

# GR\_GERICHTE U 2005 62 vom 20. Januar 2006

GR Gerichte, 2006-01-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2005\\_62](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2005_62)

FR: GR\_GERICHTE U 2005 62 du 20 janvier 2006

IT: GR\_GERICHTE U 2005 62 del 20 gennaio 2006

## Regeste

Anwaltsprüfung | Anwaltsrecht

## Erwägungen

### E. 1

Der 1974 geborene ... ist licenciatus iuris und arbeitete vom 1. November 2001 bis Ende Mai 2005 als Rechtspraktikant in einem Advokaturbüro. Er hatte während des Praktikums zweimal die Kolloquien besucht, welche Mitglieder der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte für die Prüfungskandidaten als Vorbereitung abhielten. Im Mai und Oktober 2003 erzielte ... zweimal bei der schriftlichen Anwaltsprüfung eine Note, die seine Teilnahme am mündlichen Examen ausschloss. Am 30. April 2005 trat er zu seiner dritten schriftlichen Prüfung an. Am 26. Mai 2005 teilte ihm die Aufsichtskommission mit, dass er in Anwendung von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung über den Fähigkeitsausweis und die Berufsausübung der Rechtsanwälte (AV) nicht zur mündlichen Prüfung zugelassen werde. Die Benotung seiner schriftlichen Prüfung lasse die Ablegung der mündlichen Prüfung als offensichtlich aussichtslos erscheinen. Auf seinen Wunsch hin begründete die Aufsichtskommission ... am 9. Juni 2005 schriftlich den Kommissionsentscheid. Mit Schreiben vom 24. Juni 2005 verlangte ... von der Aufsichtskommission eine in verschiedener Hinsicht detailliertere Begründung. Am 28. Juni 2005 teilte der Präsident der Aufsichtskommission ... mit, dass die Kommission beschlossen habe, ihm keine weiteren Erläuterungen und Erklärungen abzugeben, nachdem der Nichtzulassungsentscheid hinreichend schriftlich begründet worden sei.

### E. 2

Am 4. Juli 2005 erhob ... gegen die Nichtzulassung zur mündlichen Anwaltsprüfung Rekurs an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Nichtzulassungsentscheides, die Weisung an die Vorinstanz,

ihn zur nächsten oder übernächsten mündlichen Anwaltsprüfung zuzulassen, seine schriftliche Prüfungsarbeit vom 30. April 2005 mit mindestens dem Prädikat „genügend“ oder einer dementsprechenden Note zu bewerten. Prozessualiter beantragte er den Ausstand von Verwaltungsgerichtspräsident Schmid, Vizepräsident Agostino Priuli und Aktuar Gross sowie die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels. Gemäss Art. 17 AV seien Entscheide der Aufsichtskommission mit Rekurs beim Verwaltungsgericht anfechtbar, wenn laut Art. 6 Ziff. 1 EMRK eine letztinstanzliche Beurteilung durch ein kantonales Gericht erforderlich sei (analog zu Art. 46a der Notariatsverordnung [NV]). Der angefochtene Entscheid sei für ihn, der zum dritten Mal die Prüfung nicht bestanden habe, eine direkte Berufsausübungsverweigerung im Kanton Graubünden. Folglich liege eine zivilrechtliche Streitigkeit gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK vor und seine Rekurslegitimation

sei gegeben. Der Rekurs wäre auch wegen Art. 55 Abs. 1 der Kantonsverfassung (KV) gegeben. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit müsse danach letztinstanzlich vom Verwaltungsgericht entschieden werden, sofern nicht ein Gesetz etwas anderes bestimme. Vorliegend sei das Rechtsmittel nur in einer Verordnung geregelt. Der Art. 17 AV stehe im Abschnitt III zum Aufsichts- und Disziplinarwesen und das Prüfungswesen sei im Abschnitt II zusammengefasst. Folglich komme Art. 55 Abs. 1 KV direkt und nicht die Übergangsbestimmung von Art. 103 Abs. 1 KV zur Anwendung. Ausserdem könne der angefochtene Entscheid wegen Art. 55 Abs. 2 Ziff 1 und Abs. 3 KV an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden, welches als Verfassungsgericht eine Beschwerde über Verletzung von verfassungsmässigen Rechten im Anwendungsfall zu beurteilen habe. Die Anwaltsprüfung werde im Kanton Graubünden nur rudimentär geregelt (Art. 36 Abs. 3 GVG, Art. 3ff. der Anwaltsverordnung). Es sei nicht bekannt, ob ein internes Reglement bestehe. Die gesetzlichen Grundlagen seien ungenügend. Das Verwaltungsgericht müsse zur Frage Stellung nehmen, wie schlecht eine schriftliche Prüfungsarbeit sein müsse, damit ein Antreten zur mündlichen Prüfung offenbar aussichtslos sei. Dazu habe die Kommission den Kandidaten zum voraus nichts bekannt gegeben. Erst in der Begründung vom 9. Juni habe er erfahren, dass die Note 2 nicht ausreiche. Er wisse nach wie vor nicht, was diese genau bedeute. Er habe von den 7 Hauptpunkten der

