



Abteilung II
B-772/2012

Urteil vom 21. Januar 2013

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Frank Seethaler, Richterin Eva Schneeberger,
Gerichtsschreiber Michael Müller.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Dr. Elias Hofstetter, Bundesgasse 26,
Postfach 5124, 3001 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Trägerorganisation für die höhere Fachprüfung für
Steuerexpertinnen und Steuerexperten,
Sekretariat KV Schweiz, Postfach 1853, 8027 Zürich,
Erstinstanz.

Gegenstand

Höhere Fachprüfung für Steuerexperten 2010.

Sachverhalt:**A.**

A.a A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) legte im Herbst 2010 die Höhere Fachprüfung für Steuerexperten zum zweiten Mal ab. Mit Verfügung vom 30. Oktober 2010 teilte ihr die Prüfungskommission der Trägerorganisation für die höhere Fachprüfung für Steuerexperten (nachfolgend: Erstinstanz) mit, sie habe die Prüfung nicht bestanden. Am 25. November sowie am 8. Dezember 2010 sandte die Erstinstanz der Beschwerdeführerin korrigierte Notenausweise zu.

A.b Gegen den Entscheid der Erstinstanz erhob die Beschwerdeführerin am 21. Januar 2011 Beschwerde beim Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation SBFI (vormals: Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT; nachfolgend: Vorinstanz). Sie stellte den Antrag, die Verfügung der Erstinstanz vom 27. (recte: 30.) Oktober 2010 sei aufzuheben, sie sei erneut zum zweiten Prüfungsversuch zuzulassen und es seien ihr die Prüfungsgebühren zurückzuerstatten. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, im Prüfungsteil "Diplomarbeit im Kolloquium" hätten Dritte unerlaubte Hilfe erhalten und die Diplomarbeitssfälle seien zu früh ins Internet gestellt worden. Bei den schriftlichen Prüfungen habe es zu wenig Aufsichtspersonal gehabt und sie sei durch Baustellen- und Verkehrslärm gestört worden. Bei den mündlichen Prüfungen seien ihr Fragen gestellt worden, welche ausserhalb des Stoffgebietes gelegen hätten sowie zum Teil schikanöse Fragen. Im Übrigen verweise sie auf Aussagen von B. _____, (...), betreffend unbefriedigende Prüfungsergebnisse sowie auf das Gespräch vom 3. Dezember 2010 beim KV Schweiz in Zürich. Am 24. Januar 2011 reichte die Beschwerdeführerin Ergänzungen ein.

A.c Mit Vernehmlassung vom 31. März 2011 beantragte die Erstinstanz, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. Zur Begründung führte sie diverse Nichteintretensgründe (verspätete Beschwerdeeinreichung, mangelndes Anfechtungsobjekt, mangelndes aktuelles wie auch tatsächliches Rechtsschutzinteresse, Rechtsmissbrauch) an. Sie äusserte sich lediglich bezüglich der ihrer Ansicht nach für den Entscheid der Vorinstanz hinsichtlich des Eintretens relevanten formellen Aspekte und behielt sich für den Eintretensfall vor, ihre Stellungnahme, soweit nötig, durch einen materiellen Teil zu ergänzen.

A.d Mit Replik vom 13. Mai 2011 hielt die Beschwerdeführerin an ihrer Beschwerde fest.

A.e In ihrer Duplik vom 15. Juli 2011 hielt die Erstinstanz am angefochtenen Entscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen an, die personellen Ressourcen für die Prüfungsaufsicht seien ausreichend gewesen. Neben Herrn C._____, dem Prüfungsleiter, sei stets auch D._____ als Aufsichtsverantwortlicher anwesend gewesen. Die Rüge betreffend während der Prüfung herrschenden Baulärms sei unzutreffend und es seien keine Fragen ausserhalb des Stoffgebietes gestellt worden.

