

Der hoffnungslose Fall

Lukas Musumeci* / Lukas Schaub**

Sachverhalt Teil 1

X legt zum zweiten Mal die Anwaltsprüfung im Kanton Z ab. Die für die Aufgabenstellung und Prüfungsbewertung zuständige Anwaltskommission teilt X mittels Beschluss mit, er habe den schriftlichen Teil der Prüfung nicht bestanden und sei deshalb von allen weiteren Prüfungssessionen definitiv ausgeschlossen. X ficht diesen Entscheid beim zuständigen, letztinstanzlich entscheidenden Kantonsgericht mit dem Begehren an, es sei ihm das Anwaltspatent zu erteilen bzw. die Möglichkeit einer Wiederholungsprüfung zu geben.

Er macht geltend, die Prüfungseinladung sei den Kandidaten und Kandidatinnen aufgrund einer Unachtsamkeit des für den Versand zuständigen Sachbearbeiters erst 20 Tage vor Beginn der Prüfungen zugestellt worden. Der frisch revidierte Art. 7 des kantonalen Anwaltsreglementes sieht dafür aber neu eine Frist von 30 Tagen vor. Die Prüfungseinladung enthält die genauen Prüfungsdaten und die Namen der Mitglieder der Anwaltskommission. Darüber hinaus gibt sie Aufschluss darüber, welches der drei grossen Rechtsgebiete (Privatrecht, öffentliches Recht und Strafrecht) nicht Gegenstand der schriftlichen Prüfung ist.

Zudem hegt X nach Einsicht in seine Prüfung und dem Austausch mit seiner Lernpartnerin den Verdacht, dass seine Arbeit trotz sehr ähnlicher Lösung rund zwei Noten schlechter bewertet worden sei als ihre. Auch sei die Prüfung grundsätzlich viel zu streng bewertet worden. Weiter habe sich Richter R, Mitglied der Anwaltskommission, im Rahmen einer Gerichtsverhandlung, an welcher X zu Praktikumszeiten als Substitut aufgetreten war, folgendermassen gegenüber ihm geäussert: «Es ist zu hoffen, dass Leute mit Ihren bescheidenen juristischen Fähigkeiten nie Anwalt werden. Sie sind und bleiben nun wirklich ein hoffnungsloser Fall!»

Im Rahmen seiner Beschwerde an das Kantonsgericht stellt X den Antrag, es sei ihm Einsicht in die Prüfungen aller Kandidaten und Kandidatinnen zu gewähren.

AUFGABEN

1. Wie ist der Antrag von X in materieller Hinsicht zu beurteilen?
2. Könnte X einen negativen Entscheid an das Bundesgericht weiterziehen?

Sachverhalt Teil 2

X nimmt in der Folge Einsicht in alle Prüfungen. Dabei stellt er in Übereinstimmung mit dem Kantonsgericht fest, dass seine Prüfung nicht ungleich bewertet wurde. Das Kantonsgericht weist seine Beschwerde jedoch auch in allen übrigen Punkten ab, an welchen X festhält.

AUFGABEN

3. Welches Rechtsmittel gegen diesen Entscheid steht X auf Bundesebene offen?
4. Wie ist die Beschwerde von X in materieller Hinsicht zu beurteilen?

Hilfsmittel

- BV
- BGG

Aufgabe 1

Anspruch auf Akteneinsicht

X könnte aus Art. 29 Abs. 2 BV einen Anspruch auf Einsicht in die anderen Prüfungen haben.

* lic. iur., wissenschaftlicher Assistent an der juristischen Fakultät der Universität Basel; Lehrstuhl für Völker- und Staatsrecht.

** lic. iur., wissenschaftlicher Assistent an der juristischen Fakultät der Universität Basel; Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht.

1. Geltungsbereich

a) Persönlich und sachlich

Die allgemeinen Verfahrensgarantien von Art. 29 BV gelten in allen Rechtsanwendungsverfahren¹. Art. 29 Abs. 2 BV verankert den Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch hat eine zentrale Bedeutung für das rechtsstaatliche Verfahren. Er ist ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht, welches den Betroffenen zum Subjekt und nicht blossen Objekt, über das verfügt wird, macht. Somit weist die Garantie des rechtlichen Gehörs einen engen Bezug zur Menschenwürde auf². Darüber hinaus dient sie der Sachverhaltsaufklärung.

Teilaspekt des rechtlichen Gehörs bildet der Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf Akteneinsicht. Dieser Anspruch besteht vor, während und nach dem Verfahren³. Während des Verfahrens braucht der Gesuchsteller kein spezifisches Interesse an der Einsicht geltend zu machen⁴.

¹ BGE 129 I 232 E. 3.2, S. 236 f. bekräftigt, dass allein der rechtsanwendende Charakter des Verfahrens entscheidend ist und nicht die Behörde (Verwaltung, Gericht, Legislativorgan), vor welcher das Verfahren stattfindet.

² So das Bundesgericht im Urteil vom 11. September 1963, ZBl 1964, S. 216 f.

³ JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 872.

⁴ Vor und nach dem Verfahren muss der Gesuchsteller ein spezifisches Interesse an der Einsicht glaubhaft machen. Solange das geltend gemachte Interesse einen hinreichenden Bezug zum Verfahren aufweist, richtet sich der Einsichtsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV. Ohne Bezug zu einem Verfahren muss der Einsichtsanspruch auf Art. 13 Abs. 2 BV gestützt werden. Siehe dazu MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 873 f.

⁵ MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 874.

⁶ So BGE 121 I 225 E. 2c) S. 228.

⁷ MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 876 f.

⁸ Kantonsgericht Baselland in KGE VV vom 20. Februar 2008 (810 2007/WIR) E. 4.1. Siehe dazu auch MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 227.