Prüfungsaufgabe mindestens 5 erkannt und auch richtig gelöst. Die von der Vorinstanz angelasteten Fehler dürften gesamthaft nicht gross ins Gewicht fallen, gerade auch weil nur Gesetzestexte verwendet hätten werden dürfen. Zudem sage der angefochtene Entscheid nicht, was er alles richtig gemacht habe. Der angefochtene Entscheid sei mit Art. 7 Abs. 1 AV nicht vereinbar, unverhältnismässig und willkürlich. Ein Prüfungsreglement sei dem Kandidaten nicht bekannt gegeben worden, auch keine Mindestanforderungen an die schriftliche Prüfungsarbeit, um zur mündlichen Prüfung zugelassen zu werden. Weder eine Musterlösung noch Beurteilungsblätter oder Bewertungsschemata seien am 30. April und am 26. Mai vorhanden gewesen. Es wäre rechtswidrig, wenn die Kommission die Arbeiten ohne Musterlösung oder Beurteilungsblatt bewertet hätte. Weiter äusserte der Rekurrent Vermutungen über die Behandlung von schriftlichen Prüfungsarbeiten. Ob diese Vermutungen zuträfen, sei vom Verwaltungsgericht abzuklären. Diese seien für das vorliegende Verfahren und ein allfälliges späteres Rechtsmittelverfahren wichtig. Gemäss BGE 121 I 228 sei der Quervergleich mit anderen Kandidaten nicht zulässig. Seine Arbeit sei so zu beurteilen, wie wenn er einziger Kandidat gewesen wäre. Weil er von der Vorinstanz nicht alle Informationen erhalten habe, sei er nun gezwungen, diese vom Verwaltungsgericht beschaffen zu lassen.

### **E. 3**

In ihrer Vernehmlassung beantragte die Aufsichtskommission die Abweisung des Rekurses, soweit darauf einzutreten sei. Von acht Kandidaten habe man fünf zu den mündlichen Prüfungen zulassen können. Der Rekurrent sei mit der Note 2 bewertet und deshalb nicht zur mündlichen Prüfung zugelassen worden. Die Abnahme der schriftlichen Anwaltsprüfung wickle sich wie folgt ab: Die Aufsichtskommission bestimme vorgängig zwei Referenten, welche die Aufgabe vorbereiteten und gleichzeitig eine Lösungsskizze entwürfen. Die Kandidaten würden bei der Abnahme der Prüfung vom Präsidenten und dem Aktuar der Kommission betreut. Allfällige Unklarheiten in der Prüfungsaufgabe könnten so unverzüglich bereinigt werden. Nach der Prüfung erhielten alle Experten Kopien der

Arbeiten samt Aufgabe und Lösungsskizze zur Korrektur. An der gemeinsamen Sitzung erfolge dann nach Diskussion die gemeinsame Bewertung der einzelnen Arbeiten. In der Praxis erörtere man

die Arbeiten solange, bis über die Bewertung Einigkeit bestehe. Seit 1979 gebe es eine interne Richtlinie bezüglich der Notengebung, welche seither ohne Einschränkungen beachtet werde. Die einzelnen Prüfungen würden in ganzen und halben Noten von der Skala 1 bis 6 bewertet. Die Gesamtprüfung gelte als bestanden, wenn das Mittel zwischen schriftlicher Note und dem Durchschnitt der mündlichen Noten  $3\frac{1}{2}$  betrage und wenn weder die schriftliche Note noch der Durchschnitt der mündlichen Noten 3 unterschreite. Die Richtlinie sei vom Verwaltungsgericht in VGU U 99 103 nicht beanstandet worden. Auf den vorliegenden Rekurs sei gemäss der Rechtsprechung zu Art.

