

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00098 vom 27. August 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00098

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00098 du 27 août 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00098 del 27 agosto 2008

Regeste

Erteilung des Fähigkeitszeugnisses für den Rechtsanwaltsberuf | Nichtbestehen der schriftlichen Anwaltsprüfung Zuständigkeit; Legitimation: Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert, auch wenn er frühestens in zwei Jahren die Prüfung wiederholen könnte (E. 1). Zur Kognition des Verwaltungsgerichts, insbesondere bei der Überprüfung von Examensbewertungen (E. 2). Vorliegend war es zulässig, mittels Zirkularbeschlusses zu entscheiden und auf eine mündliche Beratung zu verzichten, da die anfängliche Divergenz der Examinatoren betreffend Prüfungsbewertung offensichtlich auf einem Versehen beruhte. Es lag Einstimmigkeit im Sinn der Anwaltsprüfungsverordnung vor (E. 3.1). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers lässt sich aus der provisorischen Mitteilung des Referenten (Antrag auf Abnahme der Prüfung) nichts zu seinen Gunsten ableiten. Weder erfolgte eine vorbehaltlose Zusage noch war der Referent allein entscheidungskompetent (E. 3.2). Die Prüfungsbehörde - hier: die Kommission - hat bei der Gewichtung der Prüfungsfragen ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt. Die relativ starke Gewichtung einer materiellrechtlichen Prüfungsfrage ist nachvollziehbar. Es sind nicht generell prozessuale Fächer zwingend stärker zu gewichten als materiellrechtliche Aufgaben oder umgekehrt (E. 4.4). Zu weiteren Einwänden des Beschwerdeführers (E. 4.5 und E. 4.6). Kosten- und Entschädigungsfolgen (E. 5). Abweisung

Erwägungen

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt sodann insbesondere die seiner Auffassung nach unzutreffende Gewichtung der Prüfungsfragen.

E. 4.1

Die seit 2007 geltende Anwaltsprüfungsverordnung regelt die Ausgestaltung der schriftlichen Prüfung nur rudimentär. In § 11 Abs. 1 AnwaltsprüfV werden namentlich die Fächer festgelegt, aus welchen ein oder mehrere Rechtsfälle zu bearbeiten sind. Die Prüfung wird in Klausur abgelegt und darf zehn Stunden nicht übersteigen. Sie wird mit den Qualifikationen "sehr gut", "gut bis sehr gut", "gut", "genügend bis gut", "genügend oder ungenügend" bewertet. Regeln betreffend die Gewichtung von Prüfungsfragen – etwa bezüglich des Prozess- und des materiellen Rechts – finden sich nicht. Wie das Verwaltungsgericht zur bis Ende 2006 in Kraft stehenden Anwaltsprüfungsverordnung – die sich im hier relevanten Bereich nur unwesentlich von der hier anwendbaren Verordnung unterscheidet – festgehalten hat, liegt es im pflichtgemässen Ermessen der Prüfungsinstanz bzw. der Examinatoren, das Prüfungs- und Bewertungsverfahren festzulegen (VGr, 2. August 2007, VB.2007.00060, E. 3.1 f., www.vgrzh.ch, auch zum Folgenden). Dabei

sind sie an die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die Grundprinzipien des Verwaltungsrechts wie das Gebot der Gleichbehandlung, die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen, das Gebot von Treu und Glauben und das Verhältnismässigkeitsprinzip gebunden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich etc. 2006, Rz. 441; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 50 N. 80; BGr, 3. November 2003, 2P.252/2003, E. 5.3 mit weiteren Hinweisen, www.bger.ch).

