



Abteilung II
B-5676/2018

Urteil vom 21. März 2019

Besetzung

Richter Keita Mutombo (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani, Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiberin Andrea Giorgia Röllin.

Parteien

X. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Bildung,
Forschung und Innovation SBFI,**
Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,
Vorinstanz,

**Verband Schweizerischer
Elektro-Installationsfirmen VSEI,**
Zentralsekretariat,
Limmatstrasse 63, Postfach 2328, 8031 Zürich,
Erstinstanz.

Gegenstand

Höhere Fachprüfung für Elektroinstallateur 2017.

Sachverhalt:**A.**

Mitte August 2017 legte X. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) die höhere Fachprüfung diplomierter Elektroinstallateur (HE) ab. Am 18. August 2017 teilte ihm die Kommission für Qualitätssicherung des Verbands Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen (VSEI; im Folgenden: Erstinstanz) mit, er habe die Prüfung nicht bestanden. Die Prüfungsleistungen des Beschwerdeführers wurden gemäss dem Prüfungszeugnis vom 18. August 2017 wie folgt bewertet:

"Prüfungsfächer"	Fachnoten
1 Durchschnittsnote Schulprüfungen [...]	4.6
2 Projektierung	4.8
3 Technische Projektanalyse	4.5
4 Betriebswirtschaftliche Projektanalyse	3.0
Schlussnote	4.2"

B.

Gegen diesen Entscheid führte der Beschwerdeführer mit undatiertem Schreiben (Poststempel: 13. September 2017) und ergänzender Eingabe vom 9. Oktober 2017, wobei er am 3. November 2017 Beweismittel nachreichte, Beschwerde vor dem Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation SBFI (nachfolgend auch: Vorinstanz). Er beantragte sinngemäss, die Prüfung sei als bestanden zu erklären. Es sei ihm im Fach "Betriebswirtschaftliche Projektanalyse" eine genügende Note zu erteilen.

C.

Die Vorinstanz wies die Beschwerde mit Entscheid vom 6. September 2018 ab und begründete dies im Wesentlichen damit, die Note des Fachs "Betriebswirtschaftliche Projektanalyse" würde – je nach Gewichtung sieben zugrundeliegenden Positionsnoten, wofür theoretisch drei Möglichkeiten in Frage kämen – richtigerweise zwischen 3.2 und 3.4 liegen. Die Gesamtnote betrage infolgedessen mindestens 4.3. Von der Grenzfallregelung könne der Beschwerdeführer allerdings nicht profitieren, weil er bei zwei Positionen die Note 2.5 erhalten habe. Damit gelte die höhere Fachprüfung für Elektroinstallateure weiterhin als nicht bestanden. Die Beschwerde erweise sich deshalb als unbegründet.

D.

D.a Gegen diesen Entscheid hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. September 2018 Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht erhoben. Er beantragt sinngemäss den Beizug seiner handschriftlichen Notizen, die er während der mündlichen Prüfung geschrieben habe. Würden sie als Beweismittel anerkannt, seien sie von der Vorinstanz vollständig und materiell zu prüfen, wenn möglich durch eine unabhängige externe Qualitätskontrolle. Der Beschwerdeführer begründet dies im Wesentlichen sinngemäss damit, dass für den Kandidaten nur die handschriftlichen Notizen als Beweismittel möglich seien, da die mündliche Prüfung im Fach "Betriebswirtschaftliche Projektanalyse" nicht akustisch aufgezeichnet werde. Die Vorinstanz habe diese handschriftlichen Beweismittel überhaupt nicht beachtet. Diese hätten starken Beweismittelcharakter und widerlegten viele Aussagen der Experten. Da diesen sonst Tür und Tor für willkürliche Benotungen offen stünden, sollten die mündlichen Prüfungen akustisch aufgezeichnet werden, wenn diese handschriftlichen Notizen nicht als Beweismittel anerkannt würden.