⁹ MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 880 f. Dem entspricht auch die Regelung auf Bundesebene in Art. 27 VwVG. Allgemein zur Einschränkung von Verfahrensgrundrechten MARKUS SCHEFER, Die Beeinträchtigung von Grundrechten, Bern 2006, S. 104 f.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein laufendes Rechtsanwendungsverfahren, an dem X als Beschwerdeführer beteiligt ist. Er hat somit einen Anspruch auf Akteneinsicht, ohne dass er ein spezifisches Interesse geltend machen muss.

b) Begriff der Akte

Eine Akte im Sinne des Einsichtsrechts ist zunächst jede schriftliche oder elektronische Aufzeichnung, welche geeignet ist, der Behörde oder dem Gericht als Entscheidungsgrundlage zu dienen⁵. Dabei ist nicht relevant, ob die Aufzeichnung den Ausgang des Verfahrens tatsächlich beeinflusst. Demnach ist die Prüfung des Beschwerdeführers eine Akte. Fraglich ist, ob auch die Prüfungen der anderen Kandidaten im vorliegenden Verfahren Akten im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV sind.

Dagegen spricht, dass es bei Anwaltsprüfungen nicht darum geht, aus einer Anzahl Kandidaten die Geeignetsten zu bestimmen. Ob andere Kandidaten die Aufgaben besser oder schlechter gelöst haben, ist somit grundsätzlich nicht relevant, um die Leistung des X zu beurteilen⁶.

Jedoch muss bei realistischer Betrachtungsweise davon ausgegangen werden, dass ein Quervergleich aller Arbeiten Grundlage für die Bewertung der einzelnen Arbeiten bildet⁷.

Weiter ist für die Aktenqualität einer Aufzeichnung deren Verwendbarkeit im Rahmen der gestellten Rechtsbegehren zu beachten⁸.

X will die Rüge vorbringen, die Prüfungen seien ungleich bewertet worden. Diese Rüge kann er ohne Einsicht in andere Prüfungen kaum substantieren.

Somit sind auch die Prüfungen der anderen Kandidaten im vorliegenden Verfahren Akten im Sinne des Einsichtsrechts.

2. Schranken

Der Anspruch auf Akteneinsicht gilt nicht absolut. Er kann verweigert werden, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen⁹.

Vorliegend kommt insbesondere das Geheimhaltungsinteresse der anderen Kandidaten in Frage. Um diesem Interesse gerecht zu werden, könnten ihre Prüfungen vor der Einsicht anonymisiert werden. Dagegen könnte man einwenden, dies sei mit

einem unverhältnismässigen Aufwand für die Verwaltung verbunden und deshalb nicht praktikabel. Allerdings bedarf es dank der heutigen technischen Möglichkeiten keines grossen Aufwands mehr, anonymisierte Kopien herzustellen¹⁰.

Somit stehen dem Einsichtsanspruch des X keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen gegenüber¹¹.

3. Ergebnis

X hat einen Anspruch, Einsicht in die Prüfungen der Mitkandidaten und Mitkandidatinnen zu nehmen.

Aufgabe 2 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

X könnte die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offenstehen.

1. Anfechtungsobjekt

a) **Entscheid in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts**

Gemäss Art. 82 Abs. lit. a BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts. Entscheide sind individuell-konkrete hoheitliche Anordnungen. Sie sind verbindlich und durchsetzbar.

X ficht den Entscheid des Kantonsgerichtes an. Dieser ist ein individuell-konkreter, durchsetzbarer und verbindlicher hoheitlicher Akt und somit ein Entscheid im Sinne von Art. 82 lit. a BGG.

Ein Entscheid ist dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn das auf den konkreten Sachverhalt anzuwendende materielle Recht öffentliches Recht ist¹². Vorliegend geht es um Anwaltsprüfungen. Diese stellen das Ermittlungsverfahren zur Erteilung des Anwaltspatentes dar. Der Kanton stellt die Anwaltstätigkeit zum Schutz von öffentlichen Interessen – das Anwaltspatent ist eine Polizeibewilligung – unter eine hoheitliche Bewilligungspflicht. Das auf Anwaltsprüfungen anwendbare kantonale

Recht bildet damit öffentliches Recht¹³. Der Entscheid ist somit dem öffentlichen Recht zuzuordnen.

b) **Zwischenentscheid**

Beim vorliegenden Entscheid könnte es sich um einen Zwischenentscheid i.S. von Art. 92 f. BGG handeln. Im Gegensatz zu einem Endentscheid (Art. 90 BGG)¹⁴ schliesst ein Zwischenentscheid das Verfahren nicht ab¹⁵. Der vorliegende Entscheid über die Einsicht in die anderen Prüfungen beantwortet die Frage, ob der Beschwerdeführer die Anwaltsprüfungen zu Unrecht nicht bestanden hat, noch nicht. Er stellt nur einen Zwischenschritt dar und schliesst das Verfahren nicht ab. Er ist somit ein Zwischenentscheid.

Zwischenentscheide können nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 92 f. BGG beim

¹⁰ HERBERT PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, 2. Aufl., Bern 2003, S. 695. Sollten sehr viele Kandidaten die Prüfungen abgelegt haben, schlägt PLOTKE (a.a.O.) vor, die Einsicht fürs Erste auf eine zumutbare Anzahl Arbeiten zu beschränken. Wünscht der Beschwerdeführer in der Folge Einsicht in weitere Arbeiten, muss er dieses Begehren begründen. Es stellt sich u.E. aber bei einer solchen Vorgehensweise die Frage, wie eine repräsentative Vorauswahl der Prüfungen getroffen werden kann.

¹¹ So entschied das Kantonsgericht Baselland in KGE VV vom 20. Februar 2008 (810 2007/WIR). Das Bundesgericht zeigte sich in BGE 121 I 225 E. 2c) S. 228 noch zurückhaltend und verlangte für die Einsicht in die Prüfungen anderer Kandidaten, dass der Beschwerdeführer «konkrete Anhalts- oder Verdachtspunkte vorbringt, die auf eine rechtungleiche Behandlung schliessen lassen».

