektur des POM Anwendungstest wurde angeordnet, das Ergebnis ist unter Ziff. (5) zusammengefasst.

(d) Eine Zweitkorrektur des POM Wissenstest wurde angeordnet, das Ergebnis ist unter Ziff. (5) zusammengefasst. Das Setzen der richtigen Kreuze ist in der alleinigen Verantwortung der Studierenden. Die allgemeinen Bemerkungen werden zur Kenntnis genommen.

(e) Eine Zweitkorrektur des Wissenstests Managementprozesse wurde angeordnet, das Ergebnis ist unter Ziff. (5) zusammengefasst.

(5) Weiter gelangt die Qualifikationskommission zu folgenden Feststellungen und Schlussfolgerungen:

Die unter Ziff. (4), Bst. (a), (b), (c), (d) und (e) genannten zweiten Korrekturen durch Experten haben insgesamt ergeben, dass keine Punkteveränderung resultiert.

Nach der zweiten Korrektur haben Sie im 3. Studienjahr unverändert 32 von insgesamt 60 erreichbaren Lernleistungspunkten erzielt. Dies sind 53,3 % und somit weniger als die in Art. 25 Abs. 1 Qualifikationsreglement geforderten 60 % der maximal möglichen Punktezahl (36 Punkte). Sie haben gemäss Art. 25 Abs. 1 QR die Qualifikation im 3. Studienjahr nicht bestanden."

A.d Diesen Beschwerdeentscheid focht die Beschwerdeführerin, nunmehr anwaltlich vertreten, am 7. Januar 2011 beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (Vorinstanz) an mit dem Antrag, die Verfügung der Qualifikationskommission sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass sie "die Qualifikation des 3. Studienjahres an der AKAD Höhere Fachschule Bank und Finanz" bestanden habe. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neu Beurteilung an die Qualifikationskommission zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin beklagt vorab eine "krasse" Verletzung des rechtlichen Gehörs, was zur Aufhebung des Entscheids führen müsse. Die Qualifikationskommission habe die Begründungspflicht missachtet, indem jegliche Begründung und eine ernsthafte Auseinandersetzung mit den detaillierten Rügen fehle. Der angefochtene Entscheid sei nicht nachvollziehbar, was eine sachgerechte Anfechtung verunmögliche. Die Qualifikationskommission hätte wenigstens konkret zu den detailliert vorgebrachten Fragen und Zweifel betreffend die Prüfungsbewertung Stellung nehmen müssen.

A.e Am 10. Januar 2011 bestätigte die Vorinstanz den Eingang der Beschwerde und setzte Frist, um allfällige Beschwerdeergänzungen einzureichen. Gleichzeitig erklärte sie, sie könne die strittigen Prüfungsarbeiten

"nicht gleichsam als Oberprüfungskommission inhaltlich neu überprüfen" und werde auf später vorgebrachte Vorbringen nicht eintreten.

A.f Hierauf antwortete die Beschwerdeführerin am 21. Januar 2011, es sei ihr wegen der krassen Verletzung des rechtlichen Gehörs im angefochtenen Entscheid nicht möglich, allfällige Ergänzungen nachzureichen.

A.g Mit Vernehmlassung vom 27. Januar 2011 beantragte die Qualifikationskommission, die Beschwerde sei abzuweisen. Ohne auf die Rügen der Beschwerdeführerin im Einzelnen vertieft einzugehen, begnügte sie sich damit, ganz allgemein zu den einzelnen Themenblöcken auf die erfolgten Zweitkorrekturen zu verweisen, welche ihrer Auffassung nach die beanstandete Bewertung als korrekt bestätigt hätten. In formeller Hinsicht erklärte die Qualifikationskommission, das rechtliche Gehör sei nicht verletzt worden. Der Beschwerdeführerin sei "durch die Beschwerdemöglichkeit selbst, durch die Möglichkeit der Einsichtnahme, die Anordnung einer Zweitkorrektur durch Fachexperten, die eingehende Beurteilung durch die Qualifikationskommission und die Rechtsmittelbelehrung (...) ausreichend rechtliches Gehör" gewährt worden.

A.h Von der Vorinstanz angefragt, angesichts dieser Stellungnahme einen allfälligen Beschwerderückzug mitzuteilen, antwortete die Beschwerdeführerin am 28. Februar 2011, eine Beschwerdeinstanz sei zwar nicht gehalten, Prüfungsarbeiten wie eine Oberprüfungskommission inhaltlich zu überprüfen. Das rechtliche Gehör sei jedoch hier "massiv" verletzt worden, ohne dass mit der Stellungnahme der Qualifikationskommission eine Heilung erfolgt wäre. Deshalb sei die Beschwerde gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben, ganz unabhängig von den Erfolgsaussichten der Beschwerde. Der Verweis auf angebliche Zweitkorrekturen, deren Inhalt die Qualifikationskommission bisher nie offen gelegt habe, sei nichtssagend. Überhaupt habe diese es bisher versäumt, zu den einlässlich und detailliert gerügten Aufgaben konkret Stellung zu nehmen und zu erklären, welche Lösungen erwartet worden seien und inwiefern die Antworten den Anforderungen nicht zu genügen vermochten. Dies sei nicht einmal ansatzweise versucht worden. Aber selbst wenn fälschlicherweise eine Heilung der Gehörsverletzung angenommen würde, dürften ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden, sondern es wäre ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen.

A.i Mit Instruktionsschreiben vom 17. März 2011 richtete die Vorinstanz einen detaillierten Fragenkatalog an die Qualifikationskommission und

forderte diese auf, zu den strittigen Aufgaben konkret Stellung zu nehmen und sich zu den einzelnen Rügepunkten vertieft zu äussern sowie entsprechende Belege einzureichen. Dazu hielt die Vorinstanz fest, um den Fall als Beschwerdeinstanz beurteilen zu können, müsse sie sich ein Bild vom Prüfungsgeschehen machen können. Deshalb müssten Prüfungsorgane auf begründete Rügen eingehen und nachvollziehbar begründen, weshalb sie die fraglichen Vorbringen und Rügen für unzutreffend hielten.

A.j Am 11. April 2011 reichte die Qualifikationskommission eine Stellungnahme ein, in welcher sie auf die zahlreich gerügten Fragen einging. Gleichzeitig übermittelte sie detaillierte Stellungnahmen von Examinatoren zur Bewertung der strittigen Aufgaben im Anwendungstest Portfolio-Management, wie auch Musterlösungen dazu sowie Musterlösungen zum Wissenstest Managementprozess und weitere detaillierte Stellungnahmen zu den anderen gerügten Themenblöcken und Aufgaben.

Des Weiteren erneuerte sie ihren Antrag, die Beschwerde abzuweisen und forderte, dies müsse unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin geschehen. Zudem betonte die Qualifikationskommission, als Repetentin habe die Beschwerdeführerin nach dem massgeblichen Qualifikationsreglement "keine Möglichkeit zur weiteren Repetition und zum erfolgreichen Abschluss des Studiums mehr".

A.k Mit Schreiben vom 23. Mai 2011 erklärte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz, sie habe Beschwerde führen müssen, weil die Qualifikationskommission trotz wiederholter Aufforderungen nicht ihrer Begründungspflicht nachgekommen sei, obschon konkret formulierte Rügen zu beurteilen waren. Erst nach Aufforderung durch die Vorinstanz sei im allerletzten Stadium des Beschwerdeverfahrens eine hinreichende Begründung samt Unterlagen "nachgeschoben" worden. Hätte sie bereits früher davon Kenntnis gehabt, hätte sie zweifellos auf eine Beschwerde verzichtet. Da es um eine schwerwiegende Verletzung des Gehörsanspruchs gehe, sei die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Qualifikationskommission gutzuheissen. Aus einer nachträglichen Heilung der Gehörsverletzung dürfe ihr finanziell kein Nachteil erwachsen. Deshalb hätte die Qualifikationskommission die Verfahrenskosten auch dann zu tragen, wenn die Beschwerde abzuweisen wäre. Insofern seien ihr die mit Kostennote vom 23. Mai 2011 ausgewiesenen Anwaltskosten von Fr. 4'322.30 zu ersetzen.