A.f In ihrer Triplik vom 9. September 2011 hielt die Beschwerdeführerin weiterhin an ihrer Beschwerde fest. Sie rügte, die Erstinstanz gehe auf ihre Vorbringen zum grossen Teil gar nicht konkret ein (zu frühes Aufschalten der Diplomarbeits Themen im Internet, unerlaubte Mithilfe bei der Diplomarbeit, mehrfache Notenänderungen). Sie brachte weiter vor, fünfzehn Minuten nach Prüfungsende im Prüfungsteil "Steuern allgemein" seien noch nicht einmal die Hälfte der Prüfungen eingesammelt gewesen; ohnehin wären auch zwei Aufsichtspersonen für über hundert Teilnehmer unzureichend gewesen. Entgegen der Darstellung der Erstinstanz sei der Baulärm beträchtlich gewesen. Die von der Erstinstanz in ihrer Duplik genannte "Sommerbaustelle" betreffe einen anderen Bauabschnitt. Aus dem von ihr beigelegten Bauprogramm gehe klar hervor, dass auf der Baustelle Hardbrücke im relevanten Bauabschnitt 5 an beiden Prüfungstagen (24. und 25. August 2010) unmittelbar vor dem Prüfungslokal an drei Stellen gleichzeitig gebaut worden sei. Schliesslich hielt sie auch an ihrem Standpunkt fest, es seien ihr nicht zum Stoffgebiet gehörende wie auch schikanöse Fragen gestellt worden.

A.g Mit Entscheid vom 5. Januar 2012 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, es sei vorliegend davon auszugehen, dass das Einsammeln der Lösungen ordnungsgemäss abgelaufen sei und ca. zehn Minuten gedauert habe, was nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar sei. Hinsichtlich des von der Beschwerdeführerin gerügten Baulärms führt sie aus, es sei aufgrund der von der Beschwerdeführerin der Triplik beigelegten Tabelle davon auszugehen, dass während der Prüfung Bauarbeiten stattgefunden hätten. Es sei indessen zu Ungunsten der Beschwerdeführerin von der Sachverhaltsdarstellung der Erstinstanz auszugehen, wonach es keinen Baulärm gegeben habe und der Ver-

kehrslärm kaum wahrnehmbar gewesen sei. Da die Beschwerdeführerin demnach im Prüfungsteil "Steuern allgemein" (schriftlich) zu Recht die Note 3.0 erhalten habe und die Prüfung bereits damit wegen zu vieler Notenpunkte unter 4.0 als nicht bestanden gelte, könne darauf verzichtet werden, auf ihre Vorbringen bezüglich der Prüfungsteile "Diplomarbeit im Kolloquium", "Steuern natürlicher Personen" (schriftlich) und "Steuern allgemein" (mündlich) einzugehen. Gleiches gelte für die Aussagen von B._____, welche die vorgängig abzulegenden Modulprüfungen betreffen.

B.

B.a Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 8. Februar 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 5. Januar 2012 sowie die Verfügung der Erstinstanz vom 8. Dezember 2010 seien aufzuheben und die Beschwerdeführerin ohne erneute Prüfungsgebühr zu einem zweiten Prüfungsversuch zuzulassen. Eventualiter sei der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an diese zurückzuweisen; - alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Wie bereits vor der Vorinstanz rügt die Beschwerdeführerin, im Prüfungsteil "Diplomarbeit im Kolloquium" hätten Dritte unerlaubte Hilfe erhalten und die Diplomarbeitfälle seien zu früh ins Internet gestellt worden. Alsdann sei bei den schriftlichen Prüfungen zu wenig Aufsichtspersonal zugegen gewesen. Beispielsweise habe bei der Prüfung vom 24. August 2010 das Mobiltelefon einer Mitkandidatin länger störend geklingelt, ohne dass seitens der Aufsicht interveniert worden wäre. Weiter habe es in den Toiletten im Unterschoss - anders als bei früheren Prüfungen - keinerlei Kontrolle gegeben. Auch habe sich das Einsammeln der Prüfungen daher über Gebühr verzögert. So hätten andere Kandidaten auch zwanzig Minuten nach offiziellem Prüfungsschluss immer noch an der Prüfung weitergearbeitet, während sie umgehend mit Schreiben aufgehört und, wie gefordert, die mit Namen und Kandidatennummer beschrifteten Aufgabenblätter zum Einsammeln bereit gelegt habe. Indem die Vorinstanz ohne weitere Abklärungen unrealistischerweise davon ausgegangen sei, die 131 Arbeiten seien innert lediglich zehn Minuten eingesammelt worden, verletze sie Bundesrecht, den Untersuchungsgrundsatz sowie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Gewährung des rechtlichen Gehörs. Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die schriftlichen Prüfungen seien durch objektiv und subjektiv erheblichen Baustellen- und Verkehrslärm gestört worden. Indem die Vorinstanz diesbezüglich auf eigene Erhebungen verzichtet