¹² BERNHARD WALDMANN, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, Art. 82 Rz. 19.

¹³ Zur Abgrenzung von öffentlichem Recht und Privatrecht siehe PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, S. 111 f.

¹⁴ Die Begriffe End- und Zwischenentscheid sind nicht mit den Begriffen letztinstanzlich und nicht letztinstanzlich zu verwechseln. Ein nicht letztinstanzlicher Entscheid ist ein Endentscheid, wenn das Verfahren durch ihn, vorbehaltlich eines Weiterzugs, abgeschlossen wird. Weist hingegen das Bundesgericht eine Sache an eine Vorinstanz zurück, so ist dies ein Zwischenentscheid, da dadurch das Verfahren noch nicht abgeschlossen wird. Siehe BGE 133 V 477 E. 4.2, S. 481 f.

¹⁵ Siehe statt vieler BGE 133 V 477 E. 4.1.1, S. 480 und 4.1.3, S. 481.

Bundesgericht angefochten werden. Art. 92 BGG regelt die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden betreffend die Zuständigkeit und Ausstandsbegehren. Alle übrigen Zwischenentscheide fallen in den Anwendungsbereich von Art. 93 BGG. Vorliegend handelt es sich nicht um einen Entscheid über die Zuständigkeit oder ein Ausstandsbegehren. Folglich kommt Art. 93 BGG zur Anwendung.

Gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG können andere Zwischenentscheide dann angefochten werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Dabei muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln¹⁶. Massgebend dafür ist, ob der Nachteil auch mit einem für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid in Zukunft nicht behoben werden kann¹⁷. Die blosser Verlängerung oder Verteuerung des Prozesses gilt nicht als nicht wieder gutzumachender Nachteil.

Vorliegend würde der Nachteil durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid, also die Aufhebung des negativen Prüfungsentscheides, durch das Kantonsgericht oder allenfalls durch das Bundesgericht, vollständig beseitigt¹⁸. Somit liegt kein Nachteil i.S. von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG vor¹⁹.

¹⁶ Unter der Geltung des aOG wurde der nicht wieder gutzumachende Nachteil im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde anders definiert als bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Während bei der staatsrechtlichen Beschwerde ein rechtlicher Nachteil gefordert wurde, genügte für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein tatsächlicher. Jedoch reichte die blosser Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens auch bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht aus, um einen Nachteil zu begründen (siehe BGE 133 V 477 E. 5.2.1, S. 483).

¹⁷ BGE 133 V 477 E. 5.2.1, S. 483. Siehe auch FELIX UHLMANN, in: Basler Kommentar (Anm.12) Art. 93 Rz. 2.

¹⁸ Im Rahmen der Anfechtung des Endentscheides des Kantonsgerichtes vor Bundesgericht kann X die Verletzung des rechtlichen Gehörs vollumfänglich rügen. Gäbe das Bundesgericht dieser Rüge statt, so wäre der Entscheid des Kantonsgerichtes aufgrund der formellen Natur des rechtlichen Gehörs aufzuheben (MÜLLER/SCHEFER [Anm. 3] S. 853 f.). Siehe allerdings zur bundesgerichtlichen Heilungspraxis MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 855 ff. und hinten Anm. 36.

¹⁹ Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil läge hingegen dann vor, wenn einer Partei zu Unrecht Einsicht, beispielsweise in Geschäftsgeheimnisse, gewährt wurde. Eine solche bereits vorgenommene Einsicht kann nicht mehr rückgängig gemacht werden.

Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG ist nicht einschlägig, da eine Gutheissung der Beschwerde nicht sofort einen Endentscheid herbeiführen würde.

Der Zwischenentscheid des Kantonsgerichtes ist somit kein zulässiges Anfechtungsobjekt.

2. Ergebnis

Das Bundesgericht tritt nicht auf die Beschwerde ein.

Aufgabe 3

A. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

X könnte die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. BGG offenstehen.

1. Anfechtungsobjekt

X ficht das Urteil des Kantonsgerichtes an. Dies ist ein Entscheid in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten i.S. von Art. 82 lit. a BGG und somit zulässiges Anfechtungsobjekt.

2. Vorinstanz

Gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen. Laut Sachverhalt hat das Kantonsgericht letztinstanzlich entschieden. Es ist zulässige Vorinstanz.

3. Ausnahmekatalog

Der Ausnahmekatalog in Art. 83 BGG schliesst gewisse Entscheide von der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten aus. Vorliegend könnte die Ausnahme nach Art. 83 lit. t BGG einschlägig sein. Diese schliesst die Beschwerde gegen Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen aus. Dabei geht es um Entscheide, die auf einer Beurteilung der persönli-

chen – geistigen oder körperlichen – Fähigkeiten einer Person beruhen. Solche Bewertungen stützen sich auf Fachwissen und sind stark ermessensbezogen. Deshalb stellen sich in der Regel nur beschränkt justiziable Fragen.

Anwaltsprüfungen dienen dazu, die juristischen Fähigkeiten der Kandidaten zu ermitteln. Der vorliegende Entscheid fällt somit, soweit er die eigentliche Prüfungsbewertung zum Gegenstand hat, unter die Ausnahme von Art. 83 lit. t BGG.

Die Rügen, die Anwaltskommission habe die Verfahrensvorschrift von Art. 7 des kantonalen Anwaltsreglementes verletzt und die Kommission sei befangen gewesen, betreffen nicht die Bewertung der juristischen Fähigkeiten des Beschwerdeführers. Es stellen sich in diesem Zusammenhang justiziable Fragen. Deshalb ist fraglich, ob auch diese unter den Ausnahmetatbestand zu subsumieren sind.

Dafür spricht der Wortlaut von Art. 83 lit. t BGG, der die Ausnahme sachbereichsbezogen formuliert und nicht nach Rügen differenziert.