D.b In seiner Beschwerdeverbesserung vom 14. Oktober 2018 stellt der Beschwerdeführer zusätzlich das sinngemässe Rechtsbegehren, die absolvierte höhere Fachprüfung habe als bestanden zu gelten. Zur ergänzenden Begründung führt er im Wesentlichen sinngemäss an, dass Klarheit darüber herrschen solle, ob handschriftliche Notizen, die während der Fachprüfung vor den Augen der Experten geschrieben würden, einen Beweischarakter aufwiesen. Es solle klargelegt werden, ob die Vorinstanz korrekt entschieden habe, dass handschriftliche Notizen nichts belegten.

E.

Mit Schreiben vom 22. November 2018 hat die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung verzichtet und beantragt, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen, soweit auf diese einzutreten sei. Zur Begründung ihres Antrags verweist die Vorinstanz auf den angefochtenen Entscheid.

F.

Mit Eingabe vom 12. Februar 2019 beantragt die Erstinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers. Die Erstinstanz verweist zur Begründung auf ihre Stellungnahmen vom 7. November 2017 und 19. Februar 2018 im Schriftverkehr mit der Vorinstanz.

G.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit entscheidungswesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Der angefochtene Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 6. September 2018 ist eine Verfügung im Sinn von Art. 5 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 61 Abs. 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 [BBG, SR 412.10] i.V.m. Art. 31 sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde wurde innerhalb der gesetzlichen Frist eingereicht (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Die Anforderungen an Form und Inhalt der Rechtsschrift sind erfüllt (Art. 52 Abs. 1 und 2 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.3 Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Das eidgenössische Diplom als diplomierter Elektroinstallateur erhält, wer die höhere Fachprüfung "diplomierter Elektroinstallateur" mit Erfolg bestanden hat (Art. 43 Abs. 1 BBG i.V.m. Art. 21 Abs. 4 und Art. 24 Abs. 1 und 3 des erstinstanzlichen Reglements vom 25. Juni 2003 über die Durchführung der Berufs- und höheren Fachprüfungen im Elektro- und Telematik-Installationsgewerbe [im Folgenden: Reglement]).

2.2 Nach Art. 21 Abs. 4 des Reglements gilt die höhere Fachprüfung "diplomierter Elektroinstallateur" als bestanden, wenn weder die Durchschnittsnote der Schule in den Fächern 1 bis 5 (Schulnoten) noch die Fachnoten der Fächer 6 bis 8 der Prüfung die Note 4 unterschritten haben. Dabei wird laut Reglement unter "Schule" ein Ausbildungsinstitut verstanden, welches

die Kandidaten ausbildet und Prüfungen gemäss den Weisungen der Prüfungskommission durchführt (vgl. unter "1 Allgemeines" Abs. 3 des Reglements). Die Prüfung umfasst nach Art. 16 Abs. 4 des Reglements folgende Fächer: "Gebäudetechnik II (Schulnote)" (Fach 1), "Telematik/Netzwerktechnik (Schulnote)" (Fach 2), "Betriebswirtschaft (Schulnote)" (Fach 3), "Unternehmensführung (Schulnote)" (Fach 4), "Marketing (Schulnote)" (Fach 5), "Projektierung" (Fach 6), "Technische Projektanalyse" (Fach 7), "Betriebswirtschaftliche Projektanalyse" (Fach 8). Die Leistungen werden mit Noten von 1 bis 6 bewertet, wobei die Note 4 und höhere Noten genügende und Noten unter 4 ungenügende Leistungen bezeichnen (Art. 20 Abs. 1 des Reglements).

Laut Art. 19 Abs. 2 des Reglements ist die Gesamtnote der Diplomprüfung das Mittel aller an der Prüfung erteilten Fachnoten und dem Durchschnitt der Schulnoten, wobei die Gesamtnote und die Fachnoten auf eine Dezimalstelle gerundet werden.

