



Übungen im Öffentlichen Recht II

Gruppen 4 und 8

Dr. Luka Markić



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Sachverhalt



Sachverhalt

B. meldete sich am 29. Juni 2022 zum zweiten und letzten Versuch an, die **Anwaltsprüfung** des Kantons Y. abzulegen. Gestützt auf Art. 20 Abs. 2 der anwendbaren Verordnung **beantragte er**, dass zur Abnahme der mündlichen Prüfung **jeweils ein zweiter Experte beigezogen** werde. Für die am 27. Oktober 2022 abgeschlossene erste mündliche Teilprüfung **blieb sein Antrag** – offenbar aus Versehen – **unberücksichtigt**; vor Beginn der zweiten Prüfung wurde ihm jedoch vom Sekretär der Anwaltsprüfungskommission des Kantons Y. telefonisch zugesichert, dass bei der zweiten mündlichen Teilprüfung ein weiteres Mitglied der Anwaltsprüfungskommission als Zweitexperte beiwohnen werde.

In der Folge erbrachte B. **nicht den genügenden Notenschnitt**, was ihm mit Verfügung vom 20. Mai 2023 eröffnet wurde. Gegen diesen Entscheid beschwerte sich B. am 27. Mai 2023 fristgerecht beim Verwaltungsgericht des Kantons Y. Er machte insbesondere geltend, dass die Bewertung in der **mündlichen Steuerrechtsprüfung viel zu schlecht** ausgefallen sei. Eine Frage zur Unternehmenssteuerreform hätte auch ein Experte nicht beantworten können. Wäre seine Note nur einen **halben Punkt besser** gewesen, hätte er die Prüfung bestanden.



Sachverhalt

Weiter beanstandet er, dass im ersten Teil der mündlichen Prüfungen entgegen seinem Antrag **kein Zweitexperte** beigezogen wurde. Die bei der zweiten mündlichen Teilprüfung anwesende Zweitexpertin **habe kein eigentliches Prüfungsprotokoll** geführt. Im Übrigen habe die **beigezogene Expertin** ihm in einer früheren Prüfung selbst eine ungenügende Note gesetzt, sei eine frühere Assistentin des Prüfenden und arbeite derzeit als Anwältin in dessen Anwaltskanzlei.

Mit Urteil vom 10. Januar 2024 **wies das Verwaltungsgericht des Kantons Y. die Beschwerde ab**. Auch seinen **Antrag, eine bei der Prüfung anwesende Drittperson als Zeugen zuzulassen**, lehnte das Verwaltungsgericht ab. Der Zeuge hätte sich nach Ansicht von B. namentlich zum Prüfungsverlauf sowie zu einer Äusserung der Zweitexpertin äussern können, wonach diese beim Betreten des Prüfungslokals gesagt habe: **«Hier stinkt's.»**

Das Urteil wurde B. am 22. Januar 2024 zugestellt.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Frage 1: Mögliche Rechtsmittel



Frage 1: Mögliche Rechtsmittel

Welches Rechtsmittel kann B. ergreifen? Wird er damit Erfolg haben?



Frage 1: Mögliche Rechtsmittel

I. Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht?

- BVGer beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen (Art. 31 VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

II. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht?



Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005

Art. 83 Ausnahmen

Die Beschwerde ist unzulässig gegen:

(...)

- t. Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung;

(...)



BGer, Urteil 2C_505/2019 vom 13. September 2019

E. 1.1:

«Gemäss Art. 83 lit. t BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung. Ob der Ausschlussgrund zur Anwendung kommt, hängt vom Gegenstand des angefochtenen Entscheids ab, nämlich davon, ob es um die Bewertung von Examenleistungen geht [...] Gegenstand des vorliegend angefochtenen Entscheids bildet die Nichterteilung des Anwaltspatents infolge Nichtbestehens der mündlichen Anwaltsprüfung und somit das Ergebnis einer Prüfung. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist daher ausgeschlossen.»



Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG), wegen Art. 83 lit. t BGG

Art. 113 Grundsatz

Das Bundesgericht beurteilt **Verfassungsbeschwerden** gegen **Entscheide** letzter kantonaler Instanzen, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72–89 **zulässig** ist.