A.I Mit Entscheid vom 12. September 2011 schrieb die Vorinstanz die Beschwerde (als gegenstandslos geworden) ab und auferlegte der Beschwerdeführerin reduzierte Verfahrenskosten von Fr. 500.–. Gleichzeitig sprach sie ihr zu Lasten der Qualifikationskommission eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 500.– zu.

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, im Schreiben vom 23. Mai 2011 habe die Beschwerdeführerin erklärt, das Beschwerdeverfahren sei nur wegen der "massiven" Verletzung des rechtlichen Gehörs nötig geworden und sie hätte zweifellos auf eine Beschwerde verzichtet, wenn sie bereits zuvor von den erst am 11. April 2011 vorgebrachten Ausführungen der Qualifikationskommission Kenntnis gehabt hätte. Die Beschwerdeführerin fordere weder eine weitere Erhöhung von Punkten noch strebe sie eine Änderung des angefochtenen Qualifikationsentscheides an. Vielmehr habe sie sich im Schreiben vom 23. Mai 2011 mit der vorgenommenen Bewertung ihrer Leistung einverstanden erklärt, weshalb das aktuelle Rechtsschutzinteresse im Laufe des Verfahrens weggefallen und die Beschwerde als gegenstandslos abzuschreiben sei. Denn ungeachtet der formellen Natur des rechtlichen Gehörs sei auf eine Beschwerde, mit der nur noch die Verletzung des Gehörsanspruchs gerügt werde, nicht mehr einzutreten, wenn in der Sache selbst kein Rechtsschutzinteresse mehr bestehe.

Als unterliegende Partei hätte die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten grundsätzlich zu tragen. Da die Qualifikationskommission jedoch erst im Beschwerdeverfahren ihre Begründungspflicht erfüllt habe, seien reduzierte Verfahrenskosten von Fr. 500.– zu sprechen. Aus den gleichen Überlegungen sei der Beschwerdeführerin zu Lasten der Qualifikationskommission eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 500.– gewährt worden.

B.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 10. Oktober 2011 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Anträgen:

"1. Hauptantrag:

Der Beschwerdeentscheid des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie (BBT) vom 12.9.2011 sei aufzuheben und wie folgt zu ändern:

- 1.1 Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 26.11.2010 wird aufgehoben und die Angelegenheit wird der Beschwerdegegnerin zur Neubeurteilung zurückgewiesen.

1.2 Die Kosten für das Verfahren vor dem BBT werden der Beschwerdegegnerin auferlegt und die Beschwerdegegnerin wird verurteilt, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem BBT eine Parteientschädigung von CHF 4'322.30 (inkl. MWST) zu bezahlen.

2. Eventualantrag:

2.1 Ziffer 2 des Beschwerdeentscheides des BBT vom 12. September 2011 sei aufzuheben und es sei zu verfügen, dass der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem BBT keinen Verfahrenskosten auferlegt werden und dass ihr der gesamte dem BBT geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet wird.

2.2 Es sei anzuordnen, dass der Beschwerdeführerin die ihr durch die Qualifikationskommission HFBF mit Beschwerdeentscheid vom 26.11.2010 auferlegten Verfahrenskosten von CHF 500.– zurückerstattet werden

2.3 Ziffer 3 des Beschwerdeentscheides des BBT vom 12.9.2011 sei insofern abzuändern, als der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren vor dem BBT nicht nur eine Parteientschädigung von CHF 500.– sondern von CHF 4'322.30 (inkl. MWST) zugesprochen wird.

– Unter Kosten- und Entschädigungsfolge –"

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin in formeller Hinsicht aus, sie habe ein offensichtliches Interesse an der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides. Darin werde ihre Beschwerde wegen angeblicher Gegenstandslosigkeit abgeschrieben, wobei ihr dafür Fr. 500.– Verfahrenskosten auferlegt werden unter Zubilligung einer Parteientschädigung von nur Fr. 500.– (statt der geforderten Fr. 4'322.30 für die Anwaltskosten).

In materieller Hinsicht betont die Beschwerdeführerin, Behörden hätten ihre Entscheide so zu begründen, dass Betroffene diese sachgerecht anfechten können. Bei Prüfungsentscheiden müsse dargelegt werden, welche Lösungen erwartet worden seien und inwiefern die gegebenen Antworten nicht zu genügen vermochten. Nach Auffassung der Vorinstanz habe die Qualifikationskommission (als erste Beschwerdeinstanz) diese Pflicht auch mit ihrer Vernehmlassung vom 27. Januar 2011 nicht erfüllt, und erst mit Stellungnahme vom 11. April 2011 sei die Gehörsverletzung geheilt worden.

Diese Verletzung allein führe ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde zur Aufhebung des mangelhaften Entscheides. Dies gelte insbesondere, wenn einem Betroffenen aus einer zeitlichen Verzögerung ein Nachteil erwachse, z.B. wenn er – wie hier – ohne Kenntnis der Ent-

scheidgründe ein Rechtsmittel ergreifen müsse, auf das er bei Kenntnis der Entscheidungsmotive unter Umständen verzichtet hätte.

Entgegen der Vorinstanz habe sie ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides, zumal ihr darin Kosten von Fr. 500.– auferlegt worden seien. Daher hätte die Vorinstanz die Beschwerde zwingend gutheissen, den angefochtenen Entscheid aufheben und die Sache an die Qualifikationskommission zurückweisen müssen (unter gleichzeitiger Auferlegung der gesamten Verfahrenskosten an diese sowie unter Gewährung einer Parteientschädigung von Fr. 4'322.30).

Aber selbst wenn ihrer Äusserung, sie hätte auf ein Rechtsmittel verzichtet, wenn sie die nachgereichte Begründung vorher gekannt hätte, das aktuelle Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung des Entscheides der Qualifikationskommission entfallen liesse, müssten die Verfahrenskosten der Qualifikationskommission auferlegt und diese zum Ersatz der Anwaltskosten verpflichtet werden. Denn sie dürfe aus der nachträglichen Heilung des verletzten rechtlichen Gehörs keinen finanziellen Nachteil erleiden. Die behauptete Gegenstandslosigkeit sei nur eingetreten, weil die Qualifikationskommission am Ende des Verfahrens ihrer Begründungspflicht endlich nachgekommen sei. Daher hätte ihr der gesamte Kostenvorschuss von Fr. 860.– zurückerstattet werden müssen. Zudem müssten ihr auch die Verfahrenskosten der Qualifikationskommission von Fr. 500.– zurückerstattet werden, selbst wenn ihr das Rechtsschutzinteresse abzuschreiben wäre.

Analoges gelte für die Parteientschädigung. Es sei bundesrechtswidrig, ihr nur einen Teil der notwendigen Parteikosten zu erstatten, nachdem die groben Fehler der Qualifikationskommission viel anwaltlichen Aufwand verursacht hätten.

C.