E. 4.2

Auf dem Aufgabenblatt der schriftlichen Prüfung wurde die Gewichtung der einzelnen Aufgaben nicht vermerkt. Nach Angaben des Beschwerdeführers soll der Referent am Prüfungstag auf Anfrage sinngemäss geäußert haben, er könne ihm jetzt noch nicht sagen, wie die einzelnen Fragen bzw. Aufgabenblöcke gewichtet würden. Der Referent war dazu auch nicht verpflichtet. Die Gewichtung der einzelnen Aufgaben ist nämlich dem Examinatoren bzw. der Prüfungsbehörde überlassen, sofern auf alle Kandidierenden der gleiche Massstab angewendet wird und dieser nicht auf sachfremden Kriterien beruht (VGr, 2. August 2007, VB.2007.00060, E. 3.2.4, www.vgrzh.ch). Zudem darf bei einem Anwaltsexamen von den Prüflingen erwartet werden, in etwa einschätzen zu können, welche der gestellten Fragen Schwerpunkte der Prüfung bilden. Vorab spricht übrigens bereits der Aufbau der schriftlichen Anwaltsprüfung eher dafür, dass Frage 5 jedenfalls keine allzu geringe Bedeutung zukam. Aus dem Aufbau der Prüfung und der Erklärung des Referenten gegenüber dem Beschwerdeführer während der Klausur [...] konnte klarerweise nicht abgeleitet werden, für den Referenten sei Frage 5 "keineswegs von zentraler Bedeutung für die Beurteilung der Prüfungsleistung". Der Referent gab ja – zulässigerweise – über die Gewichtung der Prüfungsfragen gar keine Auskunft und äusserte sich nicht etwa nur zu einzelnen Prüfungsaufgaben. Daraus konnte der Beschwerdeführer somit keine Schlüsse bezüglich der Gewichtung der Aufgaben ziehen.

E. 4.3

Die von den Examinatoren abgegebenen Kommentare zur Prüfung sind nun im Einzelnen zu betrachten:

E. 4.3.1

Der Referent beurteilte die schriftliche Prüfung des Beschwerdeführers wie folgt: "Die Arbeit ist nicht brillant, doch hat der Kandidat von total 11 Fragen 5 Fragen richtig (1a – 3a; 6b) oder (die materiell interessante Frage 5) knapp hinreichend behandelt. Die Antworten zu zwei Fragen sind unzureichend ausgefallen, nämlich zur Kautionsproblematik (4a und 4b), und drei weitere Fragen können zur Hälfte als richtig gelten (3b, 3c und 6a). Insgesamt mag diese Drittarbeit aber noch als 'genügend' bewertet werden. Antrag: Abnahme als genügende Arbeit". Bei Bemerkung 20 zu Frage 5 hielt der Referent fest: "Demzufolge ist die Verjährung, wie der Kand. richtig schreibt, nicht eingetreten".

E. 4.3.2

Der erste Koreferent wies in seinem Kommentar auf die falsche Bemerkung 20 des Referenten hin, da der Beschwerdeführer – entgegen der Feststellung des Referenten – die Ansicht vertreten habe, "die Verjährung sei eingetreten [...] Generell hat der Kandidat die Problematik der Wohnsitze im Ausland einerseits und der Schweiz andererseits nicht gesehen. Frage 5 ist damit m. E. als ungenügend zu bewerten und es fragt sich, ob damit die

ganze Prüfung ins Ungenügende abrutscht. Die Fragen 1–3 wurden sicher genügend beantwortet. Aufgrund der vom Referenten bezeichneten Mängel [...] und der Tatsache, dass diese Fragen nicht als schwierig zu beurteilen sind, besteht keine Kompensationsmasse. Fragen 4 und 5 sind m. E. ungenügend beantwortet". Nach Auffassung des ersten Koreferenten war auch Frage 6 als ungenügend zu bewerten und er gelangte zum Schluss: "Damit genügt die Prüfung insgesamt nicht, zumal m. E. auch bei einer Drittarbeit der selbe Massstab wie bei den übrigen Prüfungen in derselben Runde anzulegen ist".

E. 4.3.3

Der zweite Koreferent betonte zunächst sinngemäss die aus seiner Sicht bestehende Fairness der Prüfung (Setzen von "Leitplanken" durch den Referenten; keine "fatalen Folgen" für die gesamte Arbeit bei Wissenslücken oder einem "blinden Fleck"). Er fuhr fort: "Leider weist die Arbeit des Kandidaten in allen relevanten Bereichen Lücken und Mängel auf. Diese beruhen teils auf mangelnder Gründlichkeit oder Wissenslücken [...], teils auf Argumentationsschwäche [...]. Auch wenn der Kandidat fast die Hälfte der Fragen richtig beantwortet hat, wie der Referent in seiner Beurteilung zutreffend festgestellt, darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass die mit der Antwort gelieferte Begründung teilweise sehr unbefriedigend ausgefallen ist [...]". Auch nach Ansicht des zweiten Koreferenten entstand aus der Beantwortung der Fragen 1–3 kein Kompensationspotential. Die Beantwortung von Frage 4 sei "klarerweise verunglückt", während Frage 6 auch seines Erachtens "in wesentlichen Aspekten fehlerhaft" sei. Damit entscheide sich an der Beurteilung "der (gewichtigen) Frage 5", ob die Arbeit noch zu genügen vermöge oder nicht. Der Kandidat habe entgegen Bemerkung 20 des Referenten die Ansicht vertreten, die Verjährung sei eingetreten. Selbst wenn man diese Schlussfolgerung als vertretbar betrachten wollte, bleibe die Begründung des Kandidaten untauglich, weil sie die wesentlichen Aspekte "(Exorbitanz des Gerichtsstandes am Arrestort nach LugÜ / Unterschied zum IPRG)" völlig unbeachtet lasse. Damit schloss sich der zweite Koreferent dem Gegenantrag auf Nichtabnahme der Arbeit an.