und die von ihr zur Frage angebotenen Beweismittel unberücksichtigt gelassen habe, habe sie ihren rechtlichen Gehörsanspruch sowie den Untersuchungsgrundsatz verletzt. Bei den mündlichen Prüfungen seien ihr Fragen ausserhalb des Prüfungsstoffes sowie zum Teil schikanöse Fragen gestellt worden. Indem die Vorinstanz mehrfach Beweismittel (Zeugenanträge) in undifferenzierter, unzulässiger Weise antizipiert und zudem mehrfach Beweisanträge bzw. Personen verwechselt habe, habe sie abermals ihren Anspruch auf rechtliches Gehör sowie den Untersuchungsgrundsatz verletzt.

B.b In ihrer Stellungnahme vom 20. April 2012 beantragt die Erstinstanz, wegen fehlendem tatsächlichem Interesse der Beschwerdeführerin nicht auf die Beschwerde einzutreten oder diese, soweit darauf eingetreten wird, als unbegründet abzuweisen. Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin gerügten unerlaubten Hilfe, welche Dritte beim Verfassen der Diplomarbeit erhalten haben sollen, hält sie fest, die betreffenden Fälle seien ihr erst nach Erlass der Prüfungsentscheide vom 8. Dezember 2010 zur Kenntnis gebracht worden, also zu einem Zeitpunkt, als ihre entsprechende Zuständigkeit nicht mehr gegeben gewesen sei. Die Experten hätten beim Kolloquium die selbständige Erstellung der Diplomarbeit mittels Nachfragen geprüft und damit die gebotenen Möglichkeiten zur Überprüfung der selbständigen Erstellung genutzt. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, bei den Diplomarbeiten habe ein anfänglicher Prüfungsnotenschlüssel bestanden, welcher gemäss den erzielten Ergebnissen angepasst worden sei, sei unzutreffend. Weder die Diplomarbeit noch das zugehörige Kolloquium würden nach irgendwelchen Wahrscheinlichkeitskriterien (Gauss'sche Normalverteilung o.ä.) beurteilt. Die Erstinstanz führt weiter aus, der von der Beschwerdeführerin behauptete Sachverhalt der zu frühen Aufschaltung von anderen Diplomarbeiten sei für die Beurteilung der Beschwerde irrelevant, sei die Diplomarbeit doch selbständig zu erstellen. Ein vorzeitiger Einblick in einen anderen Diplomarfsfall könne keine Rolle spielen. Betreffend die von der Beschwerdeführerin erhobene Rüge, es sei während der schriftlichen Prüfungen zu wenig Aufsichtspersonal zugegen gewesen, entgegnet die Erstinstanz, es sei stets hinreichend Aufsichtspersonal für einen ordentlichen Prüfungsablauf vorhanden gewesen. Hinsichtlich des von der Beschwerdeführerin gerügten Baustellen- und Verkehrslärms bestreitet die Erstinstanz deren Sachverhaltsdarstellung. Der Lärm sei offensichtlich nur der Beschwerdeführerin und ihrem Lebenspartner, E. _____, aufgefallen, nicht hingegen den übrigen Kandidaten. Auch habe sich der Präsident der Prüfungskommission anlässlich seines Besuchs am zweiten Prü-

fungstag dahingehend versichern können, dass kein störender Baustellen- oder Verkehrslärm die Prüfung beeinträchtigt habe. Auch bezüglich der von der Beschwerdeführerin als ausserhalb des Prüfungsstoffes liegend oder als schikanös gerügten Fragen bestreitet die Erstinstanz den behaupteten Sachverhalt.