Mit Vernehmlassung vom 5. Januar 2012 beantragt die Vorinstanz die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Sie führt dazu aus, die Beschwerdeführerin habe sich am 23. Mai 2011 mit der vorgenommenen Bewertung ihrer Prüfungsleistung einverstanden erklärt, weshalb ihre Beschwerde mangels eines praktischen und aktuellen Rechtsschutzinteresses als gegenstandslos abzuschreiben war. Jetzt mache die Beschwerdeführerin erstmals ein Rechtsschutzinteresse geltend, da der Entscheid der Qualifikationskommission Fr. 500.– gekostet

habe. Dieser Einwand gehe fehl, da dieser Entscheid unbestrittenermassen materiell richtig, jedoch mangelhaft begründet gewesen sei. Angesichts der erfolgten Heilung wäre eine Rückweisung nur ein formeller Leerlauf gewesen. Die Qualifikationskommission würde wieder genau gleich entscheiden, was an den Verfahrenskosten nichts ändern würde.

Auch die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien grundsätzlich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, da sie das Verfahren habe gegenstandslos werden lassen. Sie habe Beschwerdegutheissung wegen der Gehörsverletzung wie auch wegen einer Unterbewertung beantragt. Erst in ihrer Tripplik behaupte sie, die Beschwerde sei nur wegen der Gehörsverletzung geführt worden. Es seien ihr allein aus Billigkeitsgründen die Verfahrenskosten teilweise erlassen worden. Trotz durchlaufenem, internem Rechtsmittelverfahren habe die Beschwerdeführerin erst wegen ihrer erneuten Beschwerde einen rechtskonformen Entscheid erhalten. Deshalb dürfe ihr kostenmässig insofern kein Nachteil erwachsen, als die Beschwerde hinsichtlich der Gehörsverletzung zu Recht erfolgt sei. Der darauf fallende anwaltliche Aufwand sei angemessen berücksichtigt worden.

D.

Die ebenfalls zur Stellungnahme eingeladene Qualifikationskommission liess sich mit den Rechtsbegehren vernehmen, auf die Anträge 1.1 und 2.2 der Beschwerdeführerin sei nicht einzutreten bzw. die Beschwerde sei im Übrigen unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin abzuweisen.

E.

Auf weitere Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Urteilserwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und gegebenenfalls inwiefern auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 S. 45).

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom

20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden, zu denen auch die Vorinstanz zählt (Art. 33 Bst. d VGG).

1.1.1. Der Bildungsgang "Bank und Finanz HF", den die AKAD durchführt, wurde am 15. Dezember 2009 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) anerkannt. Der angefochtene Abschreibungsbeschluss stützt sich somit auf das Berufsbildungsgesetz vom 13. Dezember 2002 (BBG; SR 412.10; vgl. dazu auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-668/2010 vom 26. Mai 2010 E.1.2).

1.1.2. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Frage, ob und inwieweit ein Abschreibungsbeschluss - vom Entscheid im Kostenpunkt einmal abgesehen - als (negative) Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu gelten hat, in dem Sinne beantwortet, dass ein solcher Beschluss jedenfalls mit dem Rechtsmittel anfechtbar ist, das gegen die entscheidmässige Erledigung in der Sache gegeben wäre (Urteil B-2210/2006 vom 5. April 2007 [BVGE 2007/12, nicht publizierte] E. 1 mit Verweis auf FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 327; vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts 2C_11/2012 vom 25. April 2012 E. 1.1 mit Hinweisen).

Somit kann der angefochtene Abschreibungsentscheid im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 61 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BBG i.V.m. Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 31, 37 ff. und Ziff. 35 des Anhangs zum VGG) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

1.2. Nach 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.

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Ihr Interesse an der Überprüfung der Frage, ob die Vorinstanz das Verfahren mit einer die Beschwerdeführerin finanziell belastenden Kostenregelung ab-

schreiben durfte, ist entgegen der Auffassung der Qualifikationskommission, die dafür hält, dass der Wegfall des Rechtsschutzinteresses in der Sache selbst eine Prozessvoraussetzung habe entfallen lassen, weshalb auf die Anträge 1.1 und 2.2 nicht einzutreten sei, ohne weiteres als schutzwürdig anzuerkennen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2210/2006 vom 5. April 2007 E. 1).

Damit ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.3. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 und 47 VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Im vorliegenden Verfahren sind die Beschwerdeführerin wie auch die Vorinstanz der übereinstimmenden Auffassung, dass die Qualifikationskommission das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzte, als sie ihren Beschwerdeentscheid vom 26. November 2010 nicht rechtsgenügend begründete und damit die Beschwerdeführerin zu einer erneuten Beschwerde veranlasste. Auch die Qualifikationskommission brachte im Rahmen ihrer Stellungnahme nichts gegen diese Einschätzung vor; vielmehr legt auch sie ihren Überlegungen zu den strittigen Entschädigungsfolgen eine tatsächlich erfolgte Gehörsverletzung zu Grunde (Ziff. 14 ff).

Während die Beschwerdeführerin von einer "krassen" Verletzung des rechtlichen Gehörs ausgeht, scheint die Vorinstanz nicht so weit gehen zu wollen, was sich in der hier zur Hauptsache strittigen Kostenregelung niederschlägt (vgl. nachfolgende E. 5).

Da unterschiedliche Meinungen zur Frage der Qualifikation der Schwere der Verletzung der Begründungspflicht bestehen und dieser Punkt rechts-erheblich ist, muss darauf vorab eingegangen werden.

2.1. Der in Art. 29 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör, der auch in Art. 29 VwVG verankert ist, dient im Wesentlichen der Gestaltung eines fairen Prozesses. Die Behörden haben den Verfahrensbeteiligten fair zu begegnen, rücksichtsvoll, vertrauen-erweckend und ver-

trauen-honorierend. Die Parteien sind in ihrer Subjekt-Stellung ernst zu nehmen und dürfen nicht zum blossen Verfahrensobjekt herabgewürdigt werden (BENJAMIN SCHINDLER, Die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten, ZBl 106/2005, S. 186).

Als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt der Gehörsanspruch unter anderem, dass die Behörde die Vorbringen der von einem Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid so zu begründen, dass die betroffene Person ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Dabei muss sie sich aber nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.44/2007 vom 2. August 2007 E. 3.2, BGE 126 I 97 E. 2b, mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2212/2006 vom 2. Juli 2007 E. 4.1; VPB 63. 88 E. 4.2). Für den Entscheid wesentlich sind Vorbringen, die sich auf eine Dispositiv-Änderung des angefochtenen Entscheides im Sinne einer Beschwerdegutheissung auswirken können (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2201/2006 vom 22. Mai 2007 E. 4.3).

2.1.1. Im Rahmen von Prüfungsfällen genügt die Behörde ihrer Verpflichtung erst, wenn sie dem Betroffenen kurz erläutert, welche Lösungen von ihm erwartet wurden und inwiefern seine Antworten den Anforderungen nicht zu genügen vermochten. Bei Prüfungsentscheiden ist Art. 29 Abs. 2 BV aber nicht schon dann verletzt, wenn eine Prüfungsbehörde – als Erstinstanz – sich vorerst darauf beschränkt, die Notenbewertung bekannt zu geben. Es genügt, wenn sie die Begründung im Rechtsmittelverfahren darlegt und der Betroffene Gelegenheit erhält, in einem zweiten Schriftenwechsel dazu Stellung zu nehmen (Urteile des Bundesgerichts 2P.44/2007 vom 2. August 2007 E. 4.2, 2P.44/2006 vom 9. Juni 2006 E. 4.2).

