

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 235/2017

Urteil vom 19. September 2017

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd, Haag,
Gerichtsschreiber Fellmann.

Verfahrensbeteiligte
A._____, Beschwerdeführerin,
vertreten durch Fürsprecher Roman Manser,

gegen

Anwaltsprüfungskommission des Kantons Bern.

Gegenstand
Nichtbestehen des schriftlichen Teils der Anwaltsprüfung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung,
vom 24. Januar 2017.

Sachverhalt:

A.

Im März 2016 legte A._____ zum zweiten Mal den schriftlichen Teil der Anwaltsprüfung des Kantons Bern ab. In den drei Prüfungen erzielte sie die Noten 5 (Staats-, Verwaltungs- oder Steuerrecht), 4 (Strafrecht) und 2 (nationales und internationales Privatrecht mit Einschluss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts sowie der Schiedsgerichtsbarkeit), was insgesamt einen Notendurchschnitt von 3,67 ergab. Mit Notenblatt vom 17. Mai 2016 eröffnete ihr die Anwaltsprüfungskommission, sie habe den schriftlichen Teil der Anwaltsprüfung nicht bestanden und werde zum mündlichen Teil der Prüfung nicht zugelassen.

B.

Am 24. Mai 2016 ersuchte A._____ um Zulassung zu einer Nachprüfung. Die Anwaltsprüfungskommission trat mit Verfügung vom 30. Mai 2016 auf das Gesuch nicht ein und verwies sie auf den ordentlichen Rechtsmittelweg. Daraufhin gelangte A._____ mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht verlangte sie im Wesentlichen, es sei der Prüfungsentscheid vom 17. Mai 2016 aufzuheben, die Note im Fach nationales und internationales Privatrecht sei auf eine 3 anzuheben und die schriftliche Prüfung als bestanden zu erklären. Eventualiter beantragte sie, es sei ihr Gelegenheit zu geben, die schriftliche Prüfung im Fach nationales und internationales Privatrecht, subeventualiter in allen drei Prüfungsfächern zu wiederholen. Zudem beantragte sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Mit Urteil vom 24. Januar 2017 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab.

C.

A._____ gelangt mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiärer Verfassungsbeschwerde vom 27. Februar 2017 an das Bundesgericht. Sie beantragt die Aufhebung des Urteils vom 24. Januar 2017. Weiter sei ihr Gelegenheit zu geben, die schriftliche Anwaltsprüfung im Fach nationales und internationales Privatrecht unter Anrechnung der bereits genügenden Leistungen in den beiden anderen Prüfungsfächern zu wiederholen; eventualiter sei sie zur

Nachprüfung in sämtlichen Prüfungsfächern zuzulassen. Ausserdem sei ihr für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Das Verwaltungsgericht beantragt die Abweisung der Beschwerden, soweit darauf einzutreten ist. Die ebenfalls zur Vernehmlassung eingeladenen Anwaltsprüfungskommission schliesst auf Abweisung des Rechtsmittels. Mit Eingabe vom 12. Mai 2017 nimmt A. _____ zu den eingeholten Vernehmlassungen Stellung.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 29 Abs. 1 BGG) und mit freier Kognition (Art. 95 lit. a BGG; BGE 141 II 113 E. 1 S. 116).

1.1. Angefochten ist ein Entscheid im Zusammenhang mit einer Anwaltsprüfung. Die Angelegenheit ist öffentlich-rechtlicher Natur (Art. 82 lit. a BGG).

1.1.1. Gegen Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen (Art. 83 lit. t BGG). Allerdings fällt nicht jeder Entscheid, der sich auf eine Prüfung bezieht, unter den Ausschlussgrund von Art. 83 lit. t BGG. Dieser zielt auf Prüfungsergebnisse im eigentlichen Sinn sowie auf alle Entscheide ab, die auf einer Bewertung der intellektuellen und physischen Fähigkeiten eines Kandidaten beruhen, nicht aber auf sonstige Entscheide im Zusammenhang mit Prüfungen oder Fähigkeitsbewertungen wie insbesondere solche organisatorischer Natur (vgl. BGE 138 II 42 E. 1.1 S. 44; 136 I 229 E. 1 S. 231; Urteil 2C 83/2016 vom 23. Mai 2016 E. 1.1). Ob der Ausschlussgrund von Art. 83 lit. t BGG greift, hängt grundsätzlich vom Gegenstand des angefochtenen Entscheids, nicht aber primär vom Inhalt der erhobenen Rügen ab (Urteile 2D 31/2014 vom 22. April 2014 E. 2.2.1; 2C 408/2009 vom 29. Juni 2009 E. 2; 2C 136/2009 vom 16. Juni 2009; vgl. auch Urteil 2D 30/2016 vom 19. Juni 2017 E. 1).