## **E. 6**

Ziff. 1 EMRK und Art. 55 Abs. 1 KV nur insoweit einzutreten, als formelle Mängel gerügt würden. Das Legalitätsprinzip sei nicht verletzt. Es verlange nicht, dass alle Fragen im Zusammenhang mit der Abnahme von Prüfungen in einem Gesetz geregelt sein müssten. Im Gegenteil sei zulässig und in der Praxis üblich, dass die Prüfungsbehörde einen wesentlichen Beurteilungsspielraum erhalte. Dies entspreche auch der Regelung im neuen Anwaltsgesetz, dessen Entwurf gegenwärtig bereinigt werde. Aus Art. 7 Abs. 1 VVG könne nicht abgeleitet werden, die Kommission hätte vor der Prüfung die Kandidatinnen und Kandidaten über alle sich allenfalls stellenden Fragen im Zusammenhang mit der Prüfung zu orientieren gehabt. Aber selbst, wenn dem so wäre, liesse sich mit dem Hinweis auf eine solche Unterlassung sicherlich nicht der Antrag begründen, es sei der Rekurrent zu den mündlichen Anwaltsprüfungen zuzulassen und es sei seine schriftliche Arbeit mit dem Prädikat „genügend“ zu bewerten. Die Vermutungen des Rekurrenten bezüglich des Vorwurfes der Notenmanipulation entbehrten jeder sachlichen Grundlage. Die Arbeiten würden separat benotet und es würde für alle Arbeiten der gleiche Beurteilungsraster verwendet. Einzelne Kandidaten mit ungenügender Leistung in der schriftlichen Prüfung seien zur mündlichen Prüfung zugelassen worden. Der Rekurs sei im Übrigen auch materiell unbegründet, da die Bewertung der Prüfung keineswegs willkürlich erfolgt sei. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Vor der materiellen Beurteilung der Streitsache ist zu prüfen, ob und inwieweit gegen den angefochtenen Entscheid überhaupt der Rechtsweg an das Verwaltungsgericht offen steht. b) Auszugehen ist dabei zunächst von Art. 17 der Anwaltsverordnung. Danach können Entscheide der Aufsichtskommission an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden, wenn nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK eine letztinstanzliche Beurteilung durch ein kantonales Gericht erforderlich ist. Diesbezüglich hat das Verwaltungsgericht in VGU U 99 103 (= PVG 1990 Nr. 67) erwogen, dass Verfügungen der Aufsichtskommission insofern unter dem Aspekt von Art. 6 Ziff. 1 EMRK als anfechtbar zu qualifizieren seien, als formelle Mängel zur Diskussion stünden. Dagegen könne auf Vorbringen, welche die Bewertung einer Prüfungsarbeit als solcher in Frage stellen, nicht eingetreten werden. Auch das Bundesgericht verfolgt in einem neuen Entscheid diese Praxis (vgl. BGE 131 I 467). Es knüpft dabei - wie schon das Verwaltungsgericht - an die bereits früher vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in den Fällen van Marle und San Juan getroffene Unterscheidung zwischen den formellen Fragen der Rechtmässigkeit des Verfahrens und den materiellen Fragen einer

Prüfung, ob ein Kandidat die gesetzlichen Anforderungen erfüllt und die erforderlichen Kenntnisse aufweist. Soweit es um die Beurteilung der notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen geht, die erforderlich sind, um einen bestimmten Beruf unter Führung eines bestimmten Titels auszuüben, bleibt die Prüfung vom Anwendungsbereich der Konvention mangels (justiziabler) "Streitigkeit" (frz. "contestation") im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ausgeschlossen (vgl. BGE 131 I 467 E.2.9, S. 472 f.). Für das Verwaltungsgericht besteht daher kein Anlass, von seiner bisherigen Praxis abzuweichen. Die materiellen Rügen des Rekurrenten können infolgedessen nicht unter dem Blickwinkel von Art. 6 Ziff. 1 EMRK geprüft werden. c) Dem Rekurrenten hilft aber auch die Berufung auf Art. 55 Abs. 1 der Kantonsverfassung (KV) nicht weiter. Danach obliegt die letztinstanzliche