B.c Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 23. April 2012, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Sie legt dar, der Devolutiveffekt bewirke, dass der Entscheid der Erstinstanz durch ihren Beschwerdeentscheid ersetzt worden sei und inhaltlich als mitangefochten gelte. Soweit demnach der Entscheid der Erstinstanz angefochten werde, sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Sodann sei die Vorinstanz entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung nicht befugt, Zeugen einzuvernehmen. Auf eine Einholung der Aussagen von C._____ (Prüfungsleiter) sowie F._____ (Präsident der Prüfungskommission) zur Frage der Aufsicht habe ohnehin verzichtet werden können, da sich diese hierzu bereits im Rahmen der Stellungnahmen geäussert hätten. Auch die Einholung von Auskünften zur Lärmfrage bei G._____ (Tiefbauamt Zürich) sei kein taugliches Mittel zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes, könnte dieser zwar darlegen, wo sich eine Baustelle befand, aber, da er selbst nicht anwesend war, keine Auskunft zur vorliegend interessierenden Frage, nämlich der Lärmbelastung im Prüfungssaal, geben. Im Übrigen verweist die Vorinstanz auf den angefochtenen Entscheid.

B.d In ihrer Replik vom 28. Juni 2012 bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe entgegen der Auffassung der Erstinstanz sehr wohl ein tatsächliches schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Mit ihren Rügen betreffend die Diplomarbeit (Diplomarbeit im Teamwork, Untersuchung wegen Verdachts auf unerlaubte Hilfe bei Diplomarbeiten und der damit verbundenen Beeinflussung der Noten) wolle sie aufzeigen, dass es bereits bei den Diplomarbeiten zu formellen Ungereimtheiten gekommen sei, welche wiederum auf die Noten aller Kandidaten einen Einfluss gehabt hätten. Insofern sei der behauptete Sachverhalt für die Beurteilung des gesamten Prüfungsverlaufs relevant. In sachverhältnlicher Hinsicht hält sie an ihren in der Beschwerde erhobenen Rügen fest.

B.e Weder die Vorinstanz noch die Erstinstanz nahmen die ihnen mit Verfügung vom 3. Juli 2012 eingeräumte Möglichkeit zur Einreichung einer Duplik wahr.

B.f Mit Schreiben vom 14. September 2012 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin seine Kostennote ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gestützt auf Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen i.S.v. Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Die Beschwerde ist gemäss Art. 33 Bst. d VGG zulässig gegen Verfügungen der den Departementen unterstellten Dienststellen der Bundesverwaltung. Der angefochtene Beschwerdeentscheid vom 5. Januar 2012 ist eine Verfügung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 VwVG und das Staatssekretariat für Bildung, forschung und Innovation SBFI ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts i.S.v. Art. 33 Bst. d VGG. Das Bundesverwaltungsgericht ist mithin für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung beschwert. Der Einwand der Erstinstanz, wonach die Beschwerdeführerin aufgrund der Tatsache, dass sie sich nicht zur ersten der beiden verbleibenden Wiederholungsmöglichkeiten nach bisheriger Prüfungsordnung vom 29. Juni 2006 angemeldet habe, kein tatsächliches schutzwürdiges Interesse am materiellen Rechtsbegehren habe, geht fehl. Während des hängigen Beschwerdeverfahrens ist die Beschwerdeführerin nämlich keineswegs verpflichtet, sich nochmals zur Prüfung anzumelden. Im Falle einer Gutheissung ihrer Beschwerde müsste sie daher trotz abgelaufener Anmeldefrist zur 2013 stattfindenden ersten Wiederholungsmöglichkeit zugelassen werden. Sie hat damit ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Beschwerdeentscheides, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

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

2.2 Im Verwaltungsbeschwerdeverfahren gilt die Untersuchungsmaxime, wonach der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist (Art. 12 VwVG), sowie der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Dennoch trifft die beschwerdeführende Partei eine Rüge- und Substantiierungspflicht, ändert der Untersuchungsgrundsatz doch nichts an der materiellen Beweislast. Diese richtet sich nach der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210), wonach derjenige die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, der aus einer unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableiten will (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7428/2010 vom 31. Mai 2011 E. 4.2).