1.1.2. Die Beschwerdeführerin beanstandet neben der Benotung ihrer Prüfung auch gewisse organisatorische Aspekte, namentlich das Fehlen von zur Falllösung erforderlichen Unterlagen und die personelle Zusammensetzung der Notenkonferenz. Ihre Rügen betreffend Prüfungsorganisation stellt die Beschwerdeführerin jedoch in einen engen Zusammenhang zum erzielten Resultat, indem sie etwa geltend macht, dass die angeblich fehlenden Unterlagen "kausal für die schlechte Prüfungsarbeit" gewesen seien. Eine klare Trennung zwischen den gerügten organisatorischen Mängeln und der Bewertung ihrer Prüfung nimmt die Beschwerdeführerin inhaltlich nicht vor. Da zudem Ausgangspunkt des Verfahrens die konkrete Bewertung ihrer Prüfung bildet, liegt mit dem angefochtenen Urteil ein Entscheid im Sinne von Art. 83 lit. t BGG vor. Dagegen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen. Zu prüfen bleibt die Zulässigkeit der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113 BGG).

1.2. Zur Verfassungsbeschwerde ist nach Art. 115 BGG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b). Die in Art. 115 lit. a BGG genannte Voraussetzung ist offensichtlich erfüllt. Das nach Art. 115 lit. b BGG erforderliche rechtlich geschützte Interesse kann durch kantonales oder eidgenössisches Gesetzesrecht oder aber unmittelbar durch ein spezielles Grundrecht begründet sein (vgl. BGE 140 I 285 E. 1.2 S. 290; 135 I 265 E. 1.3 S. 269 f.; Urteil 2C 200/2017 vom 14. Juli 2017 E. 1.2.3). Die Beschwerdeführerin beruft sich auf ihren Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung (Art. 29 Abs. 1 BV). Zudem macht sie eine willkürliche Bewertung ihrer Prüfung geltend (Art. 9 BV), was im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde zulässig ist, weil die Kandidatinnen einer Prüfung ein rechtlich geschütztes Interesse an der korrekten Beurteilung ihrer Leistung haben (vgl. BGE 136 I 229 E. 3.3 S. 235; Urteil 2D 2/2014 vom 16. Juni 2014 E. 1.2). Folglich ist die Beschwerdeführerin zur Verfassungsbeschwerde legitimiert.

1.3. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde gegen einen kantonal letztinstanzlichen, verfahrensabschliessenden Entscheid eines oberen Gerichts ist einzutreten (Art. 42, Art. 114 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 117 i.V.m. Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

2.

Mit der Verfassungsbeschwerde kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 116 BGG), wobei eine entsprechende Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet

werden muss (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern die angerufenen Rechte verletzt worden sein sollen (qualifizierte Rügepflicht, vgl. BGE 142 II 369 E. 2.1 S. 372; 138 I 274 E. 1.6 S. 280 f.). Für das Bundesgericht massgebend ist der Sachverhalt, den die Vorinstanz festgestellt hat. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann es von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 116 BGG beruht (vgl. Art. 118 BGG).

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin setzt sich über weite Strecken nicht verfassungsbezogen mit dem angefochtenen Urteil auseinander. Das gilt namentlich, soweit sie unter dem Titel "Verletzung von kantonalem Recht" eine fehlerhafte Anwendung der Verordnung des Kantons Bern vom 25. Oktober 2006 über die Anwaltsprüfung (APV; BSG 168.221.1) beanstandet, ohne zugleich klar und detailliert aufzuzeigen, inwieweit ein Verstoss gegen verfassungsmässige Rechte vorliegen soll. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

3.2. Im Zusammenhang mit dem materiellen Teil ihrer Prüfung macht die Beschwerdeführerin allgemein geltend, dass die Beurteilung durch die Anwaltsprüfungskommission "sachfremd und unhaltbar" sei. Sie habe zu den materiellrechtlichen Fragen Stellung genommen und dennoch keine Punkte erhalten, was willkürlich sei und grob dem Gerechtigkeitssinn widerspreche. Im Einzelnen als willkürlich beanstandet die Beschwerdeführerin weiter den Abzug eines Punkts für ein falsches Rubrum sowie die Punktevergabe für ihre Lösung zur sachlichen Zuständigkeit und zum Rechtsschutzinteresse.