Beurteilung öffentlichrechtlicher Streitigkeiten dem Verwaltungsgericht, sofern nicht ein Gesetz etwas anderes bestimmt. Bei der Notariatsverordnung handelt es sich zwar nicht um ein Gesetz in formellem Sinne. Nach Art. 103 Abs. 1 der seit 1. Januar 2004 in Kraft stehenden Kantonsverfassung bleiben Erlasse, die von einer nicht mehr zuständigen Behörde oder in einem nicht mehr zulässigen Verfahren beschlossen worden sind, in Kraft. Das Verwaltungsgericht hat bereits für die mit Art. 17 AV inhaltlich identische Bestimmung von Art. 46a der Notariatsverordnung entschieden, dass diese demnach weiterhin gelte (vgl. PVG 2004 Nr. 4). Das Bundesgericht hat diese Ansicht im Entscheid 2P.41/2005 geschützt. Davon abzuweichen besteht im Bereich des Anwaltsrechtes kein Anlass. Gestützt auf Art. 55 Abs. 1 KV ist deshalb keine Rekursmöglichkeit gegen die Nichtzulassung zum mündlichen Anwaltsexamen gegeben. d) Der Rekurrent ist weiter der Ansicht, der angefochtene Entscheid sei aufgrund von Art. 55 Abs. 2 Ziff. 1 und Abs. 3 KV beim Verwaltungsgericht anfechtbar. Darin ist ihm beizupflichten. Gemäss Art. 55 Abs. 2 KV beurteilt das Verwaltungsgericht als Verfassungsgericht u. a. Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte. Dabei können nicht nur Gesetz und Verordnungen unmittelbar, sondern auch Einzelfallentscheidungen angefochten werden. Von ihrem Gehalt her entspricht die kantonale Verfassungsbeschwerde im Wesentlichen der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht. Mit der Beschwerde kann nicht die Verletzung irgendwelcher Bestimmungen der Kantons- und der Bundesverfassung gerügt werden. Wie bei der staatsrechtlichen Beschwerde kann nur die Verletzung solcher verfassungsmässigen Rechte geltend gemacht werden, die dem Bürger einen Schutzbereich gegen staatliche Eingriffe sichern sollen (BGE 104 Ia 287). Konkret handelt es sich dabei im Wesentlichen um die in Art. 7 ff. BV normierten Grundrechte. Im Vordergrund stehen dabei die Grundsätze der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), der Schutz vor Willkür (Art. 9 BV), die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV), der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und der Schutz vor unzulässigen Einschränkungen von Grundrechten (Art. 36 BV). Insoweit der Rekurrent die Verletzung verfassungsmässiger Rechte rügt, ist somit auf den Rekurs einzutreten bzw.

ist dieser wie eine Verfassungsbeschwerde nach Art. 55 Abs. 2 KV zu behandeln. 2. a) Der Rekurrent rügt in formeller Hinsicht zunächst, dass die Anwaltsprüfung im Kanton Graubünden über keine gesetzliche Grundlage verfüge und nicht bekannt sei, ob ein internes Reglement bestehe. Diesbezüglich ist auf VGU U 99 102 zu verweisen. Dort hat das Gericht das von der AV vorgesehene und von der Aufsichtskommission präzisierende Prüfungsprozedere als rechtmässig qualifiziert. Gemäss Art. 6 zerfällt die Anwaltsprüfung in drei Teile, nämlich die schriftliche Prüfung mit einer Dauer von zehn Stunden sowie je

eine mündliche Prüfung über kantonales und eidgenössisches Recht von 1.5 bzw. 2 Stunden Dauer, wobei Inhaber eines juristischen Lizentiaten bzw. Doktorates nach Art. 7 Abs. 2 nur im kantonalen Recht für 1.5 Stunden mündlich geprüft werden. Gemäss Art. 8 entscheidet sodann die Aufsichtskommission darüber, ob die Prüfung bestanden ist; laut Art. 7 Abs. 1 kann sie auf Grund der schriftlichen Prüfung schon die Zulassung zur mündlichen Prüfung verweigern, wenn deren Ablegung offensichtlich aussichtslos ist. Während die Verordnung ziemlich eingehend Gegenstand und Umfang der Prüfung regelt, schweigt sie sich darüber, nach welchen Massstäben die Leistungsbeurteilung vorzunehmen sei, praktisch aus und überlässt den Entscheid dem freien Ermessen der Aufsichtskommission. Um zu einem einheitlichen Bewertungsmassstab zu gelangen, hat sich die Aufsichtskommission bereits im Jahre 1979 eine interne Richtlinie gegeben. Danach erfolgt die Bewertung der einzelnen Prüfungsteile in ganzen und halben Noten, wobei die Notenskala von 1 bis 6 reicht. In den einzelnen Prüfungsteilen muss mindestens die Note 3 erreicht werden, damit die Prüfung als bestanden gelten kann. Diese interne Regelung ist - angesichts des grossen Ermessensspielraumes, den die Verordnung der Aufsichtskommission zubilligt - nicht zu beanstanden, entspricht doch eine Notenskala von 1 bis 6 absolut dem Üblichen für die Bewertung von Prüfungen (vgl. z.B. Art. 14 der Verordnung über die Maturitätsprüfungen). Dasselbe gilt auch für die Regel, dass für die einzelnen Prüfungsteile oder Fächer gewisse Mindestnoten erreicht werden müssen, damit die Prüfung als Ganzes als bestanden qualifiziert werden kann (vgl. z.B. Art. 15 der bereits