1. Beschwerdeobjekt
2. Vorinstanzen
3. Rechtsmittelinstanz
4. Beschwerdegründe
5. Beschwerdelegitimation
6. Form und Frist



1. Anfechtungsobjekt / Beschwerdeobjekt

Art. 113 Grundsatz

Das Bundesgericht beurteilt Verfassungsbeschwerden gegen **Entscheide** letzter kantonaler Instanzen, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72–89 zulässig ist.

Art. 82 Grundsatz

Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden:

- a. gegen **Entscheide** in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts;
- b. gegen kantonale Erlasse;
- c. betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen.

Art. 117 Beschwerdeverfahren

Für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde gelten die Artikel 90–94, 99, 100, 102, 103 Absätze 1 und 3, 104, 106 Absatz 2 sowie 107–112 sinngemäss.



2. Vorinstanz

3. Rechtsmittelinstanz / Beschwerdeinstanz

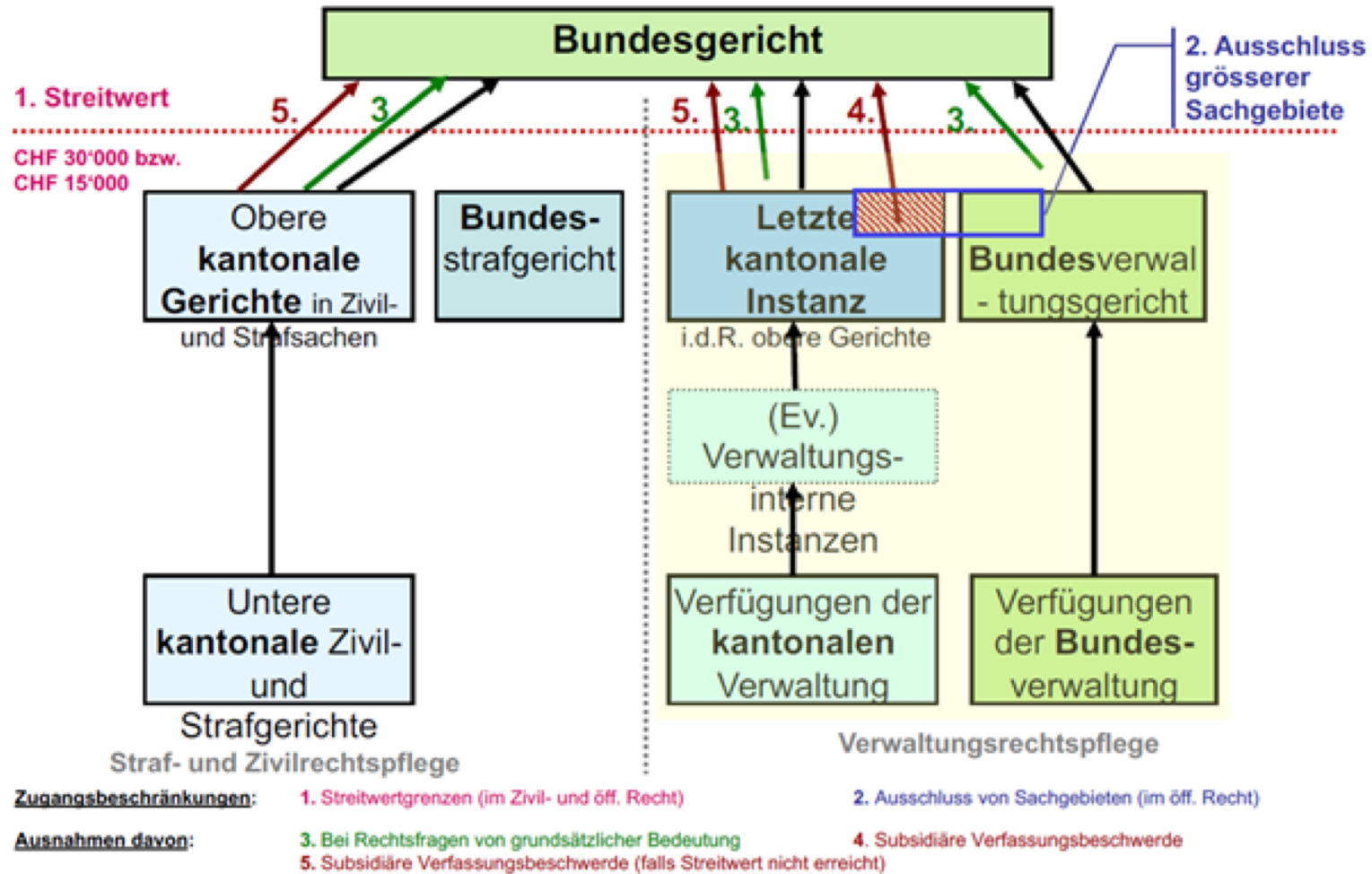
Art. 113 Grundsatz

Das Bundesgericht beurteilt Verfassungsbeschwerden gegen Entscheide letzter **kantonalen Instanzen**, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72–89 zulässig ist.

Art. 114 Vorinstanzen

Die Vorschriften des dritten Kapitels über die kantonalen Vorinstanzen (Art. 75 bzw. 86) gelten sinngemäss.

Modellinstanzenzug (nach Koller/Besson, 2006)





4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

5. Beschwerdegründe / Rügen (u. Kognition)

Art. 115 Beschwerderecht

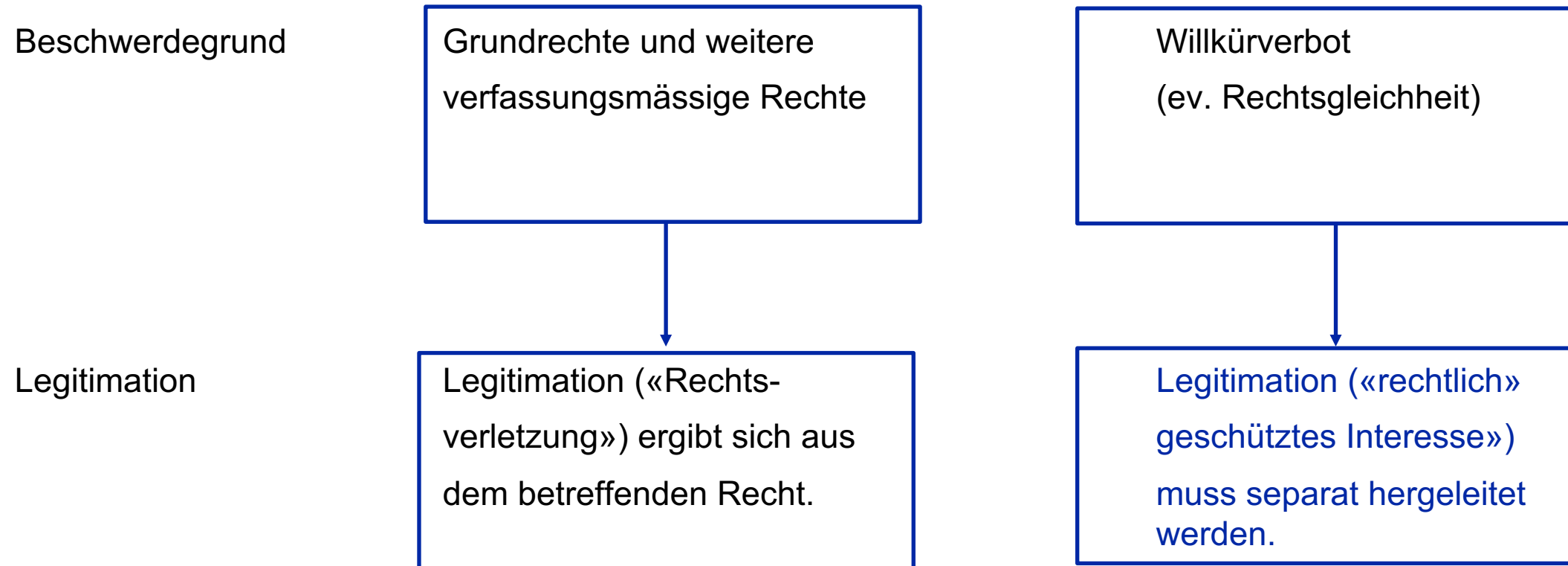
Zur Verfassungsbeschwerde ist berechtigt, wer:

- a. vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat; und
- b. ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat.