3.2.1. Nach Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Eine willkürliche Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitssinn zuwiderläuft (vgl. BGE 142 II 369 E. 4.3 S. 368 mit Hinweisen). Steht die materielle Beurteilung einer Prüfungsleistung zur Diskussion, schreitet das Bundesgericht im Rahmen einer Willkürprüfung erst ein, wenn sich die Behörde von sachfremden oder sonst wie unhaltbaren Erwägungen hat leiten lassen, sodass ihr Entscheid unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als nicht mehr vertretbar und damit als willkürlich erscheint. Das gilt auch dann, wenn das Bundesgericht aufgrund seiner Fachkenntnisse sachlich zu einer weitergehenden Überprüfung befähigt wäre, so namentlich bei Rechtsanwalts- und Notariatsprüfungen (vgl. BGE 136 I 229 E. 6.2 S. 238; 131 I 467 E. 3.1 S. 473; Urteil 2D 23/2015 vom 14. September 2015 E. 6.1).

3.2.2. Die Vorinstanz erwog, dass die Beschwerdeführerin für den materiellen Prüfungsteil nur eine halbe von sieben Seiten verwendet habe. Um Punkte zu erhalten sei nach dem Korrekturschema eine eingehende Auseinandersetzung mit materiellrechtlichen Gesichtspunkten notwendig gewesen. Die interessierenden juristischen Aspekte zum Thema Vorkaufsrecht habe die Beschwerdeführerin verkannt, weshalb die fehlende Punktevergabe durch die Anwaltsprüfungskommission nicht zu beanstanden sei. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, ist nicht geeignet, eine willkürliche Bewertung des materiellen Teils ihrer Prüfung im Allgemeinen darzutun. Zwar macht sie geltend, dass sie "Ausführungen zu den materiell rechtlichen Fragen angestellt" habe. Dieser Umstand war allerdings bereits im vorinstanzlichen Verfahren unbestritten und führt nicht zwingend dazu, dass ihr auch Punkte zu erteilen waren. Namentlich war es der Anwaltsprüfungskommission unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots (Art. 9 BV) unbenommen, für eine Vergabe von Punkten eine eingehende Auseinandersetzung mit der aufgeworfenen Fragestellung zu verlangen. Als nicht stichhaltig erweist sich in diesem Zusammenhang auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach ihr zu wenig Zeit

für die Bearbeitung des materiellen Teils geblieben sei, weil das Bundesgerichtsgesetz zur Bearbeitung des formellen Teils nicht als Hilfsmittel abgegeben wurde. Nach der Darstellung der Vorinstanz, die von der Beschwerdeführerin jedenfalls nicht rechtsgenügend bestritten wird, war das Bundesgerichtsgesetz zur Beantwortung der formellen Fragen gar nicht notwendig. Dass der Erlass den Kandidatinnen und Kandidaten nicht zur Verfügung stand, konnte damit von vornherein keinen entscheidenden Einfluss auf die Punktevergabe im materiellen Teil der Prüfung haben.

3.2.3. Der Beschwerdeführerin wurde nach den Feststellungen der Vorinstanz ein Punkt abgezogen, da sie in ihrer Prüfungslösung im Rubrum ein unzuständiges Gericht aufführte. Für ein korrektes Rubrum wären keine Punkte vergeben worden. Demgegenüber erzielte sie beim Thema der

sachlichen Zuständigkeit zwei von drei Punkten, wovon ein Punkt als Kompensation für den Entscheid zugestanden wurde, das Regionalgericht Oberland anstelle des Handelsgerichts für zuständig anzusehen. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt, liegt bei dieser Ausgangslage keine von der Beschwerdeführerin als "unhaltbar" gerügte Doppelbewertung von Fehlern vor. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin erscheint es zudem vertretbar, wenn ihr für den Bereich "sachliche Zuständigkeit" nicht die volle Punktzahl, sondern (unter Berücksichtigung des Punktabzugs für den Fehler im Rubrum) insgesamt einer von drei Punkten zugesprochen wurde. Die Begründung der Anwaltsprüfungskommission, wonach die Beschwerdeführerin nicht erkannt habe, dass eine Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO zur Diskussion steht, was einem Elementarfehler gleichkomme, ist jedenfalls nachvollziehbar und keineswegs sachfremd.

3.2.4. Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine "offensichtlich unhaltbar[e]" Bewertung ihrer Prüfung beim Thema Rechtsschutzinteresse. Das Verwaltungsgericht erwog hierzu, dass die Beschwerdeführerin nach der sachbezogenen und plausiblen Argumentation der Anwaltsprüfungskommission nicht das Rechtsschutzinteresse, sondern die Zulässigkeit der Rechtsbegehren geprüft habe und ausserdem die Zulässigkeit der Strafandrohung mit dem Rechtsschutzinteresse verknüpft habe, was unrichtig sei. Inhaltlich setzt sich die Beschwerdeführerin mit dieser Begründung der Vorinstanz nicht auseinander, was unter dem Gesichtswinkel von Art. 106 Abs. 2 BGG allerdings unerlässlich wäre. Auf ihre diesbezüglichen Vorbringen ist nicht weiter einzugehen. Im Ergebnis ist die Prüfungsbewertung nach Massgabe von Art. 9 BV nicht zu beanstanden.