Im Interesse eines transparenten Beschwerdeverfahrens nehmen die Examinatoren, deren Notenbewertung beanstandet wurde, im Rahmen der Beschwerdeantwort einer Erstinstanz Stellung (Art. 57 Abs. 1 VwVG). In der Regel überprüfen sie ihre Bewertung nochmals und geben be-

kannt, ob sie eine Korrektur als gerechtfertigt erachten oder nicht. Solange konkrete Hinweise auf Befangenheit fehlen und die Beurteilung nicht als fehlerhaft oder völlig unangemessen erscheint, ist auf die Meinung der Examinatoren abzustellen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Stellungnahme insofern vollständig ist, als darin die substantiierten Rügen des Beschwerdeführers beantwortet werden, und dass die Auffassung der Examinatoren, insbesondere soweit sie von derjenigen des Beschwerdeführers abweicht, nachvollziehbar und einleuchtend ist (BVGE 2008/14 E. 3.2; BVGE 2007/6 E. 3. mit Verweis auf VPB 61.32; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2208/2006 vom 25. Juli 2007 E. 5.2 und B-2207/2006 vom 23. März 2007 E. 5.3).

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass eine ungenügende Prüfungsantwort nicht durch ausführliche wissenschaftliche Erörterungen in den Rechtsschriften, mit denen das Prüfungsergebnis angefochten wird, ersetzt werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.177/2002 vom 7. November 2002 E. 2.1 und 2.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2213/2006 vom 2. Juli 2007 E. 4.1.1).

2.1.2. Das Recht, angehört zu werden, ist gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts formeller Natur. Dies bedeutet in prozessualer Hinsicht, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs ungeachtet der Erfolgsaussichten einer Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führt, sofern in der Sache selbst noch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse besteht bzw. keine Umstände vorliegen, welche zu einer Heilung der Gehörsverletzung führen (vgl. BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 29 N. 106 ff. mit Hinweisen; LORENZ KNEUBÜHLER, Gehörsverletzung und Heilung – Eine Untersuchung über die Rechtsfolgen von Verstössen gegen den Gehörsanspruch, insbesondere die Problematik der sogenannten "Heilung", Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 99/1998, S. 97 ff.).

2.2. Vorliegend nahm die Qualifikationskommission (als erste Beschwerdeinstanz) in ihrem Entscheid vom 26. November 2010 zu den Aufgaben, welche die Beschwerdeführerin einlässlich und detailliert gerügt hatte, nicht konkret Stellung, sondern sie erklärte, ohne dies zu vertiefen oder Unterlagen zu liefern, im Wesentlichen nur, die Prüfungsleistungen der Beschwerdeführerin seien korrekt bewertet worden. Damit verzichtete die Qualifikationskommission darauf, der Beschwerdeführerin wenigstens

ansatzweise darzulegen, welche konkreten Lösungen von ihr erwartet worden waren und inwiefern ihre Antworten den Anforderungen nicht zu genügen vermochten.

Indem die Qualifikationskommission der Beschwerdeführerin eine prozessrechtskonforme Beurteilung ihrer Sache verweigerte, verletzte sie die Anforderungen an die ihr obliegende Begründungspflicht in schwer wiegender Weise. Diese Einschätzung gilt umso mehr, als hier eine sorgfältige und eingehende Begründung erst recht nötig gewesen wäre, nachdem, wie die Qualifikationskommission selbst einräumt, mit dem angefochtenen Qualifikationsentscheid für die Beschwerdeführerin als Repentin ein drohender Studienausschluss auf dem Spiel stand (vgl. Art. 11 Abs. 6 i.V.m. Art. 25 Abs. 2 des Reglements der Schweizerischen Bankiervereinigung über das Qualifikationsverfahren vom 28. Januar 2010).

2.3. Wie die Beschwerdeführerin ausserdem zu Recht rügt, war sie gezwungen mit einem *zweiten* Rechtsmittel an die Vorinstanz zu gelangen, nachdem die Qualifikationskommission – trotz konkret und präzise formulierter Rügen – der ihr obliegenden Begründungspflicht nicht nachgekommen war.

2.4. Des Weiteren ist hier in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vorinstanz, welche die Beschwerdeführerin zu Recht nicht in Frage stellt, davon auszugehen, dass eine Heilung der unstrittigen Gehörsverletzung erst erfolgte, als die Qualifikationskommission am 11. April 2011 erstmals eine einlässlich begründete Stellungnahme (samt Unterlagen) einreichte und darin auf alle von der Beschwerdeführerin gerügten Fragen sorgfältig einging (vgl. zum Begriff der "Heilung" von Gehörsverletzungen WALDMANN/BICKEL, a. a. O., Art. 29 N. 108 ff. mit Hinweisen).

Dabei fällt auf, dass gewisse von der Qualifikationskommission eingereichte Zweitkorrekturen der Experten nach dem 20. März 2011 erstellt worden sind. Auf Grund der vorliegenden Akten lässt sich die naheliegende Frage, ob und inwiefern die Qualifikationskommission ihrer Kontrollpflicht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2201/2006 vom 22. Mai 2007 E. 4.5) bereits im Herbst 2010 rechtsgenügend nachgekommen war, nicht verlässlich beurteilen. Dies kann indessen angesichts des vorliegenden Streitgegenstandes offen gelassen werden (vgl. nachfolgende E. 3 ff.).

2.5. Entgegen den in der Beschwerde angedeuteten Zweifeln der Beschwerdeführerin (S. 11, Rz. 50) ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz, um sich ein Bild vom Prüfungsgeschehen machen zu können, die Qualifikationskommission am 17. März 2011 im Rahmen der Verfahrensinstruktion mit einem langen Fragenkatalog aufforderte, sich zu den einzelnen Rückpunkten konkret zu äussern und entsprechende Belege einzureichen.

Vielmehr war die Vorinstanz – als zweite Beschwerdeinstanz – angesichts des materiellen Antrags der Beschwerdeführerin und der ihr obliegenden Kontrollpflicht gehalten, die Akten im Hinblick auf die konkret gerügten ungenügenden Benotungen zu ergänzen, um überhaupt erkennen zu können, ob und inwiefern Fragen korrekt beantwortet worden waren, wo Wissenslücken festgestellt worden waren und welches die richtigen Antworten gewesen wären (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2201/2006 vom 22. Mai 2007 E. 4.5).

Dies war erst recht notwendig geworden, nachdem die Qualifikationskommission mit Vernehmlassung vom 27. Januar 2011 (S. 4) ihre Sicht zum Gehörsanspruch vorgestellt hatte, wonach der "Beschwerdeführerin (...) durch die Beschwerdemöglichkeit selbst, durch die Möglichkeit der Einsichtnahme, die Anordnung einer Zweitkorrektur durch Fachexperten, die eingehende Beurteilung durch die Qualifikationskommission und die Rechtsmittelbelehrung mit der Möglichkeit des Rekurses an die nächste Instanz ausreichend rechtliches Gehör gewährt" worden sei.

2.6. Zusammenfassend steht fest, dass die Qualifikationskommission mit ihrem sehr oberflächlich begründeten Beschwerdeentscheid die ihr nach Art. 29 VwVG obliegende Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin in schwer wiegender Weise verletzte. Damit zwang die Qualifikationskommission die Beschwerdeführerin zu einer erneuten Beschwerdeerhebung, ohne sie jedoch in den Stand zu versetzen, ihre Anfechtung mit Sachargumenten zu begründen.