2.3 Gemäss dem Prüfungszeugnis vom 18. August 2017 erzielte der Beschwerdeführer die Schlussnote 4.2, wobei er im Fach "Betriebswirtschaftliche Projektanalyse" (Fach 8) die Note 3.0 erhielt. Damit ist zwar insgesamt nur eine Fachnote unter 4.0 gegeben. Denn im Fach "Projektierung" erhielt der Beschwerdeführer eine 4.8 und im Fach "Technische Projektanalyse" eine 4.5, bei einer Durchschnittsnote von 4.6 in den Schulprüfungen der Fächer "Gebäudetechnik II", "Telematik/Netzwerktechnik", "Betriebswirtschaft", "Unternehmensführung" und "Marketing". Mit der ungenügenden Note im Fach "Betriebswirtschaftliche Projektanalyse" ist jedoch die Voraussetzung nach Art. 21 Abs. 4 des Reglements, wonach unter anderem die Note im Fach 8 die Note 4 nicht unterschreiten darf (vgl. E. 2.2 vorstehend), nicht erfüllt. Deshalb qualifizierte die Erstinstanz die vom Beschwerdeführer abgelegte höhere Fachprüfung diplomierter Elektroinstallateur (HE) als nicht bestanden.

3.

3.1 Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung gerügt werden (Art. 49 VwVG).

3.2 Sind die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat die Beschwerdeinstanz die erhobenen Einwendungen mit freier Kognition zu prüfen, andernfalls sie eine formelle Rechtsverweigerung beginge (BVGE 2010/10 E. 4.1, 2008/14 E. 3.3, je mit zahlreichen Hinweisen).

3.3 Vorab geht es dem Beschwerdeführer in formeller Hinsicht sowohl allgemein als auch im konkret umstrittenen Einzelfall um die Klärung der Frage, ob handschriftliche Notizen, die vom Kandidaten während einer mündlichen Prüfung erstellt worden sind, als Beweismittel für dessen Prüfungsantworten dienen können oder nicht (vgl. Sachverhalt Bst. D vorstehend).

3.3.1 Im Verwaltungsverfahren gilt das Untersuchungsprinzip, das heisst die Behörden haben den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und sind – unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten – für die Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen verantwortlich. Der Untersuchungsgrundsatz ändert indes nichts an der Verteilung der materiellen Beweislast und damit an der Regelung der Folgen der Beweislosigkeit. Gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts findet die Beweislastregel von Art. 8 des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) auch im öffentlichen Recht Anwendung (vgl. BGE 133 V 216 E. 5.5; Urteile des BVGer A-2621/2018 vom 14. Februar 2019 E. 3 und B-7087/2016 vom 25. April 2017 E. 2.2, je mit Hinweisen). Danach hat jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Bei Beweislosigkeit ist folglich zu Ungunsten derjenigen Partei zu entscheiden, welche die Beweislast trägt (BGE 138 II 465 E. 6.8.2; Urteile des BVGer A-2621/2018 vom 14. Februar 2019 E. 3, A-778/2014 vom 11. August 2014 E. 5.1.2 und A-1404/2012 vom 23. August 2012 E. 2.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.149 ff.).

3.3.2 In der Wegleitung zum Reglement über die Durchführung der Berufs- und höheren Fachprüfungen im Elektro- und Telematik-Installationsgewerbe, höhere Fachprüfung Elektroinstallateur/in mit eidg. Diplom, Ausgabe 2008 [im Folgenden: Wegleitung], ist für die Durchführung der einstündigen mündlichen Prüfung im Fach "Betriebswirtschaftliche Projektanalyse" eine Stunde Arbeitsvorbereitung (AVOR) vorgesehen (S. 29). Dass der Kandidat in dieser Stunde die Gelegenheit dazu hat, handschrift-

