

TG_OBERGERICHT TVR 2019 Nr. 33 vom 30. Oktober 2019

Tg Obergericht, 2019-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_TVR_2019_Nr._33

FR: TG_OBERGERICHT TVR 2019 Nr. 33 du 30 octobre 2019

IT: TG_OBERGERICHT TVR 2019 Nr. 33 del 30 ottobre 2019

Regeste

Rekurslegitimation bei Anwaltsprüfungen; Verfassungswidrigkeit von § 12 Abs. 4 AnwG; Willkürprüfung der Rekursinstanz

Erwägungen

E. 1

a) Die Zuständigkeit der Rekurskommission in Anwaltssachen zur Beurteilung von Rekursen gegen Entscheide der Anwaltskommission ergibt sich aus § 10 AnwG. Die Rekurskommission in Anwaltssachen beaufsichtigt die Geschäftsführung der Anwaltskommission und beurteilt kantonal letztinstanzlich Rechtsmittel gegen Entscheide der Anwaltskommission. Sie besitzt richterliche Unabhängigkeit. In § 3 Abs. 2 AnwV werden für das Verfahren der Rekurskommission in Anwaltssachen die Bestimmungen über das Rekursverfahren gemäss VRG für anwendbar erklärt. § 12 AnwG regelt die Anwaltsprüfung. Demnach wird, wer dreimal wegen mangelnden Kenntnissen zurückgewiesen worden ist, zu keiner weiteren Prüfung zugelassen (Abs. 3). Gemäss § 12 Abs. 4 AnwG sind Entscheide betreffend die Bewertung der Prüfungsergebnisse endgültig. Das kantonale Recht sieht demnach keine Möglichkeit vor, die Ergebnisse der Anwaltsprüfung bei der Rekurskommission in Anwaltssachen anzufechten. Auf diesen Standpunkt stellt sich auch die Anwaltskommission in ihren Vernehmlassungen (...). Es ist demnach vorab zu prüfen, ob auf den Rekurs eingetreten werden kann. b) Bundesgesetze und Völkerrecht sind nach Art. 190 BV für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. In Bezug auf Bundesgesetze soll Art. 190 BV sicherstellen, dass diese nicht aufgrund eines richterlichen Entscheids ausser Anwendung gelassen werden können bzw. dass das Bundesgericht nicht seine Einschätzung der Verfassungsmässigkeit einer bundesgesetzlichen Bestimmung an die Stelle derjenigen der Bundesversammlung setzen kann (BSK BV-Astrid Epiney, Art. 190 N. 23). Nicht erfasst sind alle anderen Erlasse des Landesrechts, also insbesondere Verordnungen der Bundesversammlung und des Bundesrates sowie das gesamte kantonale Recht. Kantonales Recht kann auch dann wegen Verfassungswidrigkeit ausser Acht gelassen werden, wenn es bundesrechtlichen Regelungen inhaltlich vollumfänglich entspricht oder diese gar übernommen bzw. kopiert hat (BSK BV-Astrid Epiney, Art. 190 N. 30). Gemäss kantonalem Recht können mittels Beschwerde oder Rekurs Rechtsverletzungen geltend gemacht werden, welche für die Beurteilung einer Streitsache von Bedeutung sind (§ 56 VRG). Der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen schliesst ein, dass überprüft werden muss, ob die anzuwendenden Rechtssätze rechtmässig sind. Die Gerichte haben demnach gestützt auf § 51 Abs. 1 KV generell-abstrakte Akte akzessorisch auf ihre Übereinstimmung mit höherrangigem Recht zu überprüfen, wenn sich diese Frage in Verbindung mit einem konkreten Entscheid stellt. Das Verwaltungsgericht (und vorliegend