Dagegen spricht eine teleologische Interpretation des Ausnahmekataloges. Art. 83 BGG verfolgt den Zweck, nicht justiziable Fragen von der Beschwerde auszuschliessen²⁰. Verfahrensbestimmungen sind aber in aller Regel justizierbar. Auch die Fragen, ob Art. 7 des Anwaltsreglementes bzw. Art. 29 Abs. 1 BV verletzt worden sind, erschliessen sich grundsätzlich einer gerichtlichen Beurteilung. Demnach wäre Art. 83 lit. t BGG teleologisch zu reduzieren.

Allerdings wurde die Bundesrechtspflege unter anderem mit dem Ziel totalrevidiert, das Bundesgericht zu entlasten²¹. Würde man die Ausnahme von Art. 83 lit. t rügebezogen anwenden, so würde die Zuständigkeit des Bundesgerichtes, Entscheide über Prüfungen zu beurteilen, im Vergleich zur alten Bundesrechtspflege erweitert. Dies widerspräche der Teleologie des BGG²².

Art. 83 lit. t BGG ist sachbereichsbezogen und nicht rügebezogen auszulegen²³. Somit fällt der angefochtene Entscheid in den Ausnahmekatalog²⁴.

4. Ergebnis

Das Bundesgericht tritt nicht auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein. Es ist im Folgenden zu prüfen, ob die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG zulässig ist.

B. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

Soweit das Bundesgericht nicht auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eintritt, könnte X die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offenstehen.

1. Anfechtungsobjekt

Anfechtungsobjekt der subsidiären Verfassungsbeschwerde ist nach Art. 113 BGG ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid.

Ein Entscheid im Sinne von Art. 113 BGG ist ein hoheitlicher, verbindlicher und individuell-konkreter Anwendungsakt. Er ist kantonal, wenn er von einer kantonalen oder kommunalen Behörde ausgeht. Nicht massgeblich ist, ob sich die Behörde dabei auf Bundesrecht oder kantonales Recht stützt. Letztinstanzlich ist er, wenn im Kanton kein Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht.

Das Urteil des Kantonsgerichts ist ein Entscheid einer kantonalen Behörde und gemäss Sachverhalt letztinstanzlich.

Es liegt ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor.

²⁰ Dies betrifft insbesondere Fragestellungen, die vorwiegend politisch geprägt sind, der Verwaltungsbehörde einen erheblichen Ermessensspielraum überlassen oder besonderes technisches Fachwissen erfordern (so zum Ausnahmekatalog von Art. 99 und 100 aOG RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz. 1468).

²¹ Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001, S. 4208.

²² Art. 100 Abs. 1 lit. v aOG (entspricht weitestgehend Art. 83 lit. t BGG) wurde sachbereichsbezogen ausgelegt. Dies führte dazu, dass Entscheide über Prüfungen, die sich auf Bundesrecht stützten, in den Ausnahmekatalog fielen und vom Bundesgericht nicht beurteilt wurden. Entscheide über Prüfungen, die sich auf kantonales Recht stützten, konnte das Bundesgericht zwar im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde überprüfen, allerdings konnte dabei nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden.

²³ So das Bundesgericht in Urteil 2C_560/2007 (2007) E. 2.2.

²⁴ Es ist vertretbar, einer teleologischen Reduktion von Art. 83 lit. t BGG den Vorzug zu geben. Es käme dann zu einer Aufspaltung der Beschwerde. Dabei ist Art. 119 BGG zu beachten.

2. Subsidiarität

Gemäss Art. 113 BGG, zweiter Teilsatz, ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nur zulässig, wenn keine ordentliche Beschwerde offen steht. In Frage käme hier die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Diese wird aber durch Art. 83 lit. t BGG ausgeschlossen.

Somit steht X keine ordentliche Beschwerde offen.

3. Beschwerdegrund

Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann gemäss Art. 116 BGG ausschliesslich die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Dazu gehören insbesondere die Grundrechte der BV.

X rügt eine Verletzung des Willkürverbotes nach Art. 9 BV und eine Verletzung der allgemeinen Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 1 BV. Dies sind Grundrechte der BV und somit verfassungsmässige Rechte.

Es liegen zulässige Beschwerdegründe vor.

4. Prozessbezogene persönliche Voraussetzungen

a) Parteifähigkeit

Die Parteifähigkeit ist die Fähigkeit, im Beschwerdeverfahren als Partei aufzutreten. Die Parteifähigkeit entspricht der zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit. Alle Personen sind rechts- und parteifähig (Art. 11 und Art. 53 ZGB). X ist eine natürliche Person und damit parteifähig.

b) Prozessfähigkeit

Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, selbst oder durch einen selbst gewählten Vertreter wirksam Prozesshandlungen vorzunehmen. Sie entspricht der zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit. Natürliche Personen sind handlungsfähig, wenn sie urteilsfähig und mündig sind (Art. 13 ZGB). Mangels anderweitiger Angaben im Sachverhalt kann davon ausgegangen werden, dass dies auf X zutrifft. Er ist handlungs- und somit prozessfähig.

5. Beschwerderecht

a) Formelle Beschwer

Der Beschwerdeführer muss gemäss Art. 115 lit. a BGG formell beschwert sein. Das heisst, dass er am Vorverfahren teilgenommen hat oder dazu keine Möglichkeit hatte und mit seinen Rechtsbegehren zumindest teilweise nicht durchgedrungen ist.

X hat am Vorverfahren teilgenommen und ist mit seinen Rechtsbegehren nicht durchgedrungen. Somit ist er formell beschwert.

b) Rechtlich geschütztes Interesse

Während bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein bloss tatsächliches Interesse (Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG) genügt, bedarf es zur Legitimation im Verfahren der subsidiären Verfassungsbeschwerde eines rechtlich geschützten Interesses (Art. 115 lit. b BGG). Dies entspricht der früheren Rechtsprechung zur staatsrechtlichen Beschwerde (Art. 88 OG)²⁵.