2.3 Entscheide über die Ergebnisse von Prüfungen kann das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich frei überprüfen. Ebenso wie das Bundesgericht (vgl. BGE 131 I 467 E. 3.1, BGE 121 I 225 E. 4b, mit weiteren Hinweisen), der Bundesrat (vgl. Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.62 E. 3, VPB 56.16 E. 2.1) sowie die ehemaligen Rekurs- und Schiedskommissionen des Bundes (vgl. VPB 66.62 E. 4, VPB 64.122 E. 2) auferlegt es sich dabei aber in ständiger Rechtsprechung Zurückhaltung, indem es bei Fragen, die seitens der Justizbehörden naturgemäss schwer überprüfbar sind, nicht ohne Not von den Beurteilungen der erstinstanzlichen Prüfungsorgane und Experten abweicht. Der Grund dafür liegt darin, dass der Rechtsmittelbehörde zumeist nicht alle massgebenden Faktoren der Bewertung bekannt sind und es ihr in der Regel nicht möglich ist, sich ein zuverlässiges Bild über die Gesamtheit der Leistungen der beschwerdeführenden Person sowie der Leistungen der anderen Kandidaten zu machen. Hinzu kommt, dass Prüfungen Spezialgebiete zum Gegenstand haben, in denen die Rechtsmittelbehörde in der Regel über keine eigenen Fachkenntnisse verfügt. Eine freie Überprüfung der Examensbewertung in materieller Hinsicht würde zudem die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber anderen Kandidaten in sich bergen. Die Bewertung von akademischen Leistungen und Fachprüfungen wird aus diesen Gründen von den Rechtsmittelbehörden nicht frei,

sondern nur mit Zurückhaltung überprüft (vgl. BVGE 2008/14 E. 3.1 und BVGE 2007/6 E. 3, je mit weiteren Hinweisen).

2.4 Die dargelegte Zurückhaltung gilt indessen nur für die materielle Bewertung der Prüfungsleistungen. Ist hingegen die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat die Rechtsmittelbehörde die erhobenen Einwendungen in freier Kognition zu prüfen, andernfalls sie eine formelle Rechtsverweigerung beginge (vgl. BVGE 2008/14 E. 3.3 und BVGE 2007/6 E. 3, je mit weiteren Hinweisen).

2.5 Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 BV) schliesst den Anspruch auf rechtsgleiche Bedingungen im Prüfungsverfahren ein. Dazu zählt neben einer materiell gleichwertigen Aufgabenstellung und der Gleichwertigkeit von zusätzlichen Examenshilfen wie abgegebenem Material, speziellen Erläuterungen oder Hinweisen vor oder während der Prüfung auch ein geordneter Verfahrensablauf.

Verfahrensmängel im Prüfungsablauf sind indessen nur dann rechtserheblich, wenn sie in kausaler Weise das Prüfungsergebnis eines Kandidaten entscheidend beeinflussen können oder beeinflusst haben. Ein Kandidat muss seine Prüfungsleistung unter Umständen erbringen können, die eine volle Konzentration auf die ihm gestellten Aufgaben ermöglichen. Störungen und Ablenkungen, die ihn in der Konzentrationsfähigkeit beeinträchtigen, sind zu vermeiden. Es kann allerdings nicht jede noch so geringfügige Störung oder Unterbrechung zum Anlass genommen werden, die Durchführung der Prüfung beziehungsweise das Prüfungsverfahren in Frage zu stellen. Die Beeinträchtigung muss vielmehr so schwerwiegend sein, dass sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, die Feststellung der Leistungsfähigkeit und des Wissens des Kandidaten zu verunmöglichen oder doch wesentlich zu erschweren (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4385/2008 vom 16. Februar 2009 E. 5). Vermochte ein Verfahrensfehler dagegen unmöglich einen ungünstigen Einfluss auszuüben, sondern erschöpfte sich mit anderen Worten in einem rein objektiven, den Kandidaten subjektiv nicht belastenden Formfehler, so bildet dieser mangels eines Rechtsschutzinteresses keinen Beschwerdegrund (vgl. VPB 61.32 E. 7.2).

2.6 Verfahrensmängel im Prüfungsablauf müssen, sofern dies nicht unzumutbar erscheint, grundsätzlich sofort gegenüber der Prüfungsaufsicht

vorgebracht werden. Rügen wegen derartiger Mängel trotz zumutbarer sofortiger Geltendmachung erst nach Ergehen des negativen Prüfungsbescheids im Rechtsmittelverfahren zu erheben, widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. BGE 120 Ia 19 E. 2C aa, BGE 121 I 225 E. 3, Entscheid des Bundesgerichts vom 1. September 2003 [2P.26/2003, insbes. E. 3.5]; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2212/2006 vom 29. August 2007 E. 4.1; vgl. auch ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 258).