3.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht stellt die Beschwerdeführerin neu nicht mehr die materielle Beurteilung ihrer Prüfungsleistungen zur Diskussion. Strittig sind einzig zwei prozessual eng miteinander verbundene Fragen, nämlich ob die Vorinstanz (1.) das bei ihr hängige Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden abschreiben durfte (vgl. nachfolgende E. 4) sowie ob die Vorinstanz (2.) die Beschwerdeführerin trotz er-

folgter Gehörsverletzung bei der Kostenverlegung finanziell erheblich belasten durfte (mit der nur teilweise erfolgten Reduktion der Verfahrenskosten bzw. der nur bruchteilhaft zugesprochenen Parteientschädigung, vgl. nachfolgende E. 5).

4.

4.1.

4.1.1. Zum ersten Punkt rügt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen, die Vorinstanz hätte angesichts der formellen Natur des rechtlichen Gehörs und der erfolgten "krassen" Verletzung der Begründungspflicht die Beschwerde ungeachtet der Erfolgsaussichten gutheissen, den angefochtenen Entscheid aufheben und die Angelegenheit an die Qualifikationskommission zurückweisen müssen. Weil diese in ihrem Entscheid vom 26. November 2010 nicht dargelegt habe, welche Lösungen erwartet worden seien und inwiefern die gegebenen Antworten nicht zu genügen vermochten, sei die Anfechtung ohne Kenntnis der Entscheidungsgründe erfolgt. Erst im Rahmen der Instruktion habe die Qualifikationskommission am 11. April 2011 konkrete Begründungen und Unterlagen nachgeliefert, die erstmals eine seriöse Beurteilung der Sachlage erlaubten. Es wäre an ihr, der Beschwerdeführerin, gelegen, zu entscheiden, ob sie angesichts der nunmehr vorgelegten Begründungen und Unterlagen ihre Beschwerde zurückziehen und auf eine Neuurteilung durch die Qualifikationskommission verzichten wolle. So hätte sie auch Gelegenheit gehabt, die nachgereichten Unterlagen besser zu studieren.

4.1.2. Dem hält die Vorinstanz entgegen, die Beschwerdeführerin habe sich in ihrer Eingabe vom 23. Mai 2011 mit der vorgenommenen Bewertung ihrer Prüfungsleistung einverstanden erklärt, weshalb ihre Beschwerde eines praktischen und aktuellen Rechtsschutzinteresses ermangelte und deshalb als gegenstandslos abzuschreiben war. Ein Rechtsschutzinteresse könne auch nicht mit den Verfahrenskosten der Qualifikationskommission von Fr. 500.– begründet werden, da deren Entscheid materiell richtig, aber lediglich mangelhaft begründet worden sei. Angesichts der erfolgten Heilung der Gehörsverletzung wäre eine Rückweisung nur ein formeller Leerlauf gewesen. Denn die Qualifikationskommission würde wieder genau gleich entscheiden, was die Verfahrenskosten unverändert liesse.

4.2. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, musste sie die weitere materielle Behandlung der bei ihr hängigen Streitsache von einem aktuellen Rechtsschutzinteresse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG abhängig machen (VERA MARANTELLI/SAID HUBER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 48 N. 7). Wie nachfolgend zu zeigen ist, kann der gegenteiligen Auffassung der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden:

4.2.1. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung besteht kein schutzwürdiges Interesse mehr, wenn nur die Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt und keine Änderung der angefochtenen Verfügung angestrebt wird (Urteil des Bundesgerichts 2P.44/2007 vom 2. August 2007 E. 3.3.4). Im Urteil 2P.352/2005 vom 24. April 2006 (E. 3.4) hat das Bundesgericht dazu ausgeführt (vgl. in diesem Sinne auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2201/2006 vom 22. Mai 2007 E. 4.6):

"Auch wenn der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist, gilt er nicht absolut. Denn die Voraussetzung eines jeden Rechtsmittels ist ein aktuelles Rechtsschutzinteresse (vgl. ...). Dies gilt auch, wenn eine formelle Rechtsverweigerung oder eine Gehörsverletzung gerügt wird. Das Bundesgericht hat in diesem Sinne in BGE 123 II 285 klargestellt, dass ungeachtet der formellen Natur des Anspruches auf rechtliches Gehör auf eine Beschwerde, mit welcher nur noch die Verletzung dieses Grundrechts geltend gemacht wird, nicht mehr einzutreten ist, wenn in der Sache selber kein Rechtsschutzinteresse mehr besteht (E. 4a; so auch HANSJÖRG SEILER, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, in: SJZ 2004 S. 382; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 455). Daran ist festzuhalten, andernfalls bei festgestellter Gehörsverletzung materiell gar nicht angefochtene bzw. ausdrücklich anerkannte Entscheide aufzuheben wären, was als rein formalistischer Leerlauf vom Sinn und Zweck des Grundrechts auf rechtliches Gehör, das keinen Selbstzweck verfolgt, sondern der Verwirklichung des materiellen Rechts dient (BGE 117 Ib 481 E. 5b S. 490), vernünftigerweise nicht erfasst wird."

4.2.2. In der Beschwerde an die Vorinstanz war die Aufhebung des Entscheides der Qualifikationskommission beantragt worden sowie die Feststellung, dass "die Beschwerdeführerin die Qualifikation des 3. Studienjahres an der AKAD Höhere Fachschule Bank und Finanz bestanden" habe.

Demgegenüber räumte die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 23. Mai 2011 im Ergebnis ein, sie hätte zweifellos auf eine Beschwerde verzichtet, wenn sie bereits früher Kenntnis von den am 11. April 2011 erfolgten Antworten zu ihren Rügen erhalten hätte. Des Weiteren ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin, nachdem sie von der Stellungnahme der Qualifikationskommission vom 11. April 2011 Kenntnis genommen hatte, in ihrer Eingabe vom 23. Mai 2011 weder eine Modifikation der Punktezahlen verlangte noch darin materiell-rechtlich eine Änderung des angefochtenen Qualifikationsentscheides anstrebte. Vielmehr ist die Interpretation der Vorinstanz nahe liegend, dass sich die Beschwerdeführerin im Schreiben vom 23. Mai 2011 mit der vorgenommenen Bewertung ihrer Prüfungsleistungen letztlich einverstanden erklärte, zumal diese nun transparent offen gelegt worden war.

Auch in ihrer Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin nichts konkretes gegen diese Einschätzung der Vorinstanz vor, sondern richtet ihr Augenmerk im Wesentlichen auf die formelle Natur des Gehöranspruches, was ihrer Meinung nach zwingend zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides hätte führen müssen. Zudem beanstandet sie hauptsächlich nur noch die ihrer Ansicht nach bundesrechtswidrige Regelung der Kostenfolgen im vorinstanzlichen Verfahren, was insbesondere in ihrem Hauptantrag wie auch im Eventualantrag zum Ausdruck kommt.

Indem die Beschwerdeführerin im Schreiben an die Vorinstanz die strittigen Prüfungsbewertungen letztlich akzeptierte und deshalb auch gar keine materielle Änderung des negativen Qualifikationsentscheides mehr anstrebte, entfiel im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens in der Sache selbst ein aktuelles Rechtsschutzinteresse. Dass die Vorinstanz die Beschwerde insofern als gegenstandslos geworden abschrieb bzw. davon absah den (zumindest materiell richtigen, von der Beschwerdeführerin auch nicht mehr in Frage gestellten) Entscheid der Qualifikationskommission aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an diese zurückzuweisen, ist daher nicht zu beanstanden (vgl. PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxis-kommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 61 N. 4).