erwähnten Maturitätsverordnung). In Anbetracht des Gesagten und der Üblichkeit des von der Vorinstanz gewählten Bewertungssystemes sind die Einwände des Rekurrenten gegen die Prüfungsordnung unbegründet; es genügt auch den Anforderungen an das Legalitätsprinzip. b) Der Rekurrent rügt weiter, er habe vor der Prüfung nicht gewusst, welche Bedingungen er erfüllen müsse, um zur mündlichen Prüfung zugelassen zu werden. Zudem habe er die Bewertungsskala und die Gewichtung der einzelnen Prüfungsteile nicht gekannt. Dies verstosse gegen Art. 7 Abs. 1 VVG. Er rügt insoweit die Verletzung seines Gehörsanspruches. Nach der Praxis des Bundesgerichtes bedeutet der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht, dass einem Prüfungskandidaten vor Erlass eines negativen Examensentscheides die Möglichkeit gegeben wird, die Akten einzusehen (Pra 85 [1996] Nr. 69). Daraus ergibt sich auch, dass ein Kandidat nicht vor der Prüfung über die genauen Bewertungskriterien für seine Arbeit informiert werden muss. Diese Information kann auch gar nicht umfassend zum vornherein erfolgen, werden doch die Prüfungsarbeiten letztendlich in einer gemeinsamen Sitzung aller Experten bewertet und können sich Wertungen auch erst aufgrund der Erkenntnisse, die an dieser Sitzung gewonnen werden, ergeben. Aus Art. 7 Abs. 1 VVG kann zudem nicht abgeleitet werden, die Kommission hätte vor der Prüfung die Kandidatinnen und Kandidaten über alle sich allenfalls stellenden Fragen im Zusammenhang mit der Prüfung zu orientieren gehabt. Aber selbst, wenn dem so wäre, liesse sich - wie die Kommission in ihrer Stellungnahme richtig ausführt - mit dem Hinweis auf eine solche Unterlassung nicht der Antrag begründen, es sei der Rekurrent zu den mündlichen Anwaltsprüfungen zuzulassen und es sei seine schriftliche Arbeit mit dem Prädikat "genügend" zu bewerten. Zu bemerken ist letztendlich, dass die Kandidaten während der Prüfung vom Präsidenten und Aktuaren der Kommission betreut werden und somit allfällige Unklarheiten vor Ort bereinigt werden können. c) Der Rekurrent rügt weiter, dass weder eine Musterlösung noch Beurteilungsblätter oder Bewertungsschemata bei den Prüfungsbesprechungen vom 30. April und 26. Mai vorhanden gewesen