Das rechtlich geschützte Interesse wird in der Regel unmittelbar durch das angerufene verfassungsmässige Recht vermittelt, dessen Träger der Beschwerdeführer ist. So ist X als Träger der verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 1 BV in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen.

Besonderes gilt jedoch für die Rüge der Willkür in der Rechtsanwendung. Diese vermittelt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für sich alleine kein rechtlich geschütztes Interesse²⁶. Ein solches besteht nach dieser nur, wenn Willkür in Verbindung mit einem anderen Grundrecht geltend gemacht wird oder wenn das Gesetzesrecht, dessen willkürli-

²⁵ ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, Rz. 2031; GIOVANNI BIAGGINI, in: Basler Kommentar (Anm. 12) Art. 115 Rz. 7 ff.

²⁶ Siehe die Kritik an dieser Praxis bei MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 18 ff.; FELIX UHLMANN, Das Willkürverbot (Art. 9 BV) Bern 2005, Rz. 543 ff.; RENÉ RHINOW, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2002, Rz. 1783 ff. Auch die Rüge, ein Rechtsanwendungsakt verletze den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 8 Abs. 1 BV, vermittelt für sich noch kein rechtlich geschütztes Interesse.

che Anwendung gerügt wird, dem Beschwerdeführer einen Anspruch vermittelt oder seine angeblich verletzten Interessen schützen will²⁷.

Art. 7 des kantonalen Anwaltsreglementes vermittelt den Kandidaten einen Anspruch auf fristgemässe Zustellung der Prüfungseinladung. Er soll ihnen ermöglichen, sich möglichst gut auf die Prüfungen vorzubereiten und weist individualschützenden Charakter auf. X ist somit bezüglich der Rüge, Art. 7 des kantonalen Anwaltsreglementes sei willkürlich angewendet worden, in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen.

Das Anwaltspatent ist eine Polizeierlaubnis. Deshalb hat Anspruch auf Erteilung eines Anwaltspatentes, wer die Voraussetzungen nach kantonalem Recht erfüllt²⁸. Damit ist X auch bezüglich der Rüge, die Prüfung sei zu streng bewertet worden, in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen.

Weiter muss X ein aktuelles und praktisches Interesse an der Überprüfung des angefochtenen Entscheides haben. Der Nachteil des negativen Prüfungsentscheides wirkt bis jetzt fort und kann durch eine Gutheissung der Beschwerde beseitigt werden. X hat ein aktuelles und praktisches Interesse.

Er ist zur subsidiären Verfassungsbeschwerde legitimiert.

6. Formalien

Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Eröffnung des Entscheides einzureichen (Art. 117 BGG i.V.m. Art. 100 Abs. 1 BGG). Sie muss schriftlich oder elektronisch eingereicht werden (Art. 42 BGG). Weiter muss die Beschwerdeschrift eine Begründung enthalten (Art. 42 Abs. 2 BGG). Diese muss bei Grundrechtsverletzungen den qualifizierten Anfor-

derungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügen (Rügeprinzip).

7. Ergebnis

Das Bundesgericht tritt auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ein.

Aufgabe 4

1. Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV

Die Mitgliedschaft des Richters R in der Anwaltskommission könnte den aus Art. 29 Abs. 1 BV fließenden Anspruch des X auf Unparteilichkeit der Verwaltungsbehörde verletzen.

a) Gehalt des Anspruchs auf eine unparteiliche Verwaltungsbehörde nach Art. 29 Abs. 1 BV

Art. 29 Abs. 1 BV garantiert, neben den primär einschlägigen Bestimmungen des vorliegend unbekanntenen kantonalen Verfahrens- und Organisationsrechts²⁹, dem X einen Minimalanspruch auf Unbefangenheit der Verwaltungsbehörde, welche seine Prüfung abnimmt³⁰. Dieser verfahrensgrundrechtliche Anspruch deckt sich weitgehend mit jenen Anforderungen, welche Art. 30 Abs. 1 BV im gerichtlichen Verfahren an die Unparteilichkeit des Richters stellt³¹. Demnach genügt eine Verwaltungsbehörde dann nicht den Anforderungen von Art. 29 Abs. 1 BV, «wenn Umstände vorliegen, welche nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den An-

²⁷ Das Bundesgericht hatte sich in BGE 133 I 185 erstmals seit Inkrafttreten der neuen Bundesrechtspflege mit dieser Frage zu befassen. Die Vereinigung aller Abteilungen beschloss im Verfahren nach Art. 23 Abs. 2 BGG mit 20 zu 19 Stimmen, an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten (NZZ vom 2. Mai 2007, S. 17). Ablehnend dazu GIUSEP NAY, Bemerkungen, AJP 2007, S. 892 ff.; zustimmend hingegen CHRISTOPH ROHNER, Die Legitimation zur Willkürüge im Verfahren der subsidiären Verfassungsbeschwerde, AJP 2007, S. 1269 ff.

²⁸ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 2534.

²⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Anm. 28) Rz. 1668. Für das Verwaltungsverfahren auf Bundesebene siehe etwa die Ausstandsregelungen in Art. 10 VwVG und Art. 20 RVOG.

³⁰ BGE 130 I 388 E. 4, S. 393; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Anm. 28) Rz. 1668. Umfassend zum Problemkreis BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich 2002.

³¹ Siehe Urteil 8C_615/2008 (2008) E. 2 und MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 948.

schein der Befangenheit zu erwecken³²». Äusserungen von Verwaltungspersonen gegenüber der Öffentlichkeit oder Verfahrensbeteiligten ausserhalb eines laufenden Verfahrens können einen Anschein der Befangenheit und damit eine verfassungsrechtliche Ausstandspflicht begründen, falls sie einen direkten Bezug zu einem bevorstehenden konkreten Verfah-

ren auf Erlass einer Verfügung aufweisen, insbesondere auf dessen Ausgang Bezug nehmen³³.

b) Verletzung des Anspruchs auf eine unparteiliche Verwaltungsbehörde durch die Äusserung von R

Vorliegend hat sich R im Vorfeld des eigentlichen Prüfungsverfahrens über die seiner Ansicht nach für den Anwaltsberuf ungenügenden juristischen Qualitäten des X geäussert. Damit könnte er den Anschein der Befangenheit begründet haben.