liche Notizen zu erstellen und so die nachfolgende mündliche Prüfung vorzubereiten, ist gerichtsnotorisch und wird zudem von der Erstinstanz in ihren beiden Stellungnahmen an die Vorinstanz bestätigt. Zur Berücksichtigung dieser Notizen bei der Benotung besteht bislang, soweit ersichtlich, keine Rechtsprechung. Erstellt indes ein Prüfungsexperte oder -beisitzer während einer mündlichen Prüfung für sich selber gewisse interne Aufzeichnungen, sind diese laut Bundesgericht als rein interne Papiere zu betrachten, denen nur die Bedeutung eines Hilfsbelegs und einer auf freiwilliger Basis erstellten Gedankenstütze zur Vorbereitung des Entscheids, nicht aber Beweischarakter zukommt (vgl. Urteil des BGer 2P.23/2004 vom 13. August 2004 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen). Die Notizen, welche sich ein Kandidat im Hinblick auf eine mündliche Prüfung oder während dieser handschriftlich macht, können nicht grundsätzlich anders behandelt werden. Sie dienen einzig seiner Meinungsbildung für die mündliche Beantwortung der Prüfungsfragen und sind insofern ein blosses Hilfsmittel. Nach dem Gesagten stellen die Notizen des Beschwerdeführers vorliegend kein taugliches Beweismittel dar, zumal sie, selbst wenn ihnen private Urkundenqualität zukommen sollte, reine Parteibehauptungen darstellen.

Aufgrund der Mündlichkeit der Prüfung haben die Experten naturgemäss nur die effektiven mündlichen Antworten des Kandidaten zu berücksichtigen und zu bewerten. Eine Verpflichtung zur Berücksichtigung oder Bewertung auch der handschriftlichen Notizen des Kandidaten im Rahmen einer mündlichen Prüfung geht weder aus der Rechtsprechung noch der Lehre hervor. Auch dem Reglement, der Wegleitung oder den vorliegenden Akten kann nichts Gegenteiliges entnommen werden, was im Übrigen auch der Beschwerdeführer nicht nachzuweisen vermag. Er hat denn auch die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (E. 3.3.1 hiervor).

3.4 Mit Bezug auf mündliche Prüfungen lässt sich sodann aus Art. 29 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) keine Verpflichtung zur schriftlichen Aufzeichnung solcher Prüfungen ableiten. Umso weniger lässt sich aus der besagten Verfassungsbestimmung eine Verpflichtung zu deren akustischen Aufzeichnung herleiten (vgl. Urteil des BGer 2P.23/2004 vom 13. August 2004 E. 2.4). Zudem ist in den reglementarischen Grundlagen der höheren Fachprüfung diplomierter Elektroinstallateur (HE) unstrittig keine solche Aufzeichnung vorgesehen. Die mündlichen Prüfungen wurden vorliegend – wie in Art. 13 Abs. 2 des Reglements als Mindeststandard vorgesehen – von zwei Experten abgenommen, welche die Leistungen des Beschwerdeführers beurteilt und gemeinsam die Note festgelegt haben. Eine Protokollierungspflicht kann dem Reglement nicht entnommen

werden. Mangels rechtlicher Grundlage besteht demgemäss – entgegen der Forderung des Beschwerdeführers – vorliegend keine Möglichkeit, die Vorinstanz dazu zu verpflichten, künftig die mündlichen Prüfungen dieser Fachprüfung akustisch aufzuzeichnen.

4.

4.1 Was die materiellen Vorbringen anbelangt, hat die Rechtsmittelbehörde auf Rügen bezüglich der Bewertung von Prüfungsleistungen nur dann detailliert einzugehen, wenn die beschwerdeführende Person selbst substantiierte und überzeugende Anhaltspunkte und die Beweismittel dafür liefert, dass das Ergebnis materiell nicht vertretbar ist, eindeutig zu hohe Anforderungen gestellt oder die Prüfungsleistungen offensichtlich unterbewertet wurden (vgl. BVGE 2010/21 E. 5.1, 2010/11 E. 4.3, 2010/10 E. 4.1, je mit Hinweisen; Urteil des BVGer B-1962/2017 vom 22. November 2018 E. 4.1; kritisch dazu: PATRICIA EGLI, Gerichtlicher Rechtsschutz bei Prüfungsfällen: Aktuelle Entwicklungen, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBI] 10/2011, S. 553 ff., insbesondere 555-556 mit Hinweisen, wonach eine Auseinandersetzung mit dem im konkreten Fall zu beurteilenden Leistungsnachweis und seiner Ausgestaltung stattzufinden habe). Die Behauptung allein, die eigene Lösung sei richtig und die Auffassung der Prüfungskommission oder eine vorgegebene Musterlösung sei falsch oder unvollständig, wird dieser Anforderung nicht gerecht (eben genanntes Urteil B-1962/2017 E. 4.1 mit Hinweis).

