

LU_GERICHTE 2H 12 4 vom 26. November 2012

LU Gerichte, 2012-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_2H_12_4

FR: LU_GERICHTE 2H 12 4 du 26 novembre 2012

IT: LU_GERICHTE 2H 12 4 del 26 novembre 2012

Regeste

Art. 60a Abs. 1 BeurkG. Die Kandidaten haben weder ein Recht auf Einsicht in Handnotizen der Examinatoren noch in Prüfungen anderer Kandidaten. Der Prüfungsumfang der Rechtsmittelinstanz beschränkt sich auf allfällige Verfahrensmängel, hinsichtlich der inhaltlichen Bewertung auf Willkür. Eine Beurteilung durch mehrere Examinatoren bietet in der Regel genügend Gewähr, dass rechtsgleich und willkürfrei geprüft und bewertet wird. | Beurkundungsrecht

Volltext

Luzern Kantonsgericht 2. Abteilung 26.11.2012 2H 12 4 (2013 I Nr. 5)

Art. 60a Abs. 1 BeurkG. Die Kandidaten haben weder ein Recht auf Einsicht in Handnotizen der Examinatoren noch in Prüfungen anderer Kandidaten. Der Prüfungsumfang der Rechtsmittelinstanz beschränkt sich auf allfällige Verfahrensmängel, hinsichtlich der inhaltlichen Bewertung auf Willkür. Eine Beurteilung durch mehrere Examinatoren bietet in der Regel genügend Gewähr, dass rechtsgleich und willkürfrei geprüft und bewertet wird. | Beurkundungsrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: 2. Abteilung Rechtsgebiet: Beurkundungsrecht Entscheiddatum: 26.11.2012 Fallnummer: 2H 12 4 LGVE: 2013 I Nr. 5 Leitsatz: Art. 60a Abs. 1 BeurkG. Die Kandidaten haben weder ein Recht auf Einsicht in Handnotizen der Examinatoren noch in Prüfungen anderer Kandidaten. Der Prüfungsumfang der Rechtsmittelinstanz beschränkt sich auf allfällige Verfahrensmängel, hinsichtlich der inhaltlichen Bewertung auf Willkür. Eine Beurteilung durch mehrere Examinatoren bietet in der Regel genügend Gewähr, dass rechtsgleich und willkürfrei geprüft und bewertet wird. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Die Beschwerdeführerin wurde, nachdem sie die schriftlichen Notariatsprüfungen im dritten Versuch bestanden hatte, zur mündlichen Prüfung zugelassen. In dieser Prüfung wurden die Fächer Handels- und Stiftungsrecht sowie Ehegüter- und Erbrecht von der Prüfungskommission als "ungenügend" bewertet. Gegen die Mitteilung der Prüfungskommission, dass sie den mündlichen Teil der Prüfung und – mangels der Möglichkeit einer Wiederholung auch die Notariatsprüfung definitiv – nicht bestanden habe, erhob die Beschwerdeführerin Verwaltungsgerichtsbeschwerde, welche vom Obergericht abgewiesen wurde. Aus den Erwägungen: 4.2. Die Beschwerdeführerin beantragt die Herausgabe sämtlicher Unterlagen, die bezüglich der mündlichen Notariatsprüfung in der massgebenden Prüfungssession erstellt wurden, insbesondere die Handnotizen der Prüfungsexperten. Weiter ersucht sie um Edition der Prüfungsfragen und Bewertungsbögen der anderen Kandidaten dieser Prüfungssession in den Fächern Handels- und Stiftungsrecht sowie Ehegüter- und Erbrecht. (...) Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung unterliegen persönliche Aufzeichnungen von Examinatoren im Hinblick