Die fragliche Äusserung des R weist einen unmittelbaren Konnex zum Prüfungsentscheid auf. Sie ist so bestimmter und endgültiger Natur, dass sie objektive Zweifel an einer unvoreingenommenen Bewertung der Prüfungsleistung von X durch R zu wecken vermag³⁴. Der Einsitz des R in der Anwaltskommission verletzt damit den Anspruch des X auf eine unparteiliche Verwaltungsbehörde.

Der Anspruch auf Ausstand befangener Entscheidsträger der Verwaltung ist formeller Natur³⁵. Dies bedeutet, dass ein Entscheid, der unter Verletzung dieser Verfahrensgarantie ergangen ist, unabhängig davon aufzuheben ist, ob die Mitwirkung der befangenen Person einen materiellen Einfluss auf den fraglichen Entscheid gezeitigt hat³⁶. Dies gilt grundsätzlich auch im vorliegenden Fall.

c) Verwirkung der Rüge der Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV

Die prozessuale Durchsetzung der Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV könnte daran scheitern, dass X diese Rüge verspätet vorbringt.

Der Verfassungsgrundsatz von Treu und Glauben nach Art. 5 Abs. 3 BV gebietet loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr³⁷ und bindet auch den Privaten im Verwaltungsverfahren³⁸. Das Bundesgericht folgert daraus die Pflicht des Privaten, einen allfälligen Mangel in der Besetzung einer Entscheidbehörde unverzüglich vorzubringen, wenn er davon Kenntnis erhält³⁹. Es gilt der Grundsatz, dass es unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben unzulässig ist, «formelle Rügen, welche in einem früheren Stadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen⁴⁰». Durch stillschweigende Einlassung auf das Verfahren verwirkt in der Folge die

³² So BGE 127 I 196 E. 2b), S. 198 f. Der Nachweis tatsächlicher Befangenheit ist nicht nötig. Unerheblich für die Beurteilung der Befangenheit ist nach dieser objektiven Betrachtungsweise zudem, ob die Verfahrenspartei das Behördenmitglied bzw. dieses sich selbst für befangen befindet (MÜLLER/SCHEFER [Anm. 3] S. 937 f.).

³³ Siehe MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 940 f. und S. 950.

³⁴ Demgegenüber vermag nach Bundesgericht etwa der alleinige Umstand, dass ein Prüfungsexperte einen Wiederholungskandidaten in der vorausgehenden Prüfungssession als ungenügend bewertet hat, keine verfassungsrechtliche Ausstandspflicht zu begründen (BGE 121 I 225 E. 3, S. 230).

³⁵ So das Bundesgericht in Urteil 2A.364/1995 vom 14. Februar 1997 E. 4, abgedruckt in ZBI 1998, S. 289 ff.

³⁶ Siehe dazu BENJAMIN SCHINDLER, Die «formelle Natur» von Verfahrensgrundrechten: Verfahrensfehlerfolgen im Verwaltungsrecht – ein Abschied von der überflüssigen Figur der «Heilung», ZBI 2005, S. 169 ff. Das Bundesgericht lässt es im Rahmen seiner Heilungspraxis zu, dass Verfahrensfehler formeller Natur im Interesse der Verfahrensökonomie ausnahmsweise durch die Rechtsmittelinstanz geheilt werden können. Eine solche Heilung eines fehlerhaften Verfahrensabschnittes setzt aber dem Grundsatz nach voraus, dass die Rechtsmittelinstanz über dieselbe Kognition verfügt wie die Vorinstanz (so in Bezug auf die Heilung einer Gehörverletzung etwa BGE 126 I 68 E. 2, S. 72). Das Kantonsgericht verfügt als Rechtsmittelinstanz bei der materiellen Überprüfung von Examensleistungen aus funktionalen Gründen nicht über denselben Beurteilungsspielraum wie die Anwaltskommission, selbst wenn ihm das einschlägige Verfahrensrecht dieselbe Kognition wie der Anwaltskommission einräumen sollte (siehe BVGer B-2214/2006 [2007] E. 3 und hinten Anm. 57). Eine Heilung ist im vorliegenden Fall deshalb ausgeschlossen. Zur breiten Kritik der Lehre an der Heilungspraxis des Bundesgerichts SCHINDLER, a.a.O., S. 175 ff.

³⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Anm. 28) Rz. 622.

³⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Anm. 28) Rz. 712. Demgegenüber bindet das in Art. 9 BV verankerte eigenständige Grundrecht von Treu und Glauben alleine den Staat (Müller/Schefer [Anm. 3] S. 31 ff.).

³⁹ So explizit in Bezug auf Prüfungsexperten BGE 121 I 225 E. 3, S. 229 f.

⁴⁰ BGE 121 I 30 E. 5f), S. 38. Siehe auch RHINOW/KOLLER/KISS (Anm. 20) Rz. 389 ff.

Rüge der Verletzung von Ausstandsbestimmungen⁴¹. Voraussetzung der Verwirkung bildet die tatsächliche Kenntnis oder vorwerfbare Unkenntnis des Mangels in der Zusammensetzung der Entscheidbehörde⁴².

X wurden mit der Prüfungseinladung 20 Tage vor Prüfungsbeginn die Namen der Mitglieder der Anwaltskommission mitgeteilt. Er verfügte mithin über tatsächliche Kenntnis des Mangels. Es ist dem X in der Folge als treuwidrig anzulasten, mit der Rüge des Verfahrensmangels bis nach Abschluss der Prüfung bzw. Kenntnisnahme des negativen Resultates zugewartet zu haben. Dies gilt insbesondere auch mit Blick auf die ausreichende Zeitspanne von 20 Tagen, innert derer X den Verfahrensmangel hätte geltend machen können⁴³ und die Tatsache, dass der X rechtskundig ist⁴⁴. Im Ergebnis hat X die Rüge der Verletzung seines Anspruchs auf eine unparteiliche Entscheidbehörde nach Art. 29 Abs. 1 BV verwirkt⁴⁵.