4.3. Unter diesen Umständen bestand für die Vorinstanz auch keine Veranlassung, sich die von der Beschwerdeführerin nur angedeutete Frage zu stellen, ob sie dieser hätte Gelegenheit einräumen müssen, ihre Beschwerde allenfalls zurückzuziehen (vgl. SEILER, a. a. O., S. 384 mit dem zutreffenden Hinweis, dass es in der Praxis nicht vorkomme, dass "je-

mand wegen einer Gehörsverletzung einen Entscheid anfecht, mit dem er materiell einverstanden ist"). Auf die damit verbundene und im Eventualantrag 2.2 angesprochene Frage, ob die Vorinstanz auch die Kostenregelung der Qualifikationskommission hätte ändern sollen, ist in Erwägung 5.2.7 zurückzukommen.

4.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz das bei ihr gegenstandslos gewordene Beschwerdeverfahren zu Recht abschreiben durfte; der in Ziffer 1.1. gestellte Antrag auf Aufhebung und Modifizierung des angefochtenen Beschwerdeentscheids ist daher abzuweisen.

5.

5.1.

5.1.1. Zur strittigen vorinstanzlichen Kostenregelung rügt die Beschwerdeführerin, erst die besonders schwerwiegende Gehörsverletzung der Qualifikationskommission habe die Beschwerdeführung notwendig gemacht. Deshalb hätte die Vorinstanz die Verfahrenskosten vollständig der Qualifikationskommission auferlegen und diese zum vollen Ersatz der Anwaltskosten verpflichten müssen. Denn rechtsprechungsgemäss dürfe ihr aus einer nachträglichen Heilung der Gehörsverletzung kein finanzieller Nachteil erwachsen. Sie habe von Anfang an detaillierte Rügen erhoben und die "entsprechenden Institutionen" lange vor Einleitung des Beschwerdeverfahrens erfolglos aufgefordert, sich zu den Rügen konkret zu äussern. Sie sei nicht dafür zu bestrafen, dass die Qualifikationskommission erst im allerletzten Verfahrensstadium eine hinreichende Begründung "nachgeschoben" habe.

Die auferlegten Verfahrenskosten von Fr. 500.– verletzen Bundesrecht. Die behauptete Gegenstandslosigkeit sei nur eingetreten, weil die Qualifikationskommission am Ende des Verfahrens endlich ihrer Begründungspflicht nachgekommen sei. Deshalb hätte ihr der gesamte geleistete Kostenvorschuss von Fr. 860.– zurückerstattet werden müssen. Ferner sei die Kürzung der notwendig angefallenen Parteikosten bundesrechtswidrig. Ihrem Anwalt sei wegen des Verhaltens der Qualifikationskommission, ihre Begründungen und Unterlagen "nur tröpfchenweise" vorzulegen, ein umfangreicher Abklärungsaufwand erwachsen. Die in Rechnung gestellten 16.5 Stunden seien für eine Beschwerdeschrift und zwei Stellungnahmen (inkl. Prüfung der jeweiligen Unterlagen, Rücksprache mit Klienten etc.) nicht überrissen, weshalb die Qualifikationskommission zur Be-

zahlung der geforderten Fr. 4'322.30 (inkl. MWST) hätte verpflichtet werden müssen.

5.1.2. Dem entgegnet die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe das Beschwerdeverfahren gegenstandslos werden lassen, weshalb ihr die entsprechenden Kosten grundsätzlich aufzuerlegen seien. Sie habe die Gutheissung ihrer Beschwerde wegen des verletzten rechtlichen Gehörs und wegen einer Unterbewertung beantragt. Erst in ihrer Tripplik mache sie geltend, sie habe die Beschwerde lediglich wegen der Gehörsverletzung geführt. Die Verfahrenskosten seien ihr allein aus Billigkeitsgründen teilweise erlassen worden. In dieser Frage verfüge sie als Beschwerdeinstanz über grosses Ermessen. Zwar genüge es bei Prüfungsentscheiden, wenn die Begründung erst im Rechtsmittelverfahren nachgeliefert werde. Hier sei jedoch ein internes Rechtsmittelverfahren durchlaufen worden und die Beschwerdeführerin habe erst als Folge ihrer zweiten Beschwerde einen rechtskonformen Entscheid erhalten. Deshalb dürfe ihr kostenmässig insofern kein Nachteil erwachsen, als die Beschwerde diesbezüglich zu Recht erfolgt sei. In den Eingaben der Beschwerdeführerin stünden insgesamt 3.5 Seiten zum rechtlichen Gehör, was in der erfolgten Kostenverlegung angemessen berücksichtigt worden sei.

5.1.3. Auch die Qualifikationskommission verweist auf das der Vorinstanz zustehende erhebliche Ermessen bei der Kostenfestlegung zur "reduzierten Gebühr" von Fr. 500.–, welche die ihr angelastete Gehörsverletzung berücksichtige, hält sie aber fest, nach dem Umfang der Streitsache und dem Verfahrensaufwand wäre ohne weiteres eine deutlich höhere Spruchgebühr angemessen gewesen.

5.1.4. Die Vorinstanz geht im angefochtenen Entscheid zu Recht davon aus, dass die Verfahrenskosten von Art. 63 Abs. 1 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt werden. Allerdings scheint sie dabei zu übersehen, dass derselbe Artikel auch vorsieht, dass einer unterliegenden Partei *unter Umständen gar keine Verfahrenskosten* aufzuerlegen sind, wenn eine Vorinstanz ihren Entscheid unter Verletzung des Anspruchs einer Partei auf rechtliches Gehör getroffen hat (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER, Die Kostenverlegung im Beschwerdeverfahren des Bundes, ZBI 106/2005, S. 466 mit Hinweisen sowie KNEUBÜHLER, Gehörsverletzung, a. a. O., S. 118 ff.).

5.1.5. Wie SEILER (a. a. O., S. 385) zu Recht festhält, rechtfertigt sich eine Kostenbefreiung für eine verletzte Partei zwar nicht in jedem Fall, wenn

eine Gehörsverletzung festgestellt, diese aber oberinstanzlich geheilt und ein Sachentscheid gefällt wird. Wegleitend müsse laut SEILER allerdings immer sein, dass die verletzte Partei kostenmässig nicht schlechter gestellt werden sollte, als sie ohne Gehörsverletzung gestellt wäre (a. a. O., S. 385). Die damit verbundenen Kostenfolgen sollen aber nicht zu Lasten der Rechtsmittelbehörde gehen, sondern zu Lasten derjenigen Behörde, welche die Gehörsverletzung zu verantworten hat (SEILER, a. a. O., S. 385). Wie SEILER zu Recht hervorhebt, trage diese Instanz damit die Folgen ihres Fehlers, und zwar auf eine sinnvollere Weise, als wenn die Sache zur Neuurteilung an sie zurückgewiesen würde (a. a. O., S. 385).

Im vorliegenden Fall verursachte die Qualifikationskommission der Beschwerdeführerin durch die erfolgte schwere Verletzung der Begründungspflicht insofern unnötige Umtriebe, als diese – wie in E. 2 aufgezeigt – trotz sorgfältig begründeter Rügen nur durch das Ergreifen ihres *zweiten* Rechtsmittels vor der Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör wahren konnten, indem sie dann erst in einem relativ späten Verfahrensstadium hinreichende Antworten auf ihre Rügen erhielt, die ihr auch erst zu diesem Zeitpunkt erlaubten, ihre Prozesschancen verlässlich einzuschätzen. Hätte die Qualifikationskommission bereits im Rahmen des bei ihr hängigen Beschwerdeverfahrens die Begründungen und Unterlagen ihrer Stellungnahme vom 11. April 2011 geliefert, wozu sie verpflichtet gewesen wäre (vgl. E. 2.1 f.), wäre es wohl, wie die Beschwerdeführerin einräumt, nie zur Beschwerde an die Vorinstanz gekommen. Zu Recht wirft selbst die Vorinstanz der Beschwerdeführerin nicht vor, den fraglichen Verfahrensfehler selber, etwa durch mangelhafte Begründung ihrer Beschwerde an die Qualifikationskommission, verursacht zu haben (vgl. BGE 131 II 200 E. 4.3 und 7.3).