2.7 Die Beschwerdeführerin macht im Zusammenhang mit den schriftlichen Prüfungen vom 24./25. August 2010 verschiedene Verfahrensmängel im Prüfungsablauf geltend, welche nach ihrer Auffassung die Unverwertbarkeit des Ergebnisses zur Folge haben sollen.

2.7.1 Als Verfahrensmangel rügt die Beschwerdeführerin zunächst, bei den schriftlichen Prüfungen sei zu wenig Aufsichtspersonal zugegen gewesen.

2.7.1.1 Nach Ziff. 4.5.1 der Prüfungsordnung für die höhere Fachprüfung für Steuerexpertinnen und Steuerexperten - in der vorliegend anwendbaren Fassung vom 29. Juni 2006 - überwacht mindestens eine fachkundige Aufsichtsperson die Ausführung der schriftlichen Prüfungsaufgaben. Die Prüfungsaufsicht anlässlich der beiden Prüfungen vom 24./25. August 2010 bestand nach Angaben der Erstinstanz aus zwei Personen, nämlich C._____ (Prüfungsleiter) sowie D._____ (Aufsichtsverantwortlicher). Wie die Vorinstanz in ihrem Beschwerdeentscheid vom 5. Januar 2012 zutreffend ausführt, ist nicht ersichtlich, wie die gerügte fehlende Kontrolle der Toiletten einen Einfluss auf die Leistung der Beschwerdeführerin hätte haben können. Auch das gerügte Klingeln des Mobiltelefons einer Mitkandidatin, angesichts dessen die Prüfungsaufsicht nicht interveniert haben soll, vermag keine schwerwiegende Beeinträchtigung im oben genannten Sinne darzustellen.

Ohnehin hätten diese behaupteten Verfahrensmängel nach den vorstehenden Ausführungen (vgl. oben E. 2.6) sofort gegenüber der Prüfungsaufsicht vorgebracht werden müssen. Wie aus den Akten hervorgeht, kamen die behaupteten Unregelmässigkeiten erstmalig allerdings frühestens anlässlich des Gesprächs beim KV Schweiz vom 3. Dezember 2010 zur Sprache. Inwiefern der Beschwerdeführerin eine sofortige Geltend-

machung derselben nicht zumutbar gewesen wäre, ist aus den Akten nicht ersichtlich.

2.7.1.2 Im Zusammenhang mit der von ihr als unterdotiert gerügten Prüfungsaufsicht bemängelt die Beschwerdeführerin weiter, aufgrund derselben habe sich bei der Prüfung vom 24. August 2010 das Einsammeln der Prüfungslösungen über Gebühr verzögert, sodass andere Kandidaten auch zwanzig Minuten nach offiziellem Ablauf der Prüfungsdauer weitergearbeitet hätten, während sie umgehend mit Schreiben aufgehört und - wie gefordert - die mit Namen und Kandidatennummer beschrifteten Aufgabenblätter zum Einsammeln bereit gelegt habe. Als Beweismittel für diese Rüge nennt die Beschwerdeführerin - wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren - C._____ (Prüfungsleiter) sowie F._____ (Präsident der Prüfungskommission) als Zeugen.

Im angefochtenen Entscheid vom 5. Januar 2012 ging die Vorinstanz irrigerweise davon aus, die Beschwerdeführerin habe als entsprechendes Beweismittel die Zeugenaussage ihres Lebenspartners, E._____ genannt, dessen Aussage aufgrund der Tatsache, dass er der Lebenspartner der Beschwerdeführerin sei, kein allzu grosses Gewicht beigemessen werden könne. Sie bringt weiter vor, den Ausführungen der Prüfungskommission zufolge habe das Einsammeln der Prüfungslösungen ca. zehn Minuten gedauert und die Kandidatinnen und Kandidaten hätten während des Einsammelns nicht mehr weiterarbeiten dürfen. Es sei lediglich einzelnen Kandidatinnen und Kandidaten erlaubt worden, auf den Antwortblättern ihren Namen und ihre Kandidatennummer zu ergänzen, was unter Aufsicht erfolgt sei. Da keine geeigneten Beweismittel ersichtlich seien, welche die eine oder andere Behauptung stützen würden, sei davon auszugehen, dass das Einsammeln ordnungsgemäss abgelaufen sei und ca. zehn Minuten gedauert habe, was angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche beim Einsammeln eine zeitliche Ungleichbehandlung von achtzehn Minuten als mit der Rechtsgleichheit vereinbar erachte, nicht zu beanstanden sei (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.420/2000 vom 3. Oktober 2000 E. 4c).