auf die anschliessende Beratung als rein interne Notizen, die nicht zu den Verfahrensakten gehören, nicht der Akteneinsicht. Diesen Handnotizen kommt bloss die Bedeutung einer Gedankenstütze zur Vorbereitung des Prüfungsentscheides zu, welchen der Beweischarakter abgeht (BGer-Urteile 2D_2/2010 vom 25.2.2011 E. 6 und 2P.223/2001 vom 7.2.2002 E. 3b, je mit Hinweisen). Eine eigentliche Aufstellung der der Beschwerdeführerin in den einzelnen Fächern mündlich gestellten Prüfungsfragen bzw. ein förmliches Protokoll ihrer mündlichen Prüfung mit Fragen und Antworten liegt nicht vor. Offenbar verzichtet die Prüfungskommission auf eine förmliche Protokollierung der Fragen und Antworten. Zu einer solchen Protokollierung ist sie indes weder nach kantonalen noch nach bundesrechtlichen Bestimmungen verpflichtet. Die Besetzung der Kommission mit fünf Mitgliedern für die Abnahme der mündlichen Prüfung, wie sie vorliegend erfolgte, erlaubt auch ohne förmliche Protokollierung eine erhebliche Objektivierung der Bewertung des Examinators in den einzelnen Fächern (ausführlich dazu BGer-Urteil 2D_2/2010 vom 25.2.2011 E. 6, mit Hinweisen; BGer-Urteil 2P.223/2001 vom 7.2.2002 E. 3b mit Hinweisen). Handnotizen der Experten unterliegen, wie dargelegt, nicht der Akteneinsicht. Dies gilt auch für Notizen der Experten zu den mündlichen Prüfungen der übrigen Kandidaten. Was die Beschwerdeführerin aus den Bewertungsbögen der übrigen zur mündlichen Prüfung zugelassenen Kandidaten – die gemäss unbestrittener Darstellung der Prüfungskommission alle bestanden haben – für sich ableiten will, ist weder dargetan noch ersichtlich. Den diesbezüglichen Herausgabe- und Editionsanträgen war somit nicht stattzugeben. Im Übrigen ist festzuhalten, dass ein Examen zum Zweck hat, die fachliche Eignung der jeweiligen Kandidaten für einen bestimmten Beruf zu beurteilen. Massgebend dafür ist, ob der einzelne Kandidat die entsprechende Eignung besitzt. Anders als bei Wettbewerben, bei denen es darum geht, aus einer Anzahl von Bewerbern die geeignetsten herauszusuchen, ist bei Eignungsprüfungen nicht Gegenstand der Beurteilung, ob andere Kandidaten die Examensaufgabe besser oder schlechter erledigen. Unvermeidlicherweise fliesst in eine Prüfungsbewertung zwar auch eine vergleichende Beurteilung aller Kandidaten ein. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass ein solcher Quervergleich die Grundlage sei für den Entscheid über die einzelnen Arbeiten. Im Allgemeinen gehören die Arbeiten anderer Kandidaten somit nicht zu den Akten, in die der Kandidat Einsicht hat. Anders zu entscheiden würde sowohl die öffentlichen Interessen an einer praktikablen Durchführung von Prüfungsbeurteilungen als auch die privaten Interessen der übrigen Kandidaten erheblich tangieren. Freilich ist nicht zu übersehen, dass ein Rechtsmittel, mit welchem eine allfällige rechtsungleiche Behandlung der Kandidaten beanstandet werden soll, praktisch nur substantiiert werden kann, wenn die Akten der anderen Kandidaten bekannt sind. Das kann aber nicht zur Folge haben, dass alle Kandidaten, die eine Prüfung nicht bestanden haben und gegen den Prüfungsentscheid ein Rechtsmittel ergreifen wollen, automatisch Einblick in die Prüfungsakten aller anderen Kandidaten beanspruchen können. Vielmehr muss verlangt werden, dass konkrete Anhalts- oder Verdachtspunkte vorgebracht werden, die auf eine rechtsungleiche Behandlung schliessen lassen (BGE 121 I 225 E. 2c). Solche konkreten Anhalts- oder Verdachtspunkte bestehen vorliegend, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, nicht. 6. Dem Obergericht steht bei der Beurteilung eines angefochtenen Prüfungsentscheides keine Ermessenskontrolle zu (§ 60a Abs. 1 BeurkG). Dies bedeutet, dass in erster Linie zu prüfen ist, ob die formellen Vorschriften über die Durchführung der Prüfung eingehalten wurden und somit keine Verfahrensmängel vorliegen. Bezüglich der inhaltlichen Bewertung einer Prüfungsleistung ist die Kognition des Obergerichts eingeschränkt. Es ist nur zu entscheiden, ob die Prüfung auf eine