seien. Zudem äussert er Vermutungen über die Behandlung schriftlicher Prüfungsarbeiten. Die erste Behauptung trifft nach den von der Aufsichtskommission dargelegten Verfahrensabläufen nicht zu. Zwar hat die Vorinstanz eine Lösungsskizze nicht zu den Akten gegeben. Was von den Kandidaten erwartet wurde, kam jedoch in der Begründung des angefochtenen Entscheides in genügender Weise zum Ausdruck. Es kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sich diese Ausführungen mit der der Aufsichtskommission bei der Prüfungsbeurteilung zur Verfügung stehenden Lösungsskizze decken. Abgesehen davon hat die Aufsichtskommission dargelegt, dass die Bewertung der Prüfungen, nachdem die Prüfungsunterlagen jedem Kommissionsmitglied zum Studium überlassen worden seien, an einer gemeinsamen Sitzung nach einer ausführlichen Diskussion erfolge, die in der Regel solange weitergeführt werde, bis über die Benotung Einigkeit erzielt werde. Bei diesem Vorgehen kommt einer Musterlösung oder einem allfälligen Bewertungsschema keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Letztlich ist die Bewertung der Prüfungen eben das Ergebnis einer eingehenden Auseinandersetzung der Experten in freier Diskussion, in welche diese ihre eigene Beurteilung einbringen. Dass dieses Vorgehen unzulässig sein sollte, ist nicht ersichtlich. Insofern ist es auch nicht zu beanstanden, dass der Instruktionsrichter die diesbezüglichen Editionsbegehren abgewiesen hat, wogegen der Rekurrent auch keine Prozessbeschwerde erhoben hat. Die zweite Behauptung ist in keiner Art und Weise substantiiert und deshalb nicht weiter zu prüfen. Dies trifft im Übrigen auch auf die Bemerkungen des Rekurrenten betreffend die angeblichen Vorfälle ausserhalb des vorliegenden Prüfungsverfahrens zu. d) Der Rekurrent rügt weiter, ein Quervergleich zu anderen Kandidaten sei nicht zulässig und er müsse beurteilt werden, wie wenn er einziger Kandidat gewesen wäre. Dies trifft nicht zu. Im zitierten BGE 121 I 228, mit welchem er seine Argumentation untermauern will, wird nämlich festgehalten, dass in eine Prüfungsbewertung unvermeidlicherweise eine vergleichende Beurteilung aller Kandidaten einflüsse. Daraus könne aber nicht gefolgert werden, dass ein solcher Quervergleich die Grundlage sei für den Entscheid über die einzelnen Arbeiten. Dass der Quervergleich aber vorliegend die Grundlage für die Entscheidungsfindung der Kommission gebildet hat, behauptet nicht einmal der Rekurrent. Es trifft auch nicht zu. Die Kommission hat die Arbeit des Rekurrenten zwar auch unter einem sorgfältigen Quervergleich mit den übrigen Prüfungsarbeiten mit der Note 2 bewertet. Hauptsächlich hat sie sich aber mit der Arbeit des Rekurrenten auseinandergesetzt und begründet, weshalb sie dafür nur die Note 2 erteilen konnte. e) Weiter verlangt der Rekurrent, das Gericht müsse zur Frage Stellung nehmen, wie schlecht eine schriftliche Prüfungsarbeit sein müsse, damit ein Antreten zur mündlichen Prüfung offenbar aussichtslos sei. Darauf gibt das interne Reglement indessen eine klare Antwort. Nach dem eingelegten Sitzungsprotokoll vom 29. März 1979 habe man zunächst in Bezug auf diesen Punkt darauf abgestellt, dass beide Prüfungsteile bestanden hätten werden müssen. Später habe man nur noch auf die Durchschnittsnote abgestellt, sodass beispielsweise eine ungenügende Note in der schriftlichen Prüfung ohne weiteres durch eine entsprechend gute mündliche Note wettgemacht habe werden können. Dies sei nicht befriedigend, weil damit eine starke Abwertung der schriftlichen Prüfung verbunden sei. Ab 1979 habe man deshalb die Regelung eingeführt, dass die Gesamtprüfung als bestanden gelte, wenn das Mittel zwischen schriftlicher Note und dem Durchschnitt der mündlichen Note  $3 \frac{1}{2}$  betrage und wenn weder die schriftliche Note noch der Durchschnitt der mündlichen Noten 3 unterschreiten würden (bei einer Notenskala von 1-6). Diese Verfahrensvorschrift ist sachlich absolut gerechtfertigt. Nachdem seine Prüfungsarbeit mit der Note 2 bewertet

worden war, wurde der Rekurrent also korrekterweise nicht zu den mündlichen Prüfungen zugelassen, falls diese Benotung als solche nicht zu beanstanden ist. 3. a) In materieller Hinsicht kann nach dem unter E.1 Gesagten nur beurteilt werden, ob die Bewertung der Prüfungsarbeit mit der Note 2 (schwach) bzw. als Folge davon, die Nichtzulassung zur mündlichen Prüfung gegen Verfassungsrecht verstösst. Dies ist bei der Beurteilung von Examensleistungen dann der Fall, wenn sich die Behörde von sachfremden oder sonst wie ganz offensichtlich unhaltbaren Erwägungen hat leiten lassen,