Dass die Vorinstanz eine anteilmässige Kostenausscheidung für die materiellen Rügen der Beschwerdeführerin vorgenommen und diese so den überwiegenden Teil der Verfahrenskosten tragen liess, erweist sich unter diesen Umständen als unangemessen und läuft zudem den in Lehre und Rechtsprechung zu Recht postulierten Bemühungen zuwider, eine kostenmässige Belastung der Opfer von Gehörsverletzung zu vermeiden (vgl. KNEUBÜHLER, Gehörsverletzung, a. a. O., S. 118). Dies umso mehr, als das Erheben von formellen und materiellen Rügen im selben Verfahren der angerufenen Behörde überhaupt erst die Möglichkeit verschafft, einen allfälligen Mangel zu heilen und gegebenenfalls selbst materiell zu

entscheiden, was im vorliegenden Fall jedoch infolge der erfolgten Anerkennung der Prüfungsbewertung obsolet wurde.

5.1.6. Im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 126 II 111 E. 7b mit Hinweisen, Urteile des Bundesgerichts C 201/04 vom 25. April 2005 E. 3, Urteil 2P.352/2005 vom 24. April 2006 E. 3.5, vgl. auch VPB 67.107 E. 3) und gestützt auf die von der Lehre herausgearbeiteten überzeugenden Argumenten (vgl. KNEUBÜHLER, Kostenverlegung, a. a. O., S. 466 mit Hinweisen; KNEUBÜHLER, Gehörsverletzung, a. a. O., S. 118 f.; SEILER, a. a. O., S. 385; SCHINDLER, a. a. O., S. 186; WALDMANN/BICKEL, a. a. O., Art. 29 N. 124; GEROLD STEINMANN, in: Bernhard Ehrenzeller [et al., Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, Art. 29 N. 33) kommt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass das vorinstanzliche, ohne grossen Aufwand abgeschriebene Beschwerdeverfahren für die Beschwerdeführerin mit keinen finanziellen Nachteilen verbunden sein darf (vgl. in diesem Sinne auch BVGE 2008/47 E. 5).

Insofern hätte die Vorinstanz gestützt auf Art. 63 Abs. 1 Satz 3 VwVG (WALDMANN/BICKEL, a. a. O., Art. 29 N. 124) von einer Auflage von Verfahrenskosten *vollständig* absehen müssen, zumal ihr Abschreibungsentscheid keinen erheblichen Begründungsaufwand erforderlich machte (vgl. KNEUBÜHLER, Kostenverlegung, a. a. O., S. 466 Fn. 84).

5.2. Die Beschwerde erweist sich somit in diesem Punkt als begründet, weshalb die Ziff. 2.1 des Eventualantrages gutzuheissen und die Ziffer 2 des angefochtenen Entscheides insoweit aufzuheben ist, als der Beschwerdeführerin darin fälschlicherweise Verfahrenskosten auferlegt werden. Der angefochtene Entscheid ist in dem Sinne anzupassen (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG), dass keine Verfahrenskosten erhoben werden und der Beschwerdeführerin der Kostenvorschuss von Fr. 860.– zurückzuerstaten ist.

5.2.1. Gutzuheissen ist die Beschwerde auch insoweit, als die Beschwerdeführerin in Ziff. 2.2 ihres Eventualantrags auf Rückerstattung der im Beschwerdeverfahren der Qualifikationskommission geleisteten Verfahrenskosten von Fr. 500.- ersucht:

Wenn die in Lehre und Rechtsprechung zu Recht postulierten Bemühungen Wirkung entfalten sollen, dass Opfer schwerer Gehörsverletzungen kostenmässig geschont werden müssen bzw. die fehlbaren Behörden die

entsprechenden Kostenfolgen zu tragen haben (vgl. E. 5.1.4 f. mit Hinweisen) erscheint es – selbst wenn der angefochtene Qualifikationsentscheid in der Sache selbst richtig sein mag (und von der Beschwerdeführerin auch anerkannt wird) und deshalb die Kosten für das Beschwerdeverfahren vor der Qualifikationskommission an sich entsprechend dem Prozessausgang zu verlegen wären (vgl. KNEUBÜHLER, Gehörsverletzung, a. a. O., S. 118 Fn. 92 sowie SEILER, a. a. O., S. 385), – als unangemessen die Beschwerdeführerin für dieses Verfahren Kosten tragen zu lassen. Dementsprechend ist der unter der Ziff. 2.2 gestellte Eventualantrag der Beschwerdeführerin auf Rückerstattung der im Beschwerdeverfahren der Qualifikationskommission geleisteten Verfahrenskosten von Fr. 500.– gutzuheissen und die Qualifikationskommission (in einer ergänzten Dispositiv-Ziffer im angefochtenen Entscheid) anzuweisen, diesen Betrag der Beschwerdeführerin innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

5.3. Soweit die Beschwerdeführerin indessen im Hauptantrag unter der Ziff. 1.2 fordert, die vorinstanzlichen Verfahrenskosten seien der Qualifikationskommission aufzuerlegen, widerspräche ein solcher Kostenspruch Art. 63 Abs. 2 VwVG, wonach (insbesondere) Vorinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Die Qualifikationskommission war als erste Rechtsmittelbehörde der Vorinstanz vorgeschaltet und damit nach Art. 63 Abs. 2 VwVG kostenbefreit (vgl. MARCEL MAILLARD, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 63 N. 28 ff.), wie auch die Qualifikationskommission in ihrer Stellungnahme zutreffend ausführt.

Daher wäre die von der Beschwerdeführerin beantragte Belastung der Qualifikationskommission mit den vorinstanzlichen Verfahrenskosten bundesrechtswidrig, weshalb der entsprechende Antrag abzuweisen ist.

5.4. Zu prüfen bleibt zum Schluss noch die umstrittene Bemessung der Höhe der im Grundsatz unstrittigen Parteientschädigung:

5.4.1. Während die Beschwerdeführerin die Kürzung des ihrem Anwalt erwachsenen umfangreichen Abklärungsaufwandes von Fr. 4'322.30 (inkl. MWST) für entschädigungswürdig hält, meint die Vorinstanz, unter den vorliegenden Umständen sei lediglich ausnahmsweise und aus Billigkeitsgründen eine stark reduzierte Parteientschädigung zu sprechen gewesen, deren Höhe in ihrem hier besonders weiten Ermessen gestanden habe. Dabei verweist sie auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

B-6203/2007 vom 31. Januar 2008 (E. 4.2), wonach eine Regelung der Kostenfolgen, bei der einer unterliegenden Partei eine Parteientschädigung zugesprochen wird, eine – nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (Urteil C 201/04 vom 25. April 2005 E. 3) – zulässige "Ausnahme aus Billigkeitsgründen" sei. Dieser Sicht schliesst sich im Ergebnis auch die Qualifikationskommission an, die der Vorinstanz ein weites Ermessen zubilligt, das hier nicht überschritten worden sei.