4.2 Der Beschwerdeführer begründet seinen Antrag, die von ihm absolvierte Prüfung habe als bestanden zu gelten, nicht näher. Es fehlt namentlich eine Begründung, warum ihm aus seiner Sicht im Fach "Betriebswirtschaftliche Projektanalyse" eine genügende Leistung zu erteilen sei. Der Beschwerdeführer zeigt insbesondere nicht auf, bei welchen Teilfragen in besagtem Fach er aus welchem Grund mehr Punkte hätte erhalten müssen. Vielmehr begnügt er sich als „eines von mehreren Beispielen“ aufzuführen, dass die Auslegung der Experten, er habe "keine Aussage" zur „Erfüllungsgarantie/Baugarantie“ gemacht, willkürlich sei und durch die Vorinstanz materiell geprüft werden müsse. Er beruft sich dabei darauf, dass er diese Willkür durch die handschriftlichen Beweismittel widerlegen könne, wobei er auf „Blatt 19“ seiner Notizen verweist. Die beiden Experten warfen dem Beschwerdeführer indessen nicht vor, "keine Aussage" zu den vorerwähnten Garantien gemacht zu haben, sondern, dass er namentlich hinsichtlich Erfüllungsgarantie keine Angaben über Kosten, Laufzeit und Versicherungssumme gemacht habe (Stellungnahme der beiden Experten vom 5. Februar 2018, S. 1; vgl. Ziff. 6.1 des angefochtenen Entscheids).

Die Vorinstanz hielt dazu fest, dass die vom Beschwerdeführer eingereichten Notizen nichts an der guten Nachvollziehbarkeit des Ablaufs des 50-minütigen Prüfungsgesprächs änderten, belegten sie doch nicht, was er während der Prüfung tatsächlich gesagt habe (Beschwerdeentscheid, Ziff. 6.3). Diese Begründung der Vorinstanz ist nachvollziehbar. Die handschriftlichen Prüfungsnotizen des Beschwerdeführers reichen entgegen dessen Ansicht nicht aus, die Aussage der Experten in Zweifel zu ziehen (vgl. E. 3.3.1 hiervor). Demzufolge sind die Vorbringen des Beschwerdeführers mit Blick auf den Prüfungserfolg im Fach "Betriebswirtschaftliche Projektanalyse" unzureichend substantiiert, so dass darauf nicht weiter einzugehen ist. Daran ändert auch die Darlegung des Beschwerdeführers nichts, dass die von ihm abgelegte höhere Fachprüfung diplomierter Elektroinstallateur (HE) als bestanden gelten müsste, da die fraglichen handschriftlichen Prüfungsnotizen als Beweismittel zu berücksichtigen seien; denn diese Notizen stellen vorliegend eben gerade – wie erwähnt (E. 3.3.2) – kein taugliches Beweismittel dar.

5.

Dies hat zur Folge, dass der Beschwerdeführer mit seinen Rügen insgesamt nicht durchzudringen vermag. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. 1'500.– festgesetzt (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 VGKE). Der vom Beschwerdeführer in gleicher Höhe einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

6.2 Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die obsiegende Vorinstanz noch die Erstinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario* und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

7.

Gemäss Art. 83 Bst. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) können Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen

nicht mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Der vorliegende Entscheid ist damit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der von ihm in gleicher Höhe einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilagen: Eingabe der Erstinstanz vom 12. Februar 2019, Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Einschreiben; Beilagen: Eingabe der Erstinstanz vom 12. Februar 2019, Vorakten zurück)
- die Erstinstanz (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Keita Mutombo

Andrea Giorgia Röllin

Versand: 26. März 2019