auch die Rekurskommission in Anwaltssachen) kann dieses akzessorische Prüfungsrecht nicht nur bei einer entsprechenden Rüge, sondern auch von Amtes wegen ausüben. Die Befugnis zur akzessorischen Normenkontrolle bezieht sich auf kantonale Gesetze und Verordnungen, kommunale Erlasse sowie auf Verordnungen des Bundesrates. Auf Verfassungs- oder Gesetzeswidrigkeit ist nur zu erkennen, wenn eine Bestimmung keiner verfassungs- oder gesetzeskonformen Auslegung zugänglich ist. Im Übrigen hat das Gericht die Gewaltenteilung zu achten und den Gestaltungsspielraum des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers zu respektieren. Das Gericht darf nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers setzen. Das Gericht kann einen Rechtssatz, den es nach entsprechender Prüfung im Rahmen der Normenkontrolle als verfassungs- oder gesetzeswidrig erachtet, nicht formell aufheben, sondern nur im konkreten Fall für nicht anwendbar erklären. Der entsprechende Erlass ist jedoch vom zuständigen Gesetz- resp. Verordnungsgeber baldmöglichst anzupassen. Erfolgt eine Neuregelung resp. Anpassung nicht innert nützlicher Frist, hat dies nicht zur Folge, dass die als rechtswidrig anerkannte Norm wieder angewendet werden dürfte, sondern die rechtsanwendenden Behörden haben nötigenfalls eine rechtmässige Ersatzregelung aufzustellen. Die kantonalen Gerichte sind gestützt auf die Bundesverfassung und § 51 Abs. 1 KV verpflichtet, die anwendbaren Rechtssätze auf ihre Übereinstimmung mit höherstufigem Recht zu überprüfen (Fedi/Meyer/Müller, Kommentar VRG, § 56 N. 7 ff.). Die Rekurskommission in Anwaltssachen ist demnach gehalten, von Amtes wegen und auch aufgrund der Begründung des Rekurrenten (...) zu prüfen, ob § 12 Abs. 4 AnwG gegen übergeordnetes Recht verstösst. c) Kantonale Bestimmungen wie § 12 Abs. 4 AnwG hat das Bundesgericht lange Zeit als bundesverfassungskonform beurteilt. So wurde noch im Jahr 2005 die Rüge, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sei verletzt, da bei der Prüfung zur Erlangung des Anwaltspatents kein kantonales Rechtsmittel zur Verfügung stehe, durch das Bundesgericht abgewiesen. Es hielt fest, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zur Anwendung gelange, soweit es um die Beurteilung der notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen gehe, die erforderlich seien, um einen bestimmten Beruf unter Führung eines bestimmten Titels auszuüben (BGE 131 I 467). Art. 29a BV garantiert jeder Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen. Diese in der Bundesverfassung garantierte Rechtsweggarantie trat am 1. Januar 2017 zusammen mit dem BGG in Kraft. Vor diesem Zeitpunkt wurde sie trotz ihres grundrechtlichen Charakters weder berücksichtigt noch als ungeschriebenes verfassungsmässiges Recht anerkannt. Selbst nach Inkrafttreten des BGG war ihre Wirkungskraft vorerst durch die übergangsrechtliche Regelung des BGG relativiert (BSK BV-Bernhard Waldmann, Art. 29a N 2). Rechtsstreitigkeiten können nur durch ein Gesetz im formellen Sinne von der richterlichen Beurteilung ausgeschlossen werden. Im Weiteren darf der Gesetzgeber solche Ausschlüsse von der richterlichen Beurteilung nur in Ausnahmefällen vorsehen. Der Begriff ist dabei restriktiv auszulegen, zumal die Rechtsweggarantie den Zugang zum Gericht nicht nur nach Massgabe der Gesetzgebung schützen will. Das Vorliegen eines einfachen öffentlichen Interesses vermag für einen Ausschluss nicht zu genügen. Vielmehr bedarf es spezifischer bzw. qualifizierter Gründe für eine gesetzliche Ausnahme von der richterlichen Beurteilung einer Rechtsstreitigkeit. Das Bundesgericht beschränkt die Ausnahmefälle von Art. 29a BV auf nur schwer justiziable Materien und Akte, wie z.B. solche, die im Wesentlichen politische Fragen betreffen. Gemäss heutigem Verständnis gelten durchaus auch Ermessensentscheide und von fachtechnischen Fragen geprägte Streitigkeiten sowie Entscheide und Akte im Bereich