willkürfreie Weise bewertet wurde. Beurteilt werden darf nur, ob sich die Prüfungsbehörde 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. Gerichtsbehörden dürfen sich insoweit Zurückhaltung auferlegen, solange es keine Hinweise auf krasse Fehleinschätzungen der Prüfungsbehörden gibt. Dies gilt selbst dann, wenn die Einschränkung der Kognition – anders als vorliegend (§ 60a Abs. 1 BeurkG) – nicht auf einer gesetzlichen Vorschrift beruht (BGE 136 I 229 E. 5.4.1 und E. 6.2; BGE 131 I 467 E. 3.1 mit Hinweisen). 8.3. (...) Die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin zu den behaupteten Unterschieden bezüglich Vorgehen, Schwierigkeitsgrad der Fragen und Bewertung bilden keine konkreten Anhalts- oder Verdachtspunkte, die auf eine rechtsungleiche Behandlung schliessen lassen. In konstanter Praxis anerkennt die Rechtsprechung die Beurteilung durch mehrere Examinatoren als besondere Sicherung für die Objektivität der Bewertung (vgl. BGer-Urteil 2D_2/2010 vom 25.2.2011 E. 6, mit Hinweisen; BGer-Urteil 2P.223/2001 vom 7.2.2002 E. 3b mit Hinweisen). Eine Beurteilung durch mehrere Examinatoren bietet grundsätzlich genügend Gewähr, dass rechtsgleich und willkürfrei geprüft wird. Dies gilt auch vorliegend, wo anlässlich der mündlichen Prüfungen jeweils alle fünf Experten durchgehend anwesend sind. Die Anwesenheit von fünf Examinatoren bietet hinreichend Gewähr dafür, dass den Kandidaten Fragen von vergleichbarem Schwierigkeitsgrad gestellt und deren Antworten rechtsgleich bewertet werden. Dafür, dass dem vorliegend anders gewesen sein sollte, liegen keine Anhaltspunkte vor: Betreffend Schwierigkeit der Fragen wird auch seitens der Beschwerdeführerin beispielsweise nicht in Abrede gestellt, dass der nachfolgenden Kandidatin im Wesentlichen die gleichen Fragen gestellt wurden wie ihr. Dies spricht beispielsweise auch gegen die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie sei aufgrund der guten Resultate ihrer schriftlichen Prüfungen in den besagten beiden Fächern mündlich mit Fragen von höherem Schwierigkeitsgrad geprüft worden. Dass der Schwierigkeitsgrad der in einer mündlichen Prüfung gestellten Fragen – auch innerhalb des gleichen Faches – variieren kann, liegt sodann in der Natur der Sache. Ein objektiver Massstab bezüglich der Schwierigkeit von Prüfungsfragen existiert ohnehin nicht. Sogar die gleiche Aufgabe kann von verschiedenen Kandidaten als unterschiedlich schwierig empfunden werden. Vergleiche zwischen einzelnen Prüfungsfragen sind deshalb schon von vornherein heikel und beruhen zu einem grossen Teil auf subjektivem Empfinden (vgl. BGer-Urteil 2P.55/2003 vom 3.7.2003 E. 4.2.3). Von einer Parteieinvernahme der Beschwerdeführerin waren diesbezüglich keine neuen Erkenntnisse zu erwarten. Dass in eine Prüfungsbewertung auch eine vergleichende Beurteilung aller Kandidaten einfließt, ist unvermeidlich. Für die Behauptung der Beschwerdeführerin, aufgrund des Vergleichs zwischen ihr und der nachfolgenden Kandidatin, der die gleichen Fragen gestellt worden seien, sei derjenigen die Befähigung nicht attestiert worden, welche schlechter bewertet worden sei, finden sich keine Anhaltspunkte. 9.3. In der Beschwerdeantwort der Prüfungskommission werden der Prüfungsablauf, die der Beschwerdeführerin gestellten Fragen und ihre Antworten ausführlich und in nachvollziehbarer, plausibler Weise dargelegt. Es wird im Detail geschildert, welche Antworten ausblieben, welche Antworten nach dem Dafürhalten der Experten falsch oder ungenau ausfielen und aus welchen Gründen namentlich die Prüfungen in den beiden besagten Fächern in ihrer Wahrnehmung schleppend verlaufen sind. Erwähnt werden aber auch die von der Beschwerdeführerin korrekt dargestellten Punkte und die von ihr richtig beantworteten Fragen. Die Darstellung der Kommission wird gestützt durch die Protokollnotiz des Kommissionspräsidenten über