In ihrer Vernehmlassung vom 23. April 2012 führt die Vorinstanz schliesslich aus, sie habe auf die tatsächlich beantragte Einholung der Aussagen von C._____ und F._____ verzichten können, da sich diese bereits im Rahmen der Stellungnahmen der Erstinstanz geäussert hätten. Mit Bezug zur Beantragten Einholung der Aussage von C._____ trifft dies zu, da sich dieser im Rahmen der im vorinstanzlichen Verfahren von der

Erstinstanz abgegebenen Stellungnahme vom 15. Juli 2011 zur Frage des Einsammelns geäußert hat. Eine diesbezügliche Aussage von F._____ lässt sich dagegen den Vorakten nicht entnehmen. Allerdings ist nicht ersichtlich, was F._____, welcher unbestrittenermassen anlässlich der Prüfung vom 24. August 2010 nicht zugegen war, zu dieser Frage beitragen könnte.

Somit steht mit Bezug auf den Ablauf des Einsammelns Aussage gegen Aussage. Da nach der auch im Verwaltungsbeschwerdeverfahren zur Anwendung gelangenden allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB derjenige die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, der aus einer unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableiten will, ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass das Einsammeln nach Ablauf der sechsstündigen Prüfungssession vom 24. August 2010 ca. zehn Minuten gedauert hat. Dies ist vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche bei einer fünfstündigen Prüfung ein Weiterarbeiten der Mitkandidaten während aufgrund des Einsammelns unvermeidlich verstreicher fünfzehn Minuten als mit dem Gebot der Rechtsgleichheit vereinbar erachtet, nicht zu beanstanden.

Im Übrigen hätte auch das behauptete überlange Einsammeln der Prüfungslösungen sogleich gegenüber der Prüfungsaufsicht gerügt werden müssen und nicht erst nach Ergehen des ungünstigen Entscheides im Rechtsmittelverfahren (vgl. oben E. 2.6). Inwiefern dies der Beschwerdeführerin nicht zumutbar gewesen wäre, ist aus den Akten nicht ersichtlich.

2.7.1.3 Somit vermag die Beschwerdeführerin mit ihrer Rüge betreffend die ihrer Ansicht nach unterdotierte Prüfungsaufsicht nicht durchzudringen.

2.7.2 Als Verfahrensmangel zu prüfen ist sodann der Vorwurf der Beschwerdeführerin, die schriftlichen Prüfungen vom 24./25. August 2010, welche im Kirchgemeindehaus Zürich-Wipkingen stattfanden, seien durch objektiv und subjektiv erheblichen Baustellen- und Verkehrslärm gestört worden. Direkt neben dem Kirchgemeindehaus verlaufe die Auffahrt von der Rosenbergstrasse auf die Hardbrücke, welche zum Prüfungszeitpunkt saniert worden sei. Der Baustellen- sowie der Verkehrslärm durch die pro Tag durchschnittlich rund 70'000 Fahrzeuge betragende Verkehrsbelastung sei beträchtlich gewesen. Aufgrund der grossen Anzahl von Kandidaten sowie wegen der sommerlichen Temperaturen hätten die Fenster zudem geöffnet werden müssen. Angesichts des Baulärms hätte die Auf-

sicht schnellstmöglich für Abhilfe sorgen müssen oder den entstandenen Nachteil durch Gewährung eines Zeitzuschlages kompensieren müssen. Indessen sei nichts in dieser Richtung unternommen worden, weshalb ein Verfahrensmangel im Prüfungsablauf bestanden habe, welcher die Unverwertbarkeit des Ergebnisses zur Folge habe.

2.7.2.1 Die Vorinstanz ging in ihrem Entscheid vom 5. Januar 2012 wiederum irrigerweise davon aus, die Beschwerdeführerin habe als Beweismittel für ihre Rüge die Zeugenaussage von E. _____ genannt, dessen Aussage aufgrund der Tatsache, dass er ihr Lebenspartner sei, kein allzu grosses Gewicht beigemessen werden könne. Daher stellte sie auf die Sachverhaltsdarstellung der Erstinstanz ab, wonach es keinen Baulärm gegeben habe und der Verkehrslärm kaum wahrnehmbar gewesen sei.