3.3. Im Zusammenhang mit der Korrektur ihrer Prüfung und der Zusammensetzung der Notenkonferenz macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung von nicht näher bezeichneten "Verfahrensgarantien gemäss Art. 29" BV geltend. Sie beanstandet namentlich, dass vier Experten an der Notenkonferenz gefehlt hätten und ihre Prüfung im Privatrecht von der zweiten Expertin "nicht kritisch geprüft worden" sei. Demgegenüber erwägt das Verwaltungsgericht, dass den Expertinnen und Experten bei der Bewertung schriftlicher Prüfungen ein gewisser Ermessensbereich zusteht, was auch in Bezug auf Anträge an die Notenkonferenz gilt und von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt wird. Die fragliche Prüfung der Beschwerdeführerin sei von den zuständigen Experten zwei Mal durchgegangen worden. Dabei hätten sie keine Möglichkeit für eine bessere Bewertung erblickt und entsprechend auch keine Anträge an die Notenkonferenz gestellt. Vor dem Hintergrund, dass die zuständigen Experten im Rahmen ihres Ermessens auf Anträge verzichteten, ist eine Verletzung verfahrensmässiger Rechte der Beschwerdeführerin nicht darin zu erblicken, dass an der Notenkonferenz nicht sämtliche Experten teilnahmen. Hinzu kommt, dass es die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer

Begründungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG) versäumt, anhand der einschlägigen kantonalen Bestimmungen schlüssig darzulegen, dass es in jedem Fall einer Teilnahme aller Experten an der Notenkonferenz bedarf, damit ihr Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV gewahrt ist. Die Rüge einer Verletzung von Verfahrensgarantien erweist sich vor diesem Hintergrund als unbegründet.

3.4. Die Beschwerdeführerin beanstandet weiter, dass ihr im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege verweigert wurde. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts seien ihre Rechtsbegehren keineswegs aussichtslos gewesen.

3.4.1. Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 140 V 521 E. 9.1 S. 537; 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135).

3.4.2. Die Vorinstanz erwog, dass die von der Beschwerdeführerin angestrebte Anhebung der Prüfungsnote um einen Notenpunkt nur bei einer deutlichen Unterbewertung ihrer Leistung zu erreichen gewesen wäre. Die Aussichten auf Gutheissung des Hauptbegehrens müssten daher von vornherein als recht ungünstig bezeichnet werden. Angesichts der publizierten kantonalen Rechtsprechung, wonach Verfahrensmängel im Ablauf der Prüfung rechtzeitig und vor Kenntnis des

ungünstigen Ergebnisses gerügt werden müssten, habe auch das Eventualbegehren um Wiederholung der Prüfung kaum Aussicht auf Erfolg gehabt.

3.4.3. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, ist nicht geeignet, eine Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege darzutun. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich im bundesgerichtlichen Verfahren darauf, die angeblichen Verfahrensfehler zu wiederholen, die dem Hauptbegehren im vorinstanzlichen Verfahren um Anhebung der Note ohnehin nicht zum Durchbruch verholfen hätten. Zudem ist auch in Bezug auf das Eventualbegehren, die Prüfung wiederholen zu können, von beträchtlich geringeren Gewinnaussichten auszugehen. Mit Blick auf die angeblich unvollständigen Hilfsmittel bestanden erhebliche Prozessrisiken sowohl in formeller (rechtzeitige Beanstandung) als auch in materieller Hinsicht (Notwendigkeit des Bundesgerichtsgesetzes zur Falllösung). Alsdann ist nicht ersichtlich, dass die behaupteten weiteren Mängel im Bewertungsablauf (Sichtbarkeit der Benotung durch die zweite Expertin, Fehlen von Experten an der Notenkonferenz) geeignet waren, der Beschwerdeführerin eine zusätzliche Möglichkeit zur Wiederholung der Prüfung zu verschaffen. Naheliegender ist, dass ihre Prüfungsarbeit einer erneuten Beurteilung unterzogen worden wäre, ohne dass sie die Prüfung nochmals hätte absolvieren können.

Angesichts dessen waren die Prozessbegehren der Beschwerdeführerin aussichtslos im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV. Die Vorinstanz hat das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Recht abgewiesen.

4.

Im Ergebnis ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht einzutreten. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erweist sich in allen Teilen als unbegründet; die Anträge der Beschwerdeführerin sind daher abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird sie kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 1 und Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird nicht eingetreten.

2.

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. September 2017

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Fellmann