2. Verletzung von Art. 9 BV durch willkürliche Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts

Es stellt sich die Frage, ob die verspätete Versendung der Prüfungseinladung das Willkürverbot in der Rechtsanwendung verletzt.

a) Gehalt und subsidiärer Charakter des Willkürverbots in der Rechtsanwendung

Das Willkürverbot schützt vor grundlegender Unge rechtigkeit bzw. garantiert dem Einzelnen ein Minimum an Gerechtigkeit⁴⁶. Als Auffanggrundrecht kommt ihm erst dann selbständige Bedeutung zu, wenn der Schutzbereich eines spezifischen Grundrechts nicht eröffnet ist⁴⁷.

Das Willkürverbot bindet nach traditioneller Differenzierung sowohl den Rechtsetzer als auch den Rechtsanwender⁴⁸. Ein Akt der Rechtsanwendung ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann als willkürlich zu qualifizieren, wenn er «offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen

fahren vor Bundesgericht siehe Art. 92 BGG und für das Verwaltungsverfahren im Bund Art. 45 VwVG.

⁴² MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 953.

⁴³ Wäre der X erst im Zeitpunkt des eigentlichen Prüfungsbeginns mit der Einsitznahme des R in der Anwaltskommission konfrontiert worden, erschiene die Geltendmachung einer sofortigen Rüge angesichts der Prüfungssituation wohl als unzumutbar.

⁴⁴ Regelungen betreffend Ausstand oder Ablehnung werden selbst der nicht anwaltlich vertretenen Partei zugerechnet, «soweit diese in einem breiten Rechtsbewusstsein verankert sind (etwa Verwandtschaft, besondere persönliche Nähe)». (MÜLLER/SCHEFER [Anm. 3] S. 954).

⁴⁵ Diskussionswürdig wäre vorliegend auch die Frage, ob die Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV zur Nichtigkeit des Prüfungsentscheids führt. Nichtige Verfügungen entfalten keinerlei Rechtswirkung und bedürfen keiner Anfechtung von den durch sie negativ betroffenen Privaten. In der Folge kann der Private die Anfechtungsmöglichkeit auch nicht verwirken. Die Nichtigkeit von Verfügungen aufgrund von Verfahrensfehlern wird in der Praxis jedoch nur zurückhaltend angenommen, namentlich dann, falls diese ganz gewichtiger und offensichtlicher Natur sind. Die Verletzung von Ausstandsregeln kann nur in schwerwiegenden Fällen Nichtigkeit begründen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN [Anm. 28] Rz. 965 und 971). Das Bundesgericht will die Nichtigkeit in Bezug auf befangene Behördenmitglieder offenbar auf solche Fälle beschränken, in welchen das Behördenmitglied ein persönliches Interesse am Verfahrensausgang hat (Urteil 5P.165/2006 [2006] E 2.4; ähnlich wohl der Bundesrat in seinem Entscheid vom 8. September 1999, VPB Band 64 [2000] Nr. 2 E 6.1.4). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Siehe auch SCHINDLER (Anm. 30) S. 217 ff.

⁴⁶ RHINOW (Anm. 26) Rz. 1767; MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3), S. 6. Das Willkürverbot stellt einen Kerngehalt dar (SCHEFER [Anm. 9] S. 113).

⁴⁷ RHINOW (Anm. 26) Rz. 1782; MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 16 f. Das Willkürverbot ist wie der allgemeine Gleichheitssatz nach Art. 8 Abs. 1 BV dadurch charakterisiert, dass sein Schutz nicht an einen spezifischen menschlichen Lebensbereich (wie bspw. die Religionsfreiheit nach Art. 15 BV an die Religion) oder an ein spezifisches rechtliches Institut anknüpft (so bspw. die Eigentumsгарantie nach Art. 26 BV an das Eigentum); siehe dazu etwa BGE 121 I 267 E. 3c), S. 270.

⁴⁸ Siehe MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 8. Diese Bindung stellt jedoch keine Besonderheit des Willkürverbotes dar. Die verfassungsmässigen Rechte gilt es stets sowohl in der Rechtsetzung als auch in der Rechtsanwendung zu beachten. Dies ergibt sich schon aus Art. 5 Abs. 1 BV und dessen Spezifizierung mit Bezug auf die Grundrechte in Art. 35 Abs. 2 BV. Sowohl der Gesetzgeber als auch der Rechtsanwender sind Adressaten dieser Bestimmungen (GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, Zürich 2007, Art. 5 Rz. 12 und Art. 35 Rz. 10).

⁴¹ Siehe etwa BGE 132 II 485 E 4.3, S. 496 f. Zur gesetzgeberischen Konkretisierung dieses Grundsatzes für das Ver-

Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen umstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft⁴⁹. Diese Formel bringt zum Ausdruck, dass das Willkürverbot nur in Fällen qualifizierter Unrichtigkeit einer Rechtsanwendung greift. Die «bloss» falsche Auslegung der anzuwendenden Norm genügt mithin nicht, um den Schutz des Willkürverbotes zu aktivieren⁵⁰.

⁴⁹ So etwa BGE 131 I 467 E. 3.1, S. 473 f. Willkür in der Rechtssetzung liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung demgegenüber dann vor, wenn sich ein Erlass «nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist». (BGE 134 I 23 E 8, S. 42). Das Bundesgericht verfolgt diese Differenzierung aber nicht konsequent und bedient sich zuweilen bei der Beurteilung von Akten der Rechtsanwendung der Willkürformel für die Rechtssetzung (siehe FELIX UHLMANN, Willkürverbot, ius.full 1/2007, S. 37 mit Fn. 7). Zur Fragwürdigkeit unterschiedlicher bundesgerichtlicher Formeln für die Umschreibung der Willkür in Rechtssetzung und Rechtsanwendung FELIX UHLMANN (Anm. 26) Rz. 28.