Art. 116 Beschwerdegründe

Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden.

Subsidiäre Verfassungsbeschwerde: Abweichungen





6. Formalien und Frist

Art. 117 Beschwerdeverfahren

Für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde gelten die Artikel 90–94, 99, **100**, 102, 103 Absätze 1 und 3, 104, 106 Absatz 2 sowie 107–112 sinngemäss.

Art. 100 **Beschwerde gegen Entscheide**

¹ Die Beschwerde gegen einen Entscheid ist innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht einzureichen.



Frage 1: Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

1. Beschwerdeobjekt: Entscheid (Art. 113 BGG)
2. Vorinstanzen: Letztinstanzlich kantonal (Art. 113 BGG)
3. Rechtsmittelinstanz: Subsidiarität (Art. 113 BGG)
4. Beschwerdegründe: Verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG)
5. Beschwerdelegitimation: Teilnahme und rechtlich geschütztes Interesse (v.a. bei Willkür relevant)
6. Form und Frist: 30 Tage (Art. 100 i.V.m. Art. 117 BGG)



Frage 1: Materieller Teil

Mögliche Themenblöcke

- a) Fehlender Zweitexperte (Willkür, Art. 9 BV)
- b) Unabhängigkeit der Zweitexpertin (Art. 29 BV)
 - Enges Verhältnis zu Hauptexperten
 - Bewertung der früheren Prüfung durch dieselbe Zweitexpertin
 - Abschätzige Bemerkung [*Verwirkung a) und b)*?]
- c) Zeugenanhörung (Verletzung rechtlichen Gehörs, Art. 29 Abs. 2 BV)
- d) Fehlendes Prüfungsprotokoll (Art. 29 Abs. 2 BV)
- e) Schlechte Benotung (Willkür, Art. 9 BV; evtl. Wirtschaftsfreiheit, Art. 27 BV)



Frage 1: Antizipierte Beweiswürdigung

BGer, Urteil 2P.227/1999 vom 22. Mai 2000, E. 2d

«Eine weitere Verletzung des rechtlichen Gehörs erblickt der Beschwerdeführer darin, dass auf die beantragte Anhörung des Zeugen F. _____, welcher den mündlichen Prüfungen des Beschwerdeführers jeweilen beiwohnte, verzichtet worden ist. **Es erscheint in der Tat zweifelhaft, ob das Obergericht den beantragten Beweis bei der vorliegenden Sachlage als unerheblich betrachten und in antizipierter Beweiswürdigung auf dessen Abnahme verzichten durfte:** Der Zeuge hätte sich über die bei der Handelsrechtsprüfung bestehende Atmosphäre (einschliesslich des angeblich untragbaren Lärmpegels) aussprechen können. **Darüber hinaus hätte er zumindest zu einem streitigen Punkt – der Behauptung, die Expertin habe das Prüfungslokal mit der Bemerkung betreten: "hier stinkt's" - eine konkrete Aussage machen können.** Zwar darf für die Beurteilung von Vorwürfen, welche gegen einen Examinator erhoben werden, grundsätzlich auf die Sachdarstellung des allenfalls anwesenden Zweitexperten abgestellt werden; der vorliegende Fall weist jedoch besondere Umstände auf, welche die Unabhängigkeit des Zweitexperten in Frage stellen könnten [...] Letztlich kann jedoch dahingestellt bleiben [...]»