5.4.2. Wenn die Vorinstanz hier einen wesentlich grösseren Ermessensspielraum in Anspruch nehmen will als bei "normalen" Kostenentscheidungen, hat sie indes Art. 4 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) zu beachten, der als allgemeiner Rechtsgrundsatz auch im öffentlichen Recht gilt (HEINZ HAUSHEER/MANUEL JAUN, Die Einleitungsartikel des ZGB, Bern 2003, Art. 4 N. 27). Nach Art. 4 ZGB hat das Gericht seine Entscheidung "nach Recht und Billigkeit" zu treffen, wo das Gesetz das Gericht auf sein Ermessen oder auf die Würdigung der Umstände oder auf wichtige Gründe verweist. Verlangt wird eine *pflichtgemässe, sachgemässe* Ermessensausübung und nicht "eine Entscheidung nach Belieben" (MONIKA PFAFFINGER, in: Andrea Büchler/Dominique Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar ZGB, Basel 2012, Art. 4 N. 7). Insofern ist ein Entscheid methodisch auf objektive Erwägungen zu stützen, die zugleich dem Einzelfall möglichst angepasst sind, wobei alle fallrelevanten Umstände zu berücksichtigen und der Entscheidung mit dem Zweck der anzuwendenden Norm sowie Wertungen der Rechtsordnung zu harmonisieren sind (HAUSHEER/JAUN, a. a. O., Art. 4 N. 2 f., PFAFFINGER, a. a. O., Art. 4 N. 7). Insofern geht es um die punktuelle Verwirklichung materieller Gerechtigkeit im Rahmen der Rechtsanwendung (HAUSHEER/JAUN, a. a. O., Art. 4 N. 3; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-616/2012 vom 11. Juli 2012 E. 5 mit weiteren Verweisen).

Die hier angesprochene pflichtgemässe Ermessensausübung hätte die Vorinstanz darauf verpflichtet, die oben in E. 5.1.4 f. angestellten Überlegungen zu den Verfahrenskostenfolgen der Gehörsverletzung auch auf den Ersatz der angefallenen Kosten für notwendige anwaltliche Bemühungen anzuwenden, zumal eine verletzte Partei nach der aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten Grundmaxime kostenmässig nicht schlechter gestellt werden darf, als sie ohne Gehörsverletzung gestellt wäre (vgl. SEILER, a. a. O., S. 385), wobei die damit verbundenen (bzw. abwälzbaren) Kostenfolgen zulasten derjenigen Behörde gehen müssen, welche die Gehörsverletzung zu verantworten hat (vgl. SEILER, a. a. O., S. 385).

5.4.3. Demzufolge sind auch die im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren angefallenen Parteikosten der Beschwerdeführerin im Prinzip vollständig, d.h. ohne Ausscheidung der Aufwendungen für formelle bzw. materielle Rügen, zu entschädigen, soweit sie im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG (i.V.m. Art. 8 Abs. 2 und 5 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [VwKV, SR 172.041.0] bzw. Art. 8 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) auch tatsächlich notwendig waren. Zu betonen ist, dass auch hier – entgegen der Meinung der Vorinstanz – eine anteilmässige Kostenausscheidung entsprechend dem Anteil des anwaltlichen Aufwandes für die formellen bzw. materiellen Rügen nicht in Frage kommen kann, wie dies in E. 5.1.5 zu den Verfahrenskosten erörtert worden ist.

Somit hätte die Vorinstanz die Parteientschädigung der Beschwerdeführerin grundsätzlich gestützt auf die eingereichte Kostennote festsetzen müssen (Art. 8 Abs. 1 VwKV), unter allfälliger Streichung "unnötiger Kosten" im Sinne von Art. 8 Abs. 5 VwKV.

5.4.4. Vorliegend reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin der Vorinstanz am 23. Mai 2011 eine detaillierte Honorarnote ein und machte Kosten von insgesamt Fr. 4'322.30 (inkl. MWST) geltend.

Der dabei verwendete Stundenansatz von rund Fr. 240.– lässt sich mit Blick auf die in Art. 8 Abs. 2 VwKV (i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE) festgehaltenen Ansätze nicht beanstanden. Entschädigungspflichtig ist indessen nur der nötige Aufwand (Art. 8 Abs. 2 und 5 VwKV bzw. Art. 8 Abs. 2 VGKE; BGE 131 II 200 E. 7). Der fakturierte Aufwand von 16.5 Stunden für das Beschwerdeverfahren vor der Vorinstanz erweist sich nicht als übertrieben, zumal die Beschwerdeführerin plausibel darlegen konnte, dass komplexe, prüfungsbezogene Sachverhaltsfragen, zu denen die Qualifikationskommission in gehörsverletzender Weise geschwiegen hatte, entsprechend ausführliche Rechtsschriften wie auch ein umfangreiches Aktenstudium sowie entsprechende Konsultationen mit der Klientin erforderlich machten. Dieser Aufwand wäre nicht angefallen, hätte die Qualifikationskommission die ihr obliegende Begründungspflicht erfüllt (vgl. E. 2 und E. 5.1.5).

5.4.5. Demzufolge ist die Beschwerde auch hinsichtlich der Parteikosten begründet, weshalb die Ziff. 2.3 des Eventualantrages gutzuheissen und

die Ziffer 3 des angefochtenen Beschwerdeentscheides insoweit aufzuheben ist, als der Beschwerdeführerin fälschlicherweise eine stark gekürzte Parteientschädigung zugesprochen wurde. Der angefochtene Entscheid ist in dem Sinne anzupassen, dass der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'322.30 (inkl. MWST) zulasten der Qualifikationskommission zuzusprechen ist.

6.

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde hinsichtlich der hauptsächlich strittigen Kostenfolgen als begründet, weshalb die Beschwerde insofern teilweise gutzuheissen ist. Weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

7.

7.1. Bei diesem Verfahrensausgang obsiegt die Beschwerdeführerin in einem überwiegenden Ausmass, weshalb ihr nur ein Fünftel der Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen werden auch bei Unterliegen keine Kosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

7.2. Ganz oder teilweise obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE).

Die Parteientschädigung für nur teilweise obsiegende Parteien ist – wie hier – entsprechend dem Verfahrensausgang im Umfang von 1/5 zu reduzieren. Die Entschädigung ist aufgrund der Akten und nach freiem gerichtlichen Ermessen zu bestimmen, da die Beschwerdeführerin für ihre anwaltliche Vertretung vor dem Bundesverwaltungsgericht keine Kostennote eingereicht hat (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände erscheint es angemessen, der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (inkl. MWST) zuzusprechen.

8.

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.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

1.1. Die Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Beschwerdeentscheides wird insgesamt aufgehoben und durch folgende neue Dispositiv-Ziffer 2 ersetzt:

"Verfahrenskosten werden keine erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 860.– wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet."

1.2. Die Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Beschwerdeentscheides wird aufgehoben und durch folgende neue Dispositiv-Ziffer 3 ersetzt:

"Der Beschwerdeführerin wird zulasten der Qualifikationskommission eine Parteientschädigung von Fr. 4'322.30 (inkl. MWST) zugesprochen"

1.3. Der angefochtene Beschwerdeentscheid wird mit einer Dispositiv-Ziffer 4 ergänzt, welche wie folgt lautet:

"Die Qualifikationskommission wird angewiesen, der Beschwerdeführerin den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 500.– innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten."

1.4. Soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 500.– werden der Beschwerdeführerin zu 1/5 auferlegt. Im Umfang von Fr. 100.– werden sie mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 500.– verrechnet, weshalb der Beschwerdeführerin Fr. 400.– zurückerstattet werden.

3.

Der Beschwerdeführerin wird zulasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (inkl. MWST) zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilagen: Rückerstattungsformular; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 122/trp; Einschreiben; Beilage: Vernehmlassungsbeilagen zurück)
- die Qualifikationskommission (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Said Huber

Versand: 16. August 2012