so dass ihr Entscheid unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als nicht mehr vertretbar und damit als willkürlich erscheint (BGE 131 I 467 E. 3.1 S. 473, 121 I 225 E. 4b S. 230; 118 Ia 488 E. 4c S. 495; 106 Ia 1 E. 3c S. 4). Die Benotung muss sich also im Ergebnis als willkürlich erweisen, was der Rekurrent auch geltend macht. b) Schwerpunktässig ging es bei der Prüfungsaufgabe um die Evaluierung der Möglichkeiten des Käufers eines Motorbootes, sich aus dem Kaufvertrag zu lösen. Weiter ging es um die Anwendung der Rückabwicklungsregeln beim Grundlagenirrtum, um die Auseinandersetzung mit dem sich stellenden Fristenproblem und die Bewältigung von einzelnen Klippen wie jene der Legitimation, der Freizeichnungsklausel und der Einreichung des Leitscheines. Wie dem angefochtenen Entscheid zu entnehmen ist, erwartete die Aufsichtskommission von den Kandidaten im Wesentlichen Folgendes: - Erkennen von mindestens zwei Möglichkeiten des Ansetzens: kaufrechtliche Mängelhaftung und Grundlagenirrtum; eventuell die dritte über Art. 97 OR; - Erkennen, dass die Frist für die kaufrechtliche Mängelrüge (Wandelung) verstrichen ist (Verwirkungsfrist); - Erkennen, dass ein Grundlagenirrtum vorliegt und Auseinandersetzung mit den entsprechenden Kriterien (subjektive und objektive Wesentlichkeit, Grundlage des Vertrages nach Treu und Glauben); - Erkennen und Anwenden der Rückabwicklungsregeln (Ungültigkeit ex tunc, d.h. Vorherrschen der Ungültigkeitstheorie im Vergleich insbesondere mit der Anfechtungstheorie; Rückabwicklung nach den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung und Vindikation);

- Erkennen, dass die Freizeichnungsklausel „wie besehen“ für die zugesicherte Eigenschaft des Alters des Bootes von 20 Jahren keine Gültigkeit hat; - Erkennen, dass Art. 26 OR (fahrlässiger Irrtum) keine Anwendung findet; - Erkennen, dass mit der Nichteinreichung des Leitscheines und Abschreibung der Klage die Frist gemäss Art. 67 OR verpasst wurde und man auf Art. 139 OR angewiesen ist (keine unterbrechende Wirkung der Klageeinleitung bei Abschreibung infolge eines verbesserlichen Fehlers). Gestützt auf diese Anforderungen ist die Aufsichtskommission zu folgender Beurteilung der Prüfungsarbeit des Rekurrenten gelangt: "Die prozessuale Stellungnahme erweist sich im Ergebnis als richtig; indessen ist eine Beleuchtung des Verhältnisses zwischen den Normen von Art. 83 und Art. 85 Ziff. 1 ZPO unterblieben. Im Zusammenhang mit der Legitimation werden zum Teil unbedarfte Äusserungen zum Güterrecht gemacht. Es wird dabei offensichtlich Art. 184 OR übersehen, wonach der Verkäufer lediglich das Eigentum verschaffen muss und nicht notwendigerweise selber Eigentümer sein muss. Die Ausführungen zur Freizeichnungsklausel erweisen sich als ungenau. Der entscheidende Punkt, dass diese bezüglich des Alters des Bootes nicht gelten kann, da dies eine zugesicherte Eigenschaft war, wird nicht gesehen. Die Frage des Schadenersatzes für Fr. 10'000.-- Reparaturkosten ist nicht unter dem Aspekt der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge zu prüfen, da dies von Weiss nie geltend gemacht wurde. Vielmehr wäre diese Position im Rahmen der Rückabwicklung zu untersuchen gewesen, nämlich bei der Frage, ob der Anspruch nach Aufhebung des

Vertrages ex nunc oder ex tunc bestehe.