E. 4.3.4

Der dritte Koreferent äusserte sich vorweg zu Bemerkung 20 des Referenten zu Frage 5: Der Abschnitt enthalte eine zweifache Begründung dafür, dass die Verjährung "nicht abgelaufen" sei. Das "fehlende Nicht" mache so überhaupt keinen Sinn und er gehe deshalb zugunsten des Kandidaten davon aus, dass hier ein grober Flüchtighkeitsfehler vorliege, der dem Kandidaten auch bei der Durchsicht der Arbeit nicht aufgefallen sei. Allerdings hätte er das "fehlende Nicht" beim sorgfältigen Durchlesen bemerken müssen. Da der dritte Koreferent damit die Frage 5 nicht als völlig falsch betrachte, schliesse er sich dem Antrag des Referenten auf Abnahme als "allerdings sehr knapp" genügende Arbeit an.

E. 4.3.5

Der Vorsitzende der Prüfungskommission stellte in seinem Kommentar fest, das "Schicksal dieser Prüfungsarbeit" hänge davon ab, ob die Bearbeitung von Frage 5, welche zusammen mit Frage 6a als (materiell) schwergewichtig zu erachten sei, noch als genügend gelten könne oder – falls nein – ob sich der Kandidat anderweitig eine hinreichende Kompensationsmasse zur Egalisierung habe "erschaffen" können. Einigkeit bestehe richtigerweise darin, dass die Behandlung der Fragen 1a bis 3c genüge. Da diese Fragen allesamt als eher leicht zu gewichten seien, würden sich hier aber auch nach seiner

Beurteilung keine Kompensationspunkte ergeben, zumal diverse Mängel und Unebenheiten festzustellen seien. Zu den von anderen Kommissionsmitgliedern genannten Mängeln seien noch einige hinzuzufügen. Frage 4 sei klarerweise ungenügend behandelt worden. Bei Frage 5 fehle vorab eine Überlegung zum auf die Verjährungsfrage anwendbaren Recht. Zur "Kontroverse" um die Bemerkung 20 des Referenten bemerkte der Vorsitzende, dem Referenten sei wohl ein Versehen unterlaufen. Anders als der dritte Koreferent meine, könne zudem nicht wohlwollend zugunsten des Kandidaten von einem (grobem) Flüchtigkeitsfehler ausgegangen werden, weil der Kandidat bereits einige Seiten zuvor die gleiche Argumentation geäußert habe (wonach die Verjährung eingetreten sei). Damit verbiete sich die Annahme eines zweimaligen reinen Flüchtigkeitsfehlers. Damit sei Frage 5 falsch beantwortet. Darüber hinaus fehlten aber auch "nicht zu vernachlässigende Bearbeitungsaspekte" (betreffend Gerichtsstände am Arrestort in der Schweiz bei den Wohnsitzen im Ausland). Da Frage 6a nur zur Hälfte richtig beantwortet sei und der Kandidat bei Frage 6b das Rügethema verkannt habe, resultierten auch aus den beiden letzten Fragen keine Kompensationspunkte, weshalb in der Gesamtabrechnung ein "ungenügend" resultiere.

E. 4.3.6

In der zweiten Zirkulation bemerkte der Referent, er könne nicht erklären, weshalb er bei Bemerkung 20 zum Schluss gelangt sei, der Kandidat verneine den Eintritt der Verjährung. Die Kritik des ersten und zweiten Koreferenten sowie des Vorsitzenden treffe zu. Insbesondere könne man nicht von einem Verschrieb ausgehen, nachdem der Kandidat die gleiche Auffassung schon weiter vorne vertreten habe. Unter diesen Umständen könne die Leistung des Kandidaten "in der Tat" nicht genügen. – Der dritte Koreferent schloss sich dem Antrag auf Nichtabnahme an und erklärte, nachdem der Kandidat weiter vorne ebenfalls davon ausgegangen sei, die Verjährung sei eingetreten, könne richtigerweise nicht mehr von einem Irrtum ausgegangen werden. So komme auch er zum Schluss, dass die Prüfung nicht genüge. Der Vorsitzende hielt fest, nachdem nun Einhelligkeit bei der Beurteilung der Prüfung gegeben sei, ergehe ein Zirkulationsbeschluss betreffend Nichtabnahme der Prüfung und Abweisung des Kandidaten.