von politischen Rechten als justiziabel (BSK BV-Bernhard Waldmann, Art. 29a N 22 f.). Gemäss Art. 86 Abs. 3 BGG können Kantone für Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter anstelle eines Gerichts eine andere Behörde als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen. Ein der Behörde zustehendes Ermessen vermag den vorwiegend politischen Charakter der Entscheidung allein nicht zu begründen. Als vorwiegend politisch gelten in diesem Sinne etwa Entscheide über Ermächtigungen zur Strafverfolgung von Magistratspersonen, die Festsetzung eines kantonalen Richtplans, die Begnadigung, die Aufhebung einer Schule und die Schulkreisbildung. Verneint wird der vorwiegend politische Charakter hingegen für Entscheide über die ordentliche Einbürgerung, die ausländerrechtliche Administrativhaft oder über Führerausweiszüge (BSK BV-Bernhard Waldmann, Art. 29a N. 26). Es stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, ob § 12 Abs. 4 AnwG eine zulässige Ausnahmebestimmung im Sinn von Art. 29a BV darstellt. Auch auf kantonaler Ebene darf der politische Charakter nur unter restriktiven Voraussetzungen angenommen werden. Im Vordergrund steht eine Abwägung zwischen den Interessen des Einzelnen, dass bei Streitigkeiten über seine Rechte und Pflichten ein Gericht angerufen werden kann, und den Interessen des Gemeinwesens, dass bei politischen Grundsatzentscheiden ein oberstes Staatsorgan abschliessend entscheiden kann. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die Rechtsweggarantie als Grundrecht gestaltet ist. Sofern Entscheide nicht in Rechte des Einzelnen eingreifen, können sie nicht der Rechtsweggarantie unterliegen, und es muss demnach auch kein Gericht angerufen werden können (Prof. Thomas Fleiner und Dr. iur. Daniela Ivanov, Rechtsgutachten „Die Umsetzung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV im interkantonalen Recht“, https://www.zrk.ch/dms/gutachten/liste_idee_352_filename1_rnd8429.pdf, S. 33 f.). Ohne Zweifel stellt die Bewertung von Prüfungsergebnissen einer kantonalen Anwaltsprüfung keinen vorwiegend politisch geprägten Entscheid dar. Vielmehr ähnelt er von Bedeutung und Tragweite eher einem Entscheid über ein Einbürgerungsgesuch, weshalb festzustellen ist, dass § 12 Abs. 4 AnwG in der heutigen Form nicht von den zulässigen Ausnahmefällen umfasst wird. Auch Art. 83 lit. t BGG weist darauf hin, dass Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung der Beurteilung durch eine kantonale richterliche Instanz zugänglich sein müssen, nachdem sie von der Einheitsbeschwerde vor Bundesgericht ausgenommen sind. Nur so kann Art. 29a BV Genüge getan werden. Schliesslich geht auch das Bundesgericht in seiner nach der Inkraftsetzung von Art. 29a BV ergangenen Rechtsprechung davon aus, dass die unmittelbaren Vorinstanzen des Bundesgerichts das massgebende Recht von Amtes wegen anzuwenden und eine freie Prüfung des Sachverhalts vorzunehmen hätten, um Art. 110 BGG, welcher die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV umsetze, zu genügen (Urteil des Bundesgerichts 2C_632/2013). Somit ist davon auszugehen, dass § 12 Abs. 4 AnwG seit 1. Januar 2007 der Bundesverfassung nicht mehr standhält und deshalb auch nicht mehr zur Anwendung gelangen kann. d) Die Rekurskommission in Anwaltssachen ist somit zur Behandlung des vorliegenden Rekurses zuständig und hat sich in direkter Anwendung von Art. 29a BV mit den Rechtsbegehren des Rekurrenten auseinanderzusetzen. Es wird Sache des kantonalen Gesetzgebers sein, die erforderlichen gesetzlichen Anpassungen vorzunehmen, wie dies verschiedene Kantone im Zuge der Revision des BGG bereits gemacht haben (z.B. § 9 Abs. 2 Advokaturgesetz des Kantons Basel-Stadt [SG 291.100]).

E. 2

(...)