Die Frist gemäss Art. 210 OR ist eine Verwirkungsfrist; das bedeutet, dass eine die "Verjährung" unterbrechende Handlung von vornherein ausser Betracht fällt. Richtig ist aber der Schluss, dass eine Wandelungsklage verspätet wäre. Richtig erkannt wurde, dass ein Grundlagenirrtum zu bejahen sei. Die Ausführungen dazu erweisen sich indessen als höchst dürftig. Es fehlt eine saubere juristische Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen anhand der verschiedenen Kriterien des Grundlagenirrtums (objektive Wesentlichkeit, Grundlage des Vertrages nach Treu und Glauben usw.). Es fehlt auch die sehr wesentliche Darlegung, dass der Vertrag ex tunc ungültig werde, und es wird auch nicht auf die vorherrschende Ungültigkeitstheorie bzw. auf die Anfechtungstheorie eingegangen. Recht unbedarft sind die Äusserungen zu Art. 26 OR. Offensichtlich wird hier nicht klar erkannt, dass sich der Käufer selbst dann auf die Angaben des Verkäufers verlassen konnte, wenn letzterer sich selber im Irrtum befand. Eine klare Darlegung der Rückabwicklungsregeln (ungerechtfertigte Bereicherung/Vindikation) fehlt. Ebenso fehlt eine Auseinandersetzung mit Art. 65 OR bezüglich des Schadenersatzes für die Reparaturkosten. Es fehlt auch die Schlussfolgerung, dass der Verdecktschaden zu Lasten der Verkäufer gehe, da die Erklärung betreffend Unverbindlichkeit des Vertrages viel früher erfolgt ist. Eine eigentliche und gründliche Auseinandersetzung mit dem Fristenproblem fehlt. Ziff. 1 des formulierten Rechtsbegehrens stellt ein ungültiges Feststellungsbegehren dar (Koinzidenzpunkt zu Begehren Ziff. 2). Unnötig und zudem kaum begründet ist das Eventualbegehren, welches sich im Vergleich zu Ziff. 2 lediglich in der Höhe des Betrages unterscheidet. Das

Gericht kann bekanntlich von sich aus ohne Verletzung der Dispositionsmaxime einen geringeren Betrag zusprechen." c) Gestützt auf diese Überlegungen gelangte die Kommission zur Überzeugung, dass die Arbeit des Rekurrenten mit einer 2 zu bewerten sei und er deshalb nicht zur mündlichen Prüfung zugelassen werden könne. Der Rekurrent ist der Ansicht, dass dies willkürlich sei. Er habe von sieben Hauptpunkten fünf sowohl erkannt als auch der richtigen Lösung zugeführt. Die Behandlung der Probleme 2, 4 und 6 bezeichnet er als nebensächlich bzw. überflüssig zu behandeln. Das Problem 3 soll ein klarer Fall sein, weshalb nähere Ausführungen unterbleiben seien. Beim Problem 7 fehle nur ein Teil der Lösung. Die von ihm vorgelegten Ergebnisse seien im Wesentlichen richtig gewesen. Diese und die anderen vom Rekurrenten vorgebrachten Argumente sind nun in keiner Weise geeignet, den Vorwurf der Willkür zu begründen. Sie stellen offenbar eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid dar und zeigen im Gegenteil, dass der Rekurrent nicht verstanden hat, worum es bei juristischen Problemlösungen geht. So genügt es nicht, bei einzelnen Problemen zu richtigen Ergebnissen zu gelangen. Erforderlich ist vielmehr das juristisch saubere Aufzeigen des Lösungsweges. Absolut unbehelflich ist es, einzelne Probleme in der Aufgabenstellung als unwesentlich abzutun. Dies lässt sich mit den Sorgfaltspflichten eines Anwaltes nicht vereinbaren. Die Vorinstanz hat in diesem Sinne die Mängel der Examensarbeit des Rekurrenten klar aufgezeigt. Dass sie sie als schwach beurteilt hat, ist unter dem Gesichtspunkt der Willkür in keiner Weise zu beanstanden. Deplatziert ist auch der Vorwurf der übertriebenen Strenge bei der Prüfungsbewertung und damit die Rüge der Unfairness. Gerade der Umstand, dass fünf von acht Kandidaten zur mündlichen Prüfung zugelassen wurden, widerlegt dies eindrücklich. Der Rekurs erweist sich damit auch in materieller Hinsicht als unbegründet, weshalb er vollumfänglich abzuweisen ist. 4. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten

zulasten des Rekurrenten. Demnach erkennt das Gericht:

1. Der Rekurs wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 306.-- zusammen Fr. 1'306.-- gehen zulasten von ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. Die dagegen an das Bundesgericht erhobene staatsrechtliche Beschwerde wurde am 3. Juli 2006 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (2P.93/2006/ast).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.