E. 4.4

Die Kommissionsmitglieder waren sich darin einig, dass der Frage 5 ein grosses Gewicht zukam. Wie oben erwähnt, liegt es im pflichtgemässen Ermessen der Prüfungsbehörde, die Gewichtung der einzelnen Prüfungsaufgaben festzulegen (und nicht nur im Ermessen des Referenten, wie der Beschwerdeführer anzunehmen scheint). Vorliegend ist die relativ starke Gewichtung der Frage 5 nachvollziehbar und erscheint auch nicht als sachfremd. Der Beschwerdeführer ist zwar der Auffassung, prozessuale Fragen müssten höher gewichtet werden als materielle Aufgaben; bei der schriftlichen Prüfung müsse den für die Ausübung des Anwaltsberufs im Monopolbereich wesentlichen praktischen Kenntnisse (Verfahrensrecht, Erstellen einer Rechtsschrift etc.) besonderes Gewicht beigemessen werden. Die Beschwerdegegnerin weist aber zu Recht darauf hin, dass gemäss § 10 Abs. 3 AnwaltsprüfV auch materiellrechtliche Fächer Prüfungsstoff bilden, weshalb nicht die einen oder die anderen Fächer zwingend stärker zu gewichten sind. Selbst wenn der prozessuale Teil der Prüfung isoliert bewertet würde, würde dieser zudem nach nachvollziehbaren Ausführungen des Kommissionsvorsitzenden nicht genügen. Überdies hat der Beschwerdeführer bei der Bearbeitung von Frage

E. 4.5

Schliesslich wurde schon aus dem Kommentar des Referenten klar, dass es sich – bereits ohne Berücksichtigung des falschen Schlusses bezüglich der Verjährungsfrage – nur um eine knapp genügende Arbeit handelte. Der Referent verwendete zwar in seinem Erstkommentar die in der Anwaltsprüfungsverordnung nicht vorgesehene Wendung "nicht brillant"; seine Formulierung des letzten Satzes ("Insgesamt mag diese Drittarbeit aber noch als 'genügend' bewertet werden") deutet aber auf eine zurückhaltende Bewertung hin, die zusammen mit dem Hinweis auf die "Drittarbeit" nur als "knapp genügend" aufgefasst werden konnte. So erscheint es ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die ganze Prüfung unzureichend wurde, wenn eine gewichtige Frage statt als "knapp hinreichend" nach Berichtigung des Versehens als ungenügend zu bewerten war. Angesichts des eher geringen Schwierigkeitsgrads der richtig beantworteten Fragen ist zudem nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin von fehlenden Kompensationsmöglichkeiten ausging. – Aus dem Erwerb des Lizentiats und des Doktorats kann der Beschwerdeführer sodann ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ein Lizentiat, Doktorat oder Master bildet Zulassungsvoraussetzung für die Rechtsanwaltsprüfung (§ 5 lit. a AnwaltsprüfungsV). Der Beschwerdeführer erreichte zudem nicht etwa überdurchschnittliche Qualifikationen in den beiden Abschlüssen.

E. 4.6

Für eine rechtsungleiche Behandlung gibt es weder Anhaltspunkte noch wird eine solche substantiiert behauptet. Vielmehr deutet die vom ersten Koreferenten – zu Recht – getätigte Bemerkung, wonach an eine Drittarbeit derselbe Massstab anzulegen sei wie bei anderen Prüfungen im selben Prüfungsblock (oben 4.3.2), darauf hin, dass die Arbeiten aller Prüfungsteilnehmenden vom selben Tag nach den gleichen Grundsätzen wie diejenige des Beschwerdeführers bewertet wurden.

E. 4.7

Zusammenfassend ist die Gewichtung und Bewertung der Prüfungsfragen nicht zu beanstanden. Die Prüfungskommission hat ihr Ermessen diesbezüglich pflichtgemäss ausgeübt. Allgemeine Rechtsgrundsätze oder Grundprinzipien des Verwaltungsrechts wurden nicht verletzt. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen und es bleibt ihm eine Parteientschädigung versagt (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG, § 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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