E. 3

a) Der Rekurrent beantragt in erster Linie (...) die Aufhebung des Entscheids der Anwaltskommission vom (...), in dem beide schriftlichen Arbeiten (...) als ungenügend qualifiziert wurden. Er rügt dabei insbesondere die seiner Meinung nach unangemessene Bewertung seiner Prüfungsleistungen und die fehlende Nachvollziehbarkeit der Beurteilung. b) Nach Art. 7 Abs. 1 lit. b BGFA muss das mindestens einjährige Praktikum mit einem Examen über die theoretischen und praktischen juristischen Kenntnisse abgeschlossen werden. Die Regelung der Details überlässt das BGFA dem kantonalen Recht. Die Prüfung soll zeigen, ob der Bewerber die zur Berufsausübung erforderlichen theoretischen und praktischen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt. Massgebende Gesichtspunkte für die Bewertungen sind das juristische Wissen und Denkvermögen der Kandidaten, die Qualität der Analyse von Sachverhalten, die logische und systematische Bearbeitung der gestellten Aufgabe, die sprachlichen Fähigkeiten und die (hypothetische) Brauchbarkeit der Arbeit für den Auftraggeber. Das kantonale Recht bestimmt auch die Prüfungsfächer. Die Abnahme der Prüfung übertragen die Kantone in der Regel einer Prüfungskommission (Walter Fellmann, Anwaltsrecht, N. 772 ff.). Im Kanton Thurgau besteht die Anwaltsprüfung aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil, welche praxisbezogen zu gestalten sind und sowohl Privatrecht als auch öffentliches Recht gebührend zu berücksichtigen haben. Wer dreimal wegen mangelnder Kenntnisse zurückgewiesen worden ist, wird zu keiner weiteren Prüfung zugelassen (§ 12 AnwG). § 8 AnwV regelt die Themen der Thurgauischen Anwaltsprüfung. c) Art. 29a BV verlangt eine umfassende Kognition der Rechts- und Sachverhaltsfragen. Für die Gewährleistung der Rechtsweggarantie ist es somit erforderlich, dass zumindest einmal eine richterliche Behörde Sachverhalt und Rechtsfragen frei prüfen kann. Eine Angemessenheitsprüfung wird hingegen nicht zwingend gefordert (Urteil des Bundesgerichts 2P.51/2006, E. 3.2). Ferner ist die heute übliche Zurückhaltung der richterlichen Behörden namentlich bei der Überprüfung unbestimmter Gesetzesbegriffe, die den anwendenden Behörden gewisse Entscheidungsbefugnisse einräumen oder bei der Beurteilung von Sachverhalten von hoher technischer Komplexität, mit Art. 29a BV vereinbar (Prof. Thomas Fleiner und Dr. iur. Daniela Ivanov, Rechtsgutachten „Die Umsetzung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV im interkantonalen Recht“, https://www.zrk.ch/dms/gutachten/liste_idee_352_filename1_rnd8429.pdf, S. 29). Eine richterliche Instanz überprüft eine materielle Bewertung eines Examens nur mit besonderer Zurückhaltung. Sie schreitet erst ein, wenn sich die Prüfungsbehörde von sachfremden oder sonst wie offensichtlich unhaltbaren Erwägungen hat leiten lassen, so dass deren Entscheid unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als nicht mehr vertretbar erscheint (BGE 136 I 229 E. 5.4.1). Der Rekurrent hat somit darzutun, dass die Bewertung offensichtlich unhaltbar ist oder auf einer krassen Fehleinschätzung beruht (Urteil des Bundesgerichts 2C_632/2013 vom 8. Juli 2014, E. 3.2). Von entscheidender Bedeutung ist somit die Begründung der Anwaltskommission, weshalb die Prüfungsarbeiten des Rekurrenten als ungenügend qualifiziert wurden. (...) d) – e) (...)

E. 4

Der Rekurrent beantragt in Ziffer 2 seiner Rechtsbegehren, er sei zur mündlichen Prüfung zuzulassen. Wie bereits festgestellt, überprüft eine richterliche Instanz die materielle Bewertung eines Examens nur mit besonderer Zurückhaltung und schreitet erst ein, wenn sich die Prüfungsbehörde von sachfremden oder offensichtlich unhaltbaren Erwägungen hat

leiten lassen. Auch wenn die Bewertung einer Prüfung offensichtlich unhaltbar ist, erfolgt an deren Stelle nicht eine Bewertung bzw. Neubeurteilung durch die Rechtsmittelinstanz. Vielmehr hätte in einem solchen Fall die Rekurskommission in Anwaltssachen die Verfügung der Anwaltskommission aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Anwaltskommission zurückzuweisen. Je nach Ausgang der Neubeurteilung wäre der Rekurrent anschliessend gestützt auf § 6 AnwV zur mündlichen Prüfung zuzulassen, oder die Anwaltskommission würde erneut das Nichtbestehen der schriftlichen Anwaltsprüfung feststellen. Es kann an dieser Stelle offenbleiben, ob die Anwaltskommission auch die nochmalige Durchführung einer schriftlichen Anwaltsprüfung anordnen könnte. Da die Rekurskommission in Anwaltssachen gestützt auf § 6 Abs. 1 AnwV keine Legitimation hat, über die Zulassung zur mündlichen Anwaltsprüfung zu entscheiden, ist auf das Rechtsbegehren Ziffer 2 des Rekurrenten nicht einzutreten.

E. 5

7. (...) ? Entscheid der Rekurskommission in Anwaltssachen § 1 / 2019 vom 30. Oktober 2019 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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