Frage 1: Antizipierte Beweiswürdigung

BGer, Urteil 2P.227/1999 vom 22. Mai 2000, E. 3

«Es fragt sich, ob mit Sinn und Zweck der Prüfungsverordnung vereinbar ist, dass der "Hauptexperte" den zweiten Prüfer selber bestimmt; ein solches Vorgehen bietet keine Gewähr für die erforderliche Unabhängigkeit des zweiten Prüfers. Im vorliegenden Fall lassen die konkreten Umstände die Wahl gewisser Zweitexperten überhaupt unglücklich erscheinen: **So ist einmal fraglich, ob sich Staatsanwalt M. _____, welcher für die Handelsrechtsprüfung beigezogen wurde, noch als unbefangener Zweitexperte eignete, nachdem er dem Beschwerdeführer bereits im schriftlichen Straffall und - als "Hauptexperte" – in der mündlichen Strafrechtsprüfung ungenügende Noten erteilt hatte. Des Weiteren konnte auch der Zweitexperte in der Steuerrechtsprüfung nicht ohne weiteres als völlig unabhängig gelten, handelte es sich bei diesem doch um den Assistenten und Doktoranden des als "Hauptexperten" amtierenden Ordinarius für Steuerrecht. Wenig überzeugend ist ferner die Auffassung des Obergerichts und der Prüfungskommission, wonach der Protokollführer in der Prüfung gleichzeitig als zweiter Experte fungieren kann. [...] Die geschilderten Umstände begründen zumindest in ihrer Kumulation ernsthafte Zweifel daran, ob die Einrichtung des Zweitexperten vorliegend in einer willkürfreien, mit dem Sinn der Institution (noch) vereinbaren Weise gehandhabt worden ist.»**



Gleiche und gerechte Behandlung (Art. 29 Abs. 1 BV)

Anspruch darauf, dass die Behörden in einem sie betreffenden Verfahren ordnungsgemäss zusammengesetzt sind und die Ausstand- und Ablehnungsgründe beachtet werden.

BGE 113 Ia 286 E. 3a

«Die blossе Möglichkeit, dass ein Kandidat, der die Prüfung besteht, später in ein Konkurrenzverhältnis zu den ihn prüfenden Anwälten treten könnte, lässt nicht generell auf eine Befangenheit schliessen.»

BGE 121 I 225 E. 3

«Der Umstand, dass die gleiche Expertin die erste Prüfung bereits als ungenügend bewertet, und der vage Verdacht des Beschwerdeführers, dass diese deshalb unsympathisch sein könnte, begründet noch keine Ausstandspflicht. Eine Ablehnung ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unverzüglich, sobald der Ausstandsgrund bekannt ist, geltend zu machen, andernfalls ist der Anspruch auf Ablehnung verwirkt.»



Frage 1: Verwirkung (Art. 5 Abs. 3 BV)?

BGer, Urteil 2C_505/2019 vom 13. September 2019

«Gemäss dem angefochtenen Urteil hat die Beschwerdeführerin eine Beeinträchtigung der Prüfungsfähigkeit nicht unverzüglich, sondern erst nach Abschluss der Prüfung und Bekanntgabe des Resultats geltend gemacht. Das Obergericht ist zudem zum Schluss gelangt, sie habe sich im vollen Bewusstsein ihrer Leistungsunfähigkeit dazu entschlossen, die mündliche Prüfung anzutreten [...] **Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie ihre gesundheitliche Beeinträchtigung erst nach Erhalt der Prüfungsergebnisse kommuniziert hat. Auch behauptet sie nicht, dass sie diese unmittelbar bei Auftauchen während der Prüfung geltend gemacht hat.** Zudem führt sie aus, die medizinische Diagnose sei einige Monate vor der Prüfung erfolgt, sie sei jedoch der Meinung gewesen, die Prüfungsangst im Griff zu haben. **Folglich durfte die Vorinstanz willkürfrei feststellen, dass sich die Beschwerdeführerin in Kenntnis der Beeinträchtigung entschlossen habe, die Prüfung abzulegen [...]**»



Frage 1: Fehlende Protokollierung

BGE 142 I 86:

E. 2.2: «Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. [...] Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör wird zudem eine allgemeine Aktenführungspflicht der Behörden abgeleitet, als Gegenstück zum Akteneinsichts- und Beweisführungsrecht der Parteien. [...] **Dazu gehört die Pflicht zur Protokollierung entscheidrelevanter Abklärungen, Einvernahmen und Verhandlungen im Rechtsmittelverfahren.** [...] Das Protokoll dient einerseits den Richtern und dem Gerichtsschreiber als Gedächtnisstütze und soll es ihnen ermöglichen, die Ausführungen der Parteien tatsächlich zur Kenntnis zu nehmen und pflichtgemäss zu würdigen; andererseits soll es Auskunft über die Einhaltung der Verfahrensvorschriften geben und die Rechtsmittelinstanzen in die Lage versetzen, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen. [...]»