In ihrer Vernehmlassung vom 20. April 2012 bestreitet die Erstinstanz den von der Beschwerdeführerin dargestellten Sachverhalt. Sie führt aus, die Baustelle sei wegen der Sommerpause eingestellt gewesen und der Verkehrslärm stelle bei diesem Lokal, in welchem eine Vielzahl von Prüfungen durchgeführt würden, aber auch Andachten und meist klassische Konzerte stattfinden würden, regelmässig kein Problem dar.

Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung vom 23. April 2012 zur Lärmfrage aus, eine Auskunftseinholung bei G. _____ (Tiefbauamt Zürich), wie sie die Beschwerdeführerin in ihrer Tripplik im vorinstanzlichen Verfahren als Beweismittel genannt habe, sei entbehrlich (gewesen), denn letzterer könnte zwar darlegen, wo sich eine Baustelle befand, jedoch zur Lärmbelastung im Prüfungssaal keine Auskunft geben.

2.7.2.2 Wie die Beschwerdeführerin bereits im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren durch Vorlage des Bauprogramms belegt hat, wurde zum Prüfungszeitpunkt unmittelbar neben dem Prüfungslokal an der Auffahrt von der Rosenbergstrasse auf die Hardbrücke tatsächlich gebaut. Unklar ist jedoch vorliegend, wie stark der Lärm dieser Baustelle war. Auch das Ausmass des Verkehrslärms ist unklar. Diese Fragen können jedoch vorliegend offen bleiben. Auch die Lärmrüge hätte nämlich von der Beschwerdeführerin sofort gegenüber der Prüfungsaufsicht erhoben werden müssen und nicht erst nach Ergehen des ungünstigen Prüfungsbescheids. Inwiefern ihr eine sofortige Geltendmachung derselben nicht zumutbar gewesen wäre, ist aus den Akten nicht ersichtlich.

2.7.3 In Würdigung des Vorstehenden vermag die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen betreffend Verfahrensmängel im Ablauf der schriftlichen Prüfungen vom 24./25. August 2010 nicht durchzudringen. Die ihr im Prüfungsteil "Steuern allgemein" (schriftlich) erteilte Note 3,0 ist daher nicht zu beanstanden.

3.

Nach Ziff. 6.3 der anwendbaren Prüfungsordnung gilt die Diplomprüfung als bestanden, wenn die Kandidatin oder der Kandidat mindestens eine Gesamtnote von 4,0 erzielt hat und dabei insgesamt nicht mehr als zwei Notenpunkte unter 4 zur Anrechnung kommen. Für die Ermittlung der Notenpunkte unter 4 werden die Prüfungsteile gemäss Ziff. 5.2.2 der Prüfungsordnung gewichtet, wonach der Prüfungsteil "Steuern allgemein" (schriftlich) eine vierfache Gewichtung erfährt. Demnach sind der Beschwerdeführerin aufgrund der von ihr im Prüfungsteil "Steuern allgemein" (schriftlich) erreichten Note 3,0 vier Notenpunkte unter 4 anzurechnen.

Da die Prüfung bereits aufgrund der in diesem Prüfungsteil zur Anrechnung gelangenden vier Notenpunkte unter 4 als nicht bestanden gilt, durfte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zu Recht darauf verzichten, auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die Prüfungsteile "Diplomarbeit mit Kolloquium", "Steuern natürlicher Personen" (schriftlich) und "Steuern allgemein" (mündlich) einzugehen, wären diese doch nicht geeignet gewesen, sich auf das Dispositiv der angefochtenen Verfügung auszuwirken.

4.

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

5.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden auf Fr. 1'100.- festgesetzt und mit dem am 21. Februar 2012 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR. 173.320.2]).

6.

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR. 173.110]). Er ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'100.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilagen: Akten zurück)
- die Vorinstanz (Einschreiben; Beilagen: Akten zurück)
- die Erstinstanz (Einschreiben; Beilagen: Akten zurück)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Michael Müller

Versand: 31. Januar 2013