die Notenberatung zur mündlichen Prüfung der Beschwerdeführerin. Ihr zufolge wurden die Leistungen in den Fächern Handels- und Stiftungsrecht sowie Ehegüter- und Erbrecht (Fragen der Experten und Antworten der Kandidatin) detailliert durchgegangen und als ungenügend angesehen; im Fach Beurkundungstechnik und Nebenerlasse wurde die Leistung nach längerer Diskussion als genügend bewertet; genügend war die Leistung auch im Sachen- und Kaufvertragsrecht; im Fach Beurkundungsrecht war sie genügend bis gut. Gemäss dieser Protokollnotiz wurde die Diskussion auch unter dem Gesichtspunkt geführt, dass die Beschwerdeführerin ihren dritten und letzten Prüfungsversuch absolvierte; zur Sprache kamen namentlich die Stärken und Schwächen der Antworten, die Leistungen in den schriftlichen Prüfungen, die Schwierigkeiten der Fragen, die Nervosität der Beschwerdeführerin und die Frage, ob sie den Stoff der Prüfungsfächer (schriftlich und mündlich) nach einer Gesamtwürdigung der Prüfungen (einschliesslich der früheren Prüfungsversuche) in ausreichendem Mass beherrsche, um die Notariatstätigkeit auszuüben. Die Kommission entschied darauf, dass die Leistungen der Beschwerdeführerin in den Fächern Handels- und Stiftungsrecht sowie Ehegüter- und Erbrecht ungenügend seien, womit die Prüfung als definitiv nicht bestanden zu gelten hatte. Was die Beschwerdeführerin gegen Zeitpunkt der Erstellung, Umfang und Inhalt der Protokollnotiz vorbringt, überzeugt nicht; auf die Protokollnotiz kann abgestellt werden (vgl. BGer-Urteil 2P.223/2001 vom 7.2.2002 E. 3b mit Hinweisen). Auch im Zusammenhang mit der Bewertung ist festzuhalten, dass die Rechtsprechung in konstanter Praxis die Beurteilung durch mehrere Examinatoren als besondere Sicherung für die Objektivität der Bewertung anerkennt (vgl. BGer-Urteil 2D_2/2010 vom 25.2.2011 E. 6 mit Hinweisen; BGer-Urteil 2P.223/2001 vom 7.2.2002 E. 3b mit Hinweisen). Eine Beurteilung durch mehrere Examinatoren bietet grundsätzlich genügend Gewähr, dass nicht nur rechtsgleich und willkürfrei geprüft, sondern auch so bewertet wird. Dies gilt auch vorliegend, wo die Leistungen der Beschwerdeführerin in den einzelnen Fächern von sämtlichen fünf Experten bewertet wurden. Wie aus dem Bewertungsblatt hervorgeht, waren die Bewertungen der fünf Examinatoren bezüglich der beiden als ungenügend bewerteten Fächer nahezu einhellig (vgl. auch BGer-Urteile 2D_11/2011 vom 2.11.2011 E. 4.3 und 2P.55/2003 vom 3.7.2003 E. 4.1.3). Vor diesem Hintergrund liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Bewertung in den einzelnen Fächern, namentlich im Handels- und Stiftungsrecht sowie im Ehegüter- und Erbrecht, auf fehlerhafte Wahrnehmung der Experten zurückzuführen wäre oder dass die Experten ihrer Bewertung sachfremde oder sonst wie offensichtlich unhaltbare Kriterien zugrunde gelegt hätten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sie im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen, aber nicht uneingeschränkt möglichen Gesamtbewertung – vgl. §§ 4 Abs. 2 und 4a Abs. 2 der Verordnung über die Prüfung der Notare (NPV, SRL Nr. 257), wonach eine Kompensation ungenügender mit genügenden bzw. guten oder sehr guten Bewertungen nicht vorgesehen ist – unter Berücksichtigung der relevanten Kriterien (dritter und letzter Prüfungsversuch, Stärken und Schwächen der Antworten, Leistungen in den schriftlichen Prüfungen, Schwierigkeit der Fragen, Nervosität etc.), im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens bewertet und entschieden hat. Hinweise auf eine krasse Fehleinschätzung der Prüfungskommission, wie sie diesbezüglich erforderlich wären, liegen nicht vor. Von einer Parteieinvernahme der Beschwerdeführerin waren diesbezüglich keine neuen Erkenntnisse zu erwarten.