E. 2.3: «**Auch im Verwaltungsjustizverfahren ergibt sich aus dem Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf rechtliches Gehör eine Protokollierungspflicht für Augenscheine [...].**»



Frage 1: Fehlende Protokollierung

BGer, Urteil 2C_505/2019 vom 13. September 2019, E. 4.1.1:

«Das Akteneinsichtsrecht ist Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und bezieht sich auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden [...] Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung unterliegen persönliche Aufzeichnungen der 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, welcher der Beweischarakter abgeht [...] **Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zudem für mündliche Prüfungen aus Art. 29 Abs. 2 BV keine eigentliche Protokollierungspflicht ableiten [...]** Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren sind erfüllt, wenn anhand von genügend präzisen internen Notizen oder mündlichen Angaben der Ablauf der Prüfung vor einer Rechtsmittelinstanz rekonstruiert werden kann und dieser ermöglicht wird, die Bewertung zu beurteilen.»



Frage 1: Wirtschaftsfreiheit

Wirtschaftsfreiheit/Verhältnismässigkeit

Die Prüfungsanforderungen sollen den zu schützenden polizeilichen Rechtsgütern dienen und sich für eine objektive Feststellung der für den Anwaltsberuf erforderlichen Fähigkeiten eignen. Die Prüfungsfälle müssen dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz und dem Prinzip der Wirtschaftsfreiheit standhalten. Das Prüfungsreglement darf keine übertriebenen Voraussetzungen aufstellen und muss dem Schutzbedürfnis des Publikums entsprechen (vgl. BGE 113 Ia 286 E. 4).



Frage 1: Erfolgsaussichten (Bestehen)

BGE 118 Ia 488 E. 4c:

«In materieller Hinsicht auferlegt sich das Bundesgericht **bei der Überprüfung von Examensleistungen besondere Zurückhaltung**, weil derartige Bewertungen nicht nur Spezialkenntnisse voraussetzen, sondern auch Kenntnisse hinsichtlich des vermittelten Stoffes, der Persönlichkeit des Kandidaten, der Leistungen der übrigen Kandidaten usw. Das Bundesgericht untersucht daher nur, ob sich die Prüfungsbehörde von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen, so dass der Entscheid unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als nicht mehr vertretbar erscheint [...]. Diese Zurückhaltung auferlegt sich das Bundesgericht auch dann, wenn es aufgrund seiner Fachkenntnisse zu einer weitergehenden Überprüfung in der Lage wäre.»

Urteil des Bundesgerichts 2P.81/2001 vom 12. Juni 2001:

«[...] Beschwerden gegen Examensentscheidungen an das Bundesgericht haben regelmässig **nur geringe Erfolgsaussichten.**»



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Frage 2: Schlechte Benotung



Frage 2: Schlechte Benotung

Würde sich etwas ändern, wenn B. die mündlichen Prüfungen bestanden hat, er jedoch geltend macht, dass die Note 4 in der mündlichen Steuerrechtsprüfung unangemessen sei und seine Leistung mindestens mit der Note 4.5 zu bewerten sei?



Frage 2: Schlechte Benotung

BGE 136 I 229 E. 2.6

«Weiterhin nicht anfechtbar sind einzelne Noten einer Gesamtprüfung, die nicht mit einer weitergehenden Wirkung wie dem Nichtbestehen verbunden sind und auch keinen Einfluss auf ein Prädikat zeitigen. Steht jedoch das Nichtbestehen, eine andere Folge – wie der Ausschluss von der Weiterbildung – oder ein Prädikat in Frage, für das die Prüfungsordnung vorgibt, wie es zu bestimmen ist, gibt es ein Rechtsschutzinteresse an der Überprüfung des Gesamtergebnisses und damit auch an einer diesem zugrunde liegenden Einzelnote.»