⁵⁰ MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 12.

⁵¹ Siehe den Hinweis in Anm. 47.

⁵² Zur Abgrenzung des Willkürverbotes vom allgemeinen Gleichheitssatz siehe MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 15 f. und RHINOW (Anm. 26) Rz. 1769.

⁵³ Auch wenn die Prüfungseinladung nur um einen Tag verspätet zugestellt worden wäre, wäre von einer krassen Verletzung von Art. 7 des kantonalen Anwaltsreglements auszugehen. Denn auch dann wäre aufgrund der Unmissverständlichkeit der fraglichen Regelung keine «nur» falsche Auslegung des anzuwendenden Rechts anzunehmen, welche keine Verletzung von Art. 9 BV zu begründen vermag. Näher zur unrichtigen Anwendung einer Norm als Kategorie der Willkür in der Rechtsanwendung MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 12 f. und UHLMANN (Anm. 26) Rz. 42 ff.

⁵⁴ Siehe etwa BVGer B-7914/2007 (2008) E. 6.1 und den Entscheid der ehemaligen Rekurskommission EVD vom 14. Mai 1996, VPB Band 61 (1997) Nr. 32 E. 7.2. Im Gegensatz zur Verletzung von Verfahrensgrundrechten wie etwa dem rechtlichen Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV oder dem Anspruch auf einen verfassungsmässigen Richter nach Art. 30 Abs. 1 BV kommt einem «einfachen» Verfahrensfehler im Prüfungsablauf also keine formelle Natur zu. Siehe dazu vorne unter Aufgabe 4, 1b).

⁵⁵ Siehe etwa BGE 83 I 160 E. 6d), S. 171; RHINOW (Anm. 26) Rz. 1780 und MÜLLER/SCHEFER (Anm. 3) S. 7.

b) Willkürliche Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts

Zuerst gilt es zu klären, ob X das Willkürverbot als eigenständiges Grundrecht anrufen kann.

Vorliegend ist kein spezifisches Grundrecht ersichtlich, dessen Schutzbereich durch die verspätete Zustellung der Prüfungseinladung betroffen sein könnte. Auch der allgemeine Gleichheitssatz nach Art. 8 Abs. 1 BV, welcher wie das Willkürverbot unspezifischer Natur ist⁵¹, greift nicht, da dieser Schutz vor sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierungen bietet⁵². Gemäss Sachverhalt wurden die Prüfungseinladungen allen Kandidaten und Kandidatinnen zu spät zugestellt und damit keine Differenzierung getroffen.

X kann in der Folge das Willkürverbot als eigenständiges Grundrecht anrufen.

Die Zustellung der Prüfungseinladung bildet einen Akt der Rechtsanwendung. Indem sie zehn Tage zu spät erfolgt, wird der durch Art. 7 des kantonalen Anwaltsreglements garantierte Anspruch des Prüflings krass verletzt, die exakten Prüfungsdaten, die Namen der Aufgabensteller und den genauen Prüfungsgegenstand 30 Tage vor Prüfungsbeginn zu kennen⁵³. Ein Verfahrensmangel im Prüfungsablauf ist aber nur dann rechtserheblich, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er das Prüfungsergebnis möglicherweise negativ beeinflusst hat⁵⁴.

Vorliegend standen dem X aufgrund des Verfahrensfehlers zehn Tage weniger Zeit zur Verfügung, um seine Lerntätigkeit ganz auf die beiden in der Prüfungseinladung genannten Rechtsgebiete auszurichten. Der Verfahrensfehler erscheint deshalb als geeignet, das Prüfungsergebnis in negativer Weise beeinflusst zu haben. Es ist in der Folge von einer Verletzung des Willkürverbotes auszugehen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der mit dem Versand betraute Sachbearbeiter die fehlerhafte Rechtsanwendung nicht beabsichtigte. Ausschlaggebend ist, dass die Rechtsanwendung im Ergebnis willkürlich ausfällt⁵⁵.

c) Verwirkung der Rüge der Verletzung von Art. 9 BV

Die prozessuale Durchsetzung des festgestellten Verstosses gegen das Willkürverbot scheidet aber auch hier daran, dass X die Verletzung der Verfah-

rensvorschriften wider Treu und Glauben verspätet geltend gemacht hat⁵⁶. Im Ergebnis hat X die Rüge der willkürlichen Anwendung kantonaler Verfahrensvorschriften verwirkt.

3. Verletzung von Art. 9 BV durch willkürliche Bewertung der Prüfungsleistung

Auch die von X geltend gemachte grundsätzlich viel zu strenge Bewertung seiner Prüfungsleistung könnte gegen das Willkürverbot in der Rechtsanwendung verstossen.

Bei der materiellen Bewertung von Prüfungsleistungen auferlegt sich das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung im Rahmen der Prüfungsichte⁵⁷ aber zusätzlich zum ohnehin schon eingeschränkten Prüfungsstabs der Willkür «eine besondere Zurückhaltung» und schreitet nur ein, «wenn sich die Behörde von sachfremden oder sonstwie ganz offensichtlich unhaltbaren Erwägungen hat leiten lassen, so dass ihr Entscheid unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten (...) als willkürlich erscheint⁵⁸». Das Bundesgericht begründet diese Zurückhaltung damit, dass ihm zumeist nicht alle massgeblichen Bewertungsfaktoren, namentlich die für die Bewertung notwendigen Spezialkenntnisse der Prüfungsmaterie⁵⁹, die Leistungen der übrigen Kandidaten und der den Studierenden vermittelte Stoff, bekannt seien⁶⁰. Letztlich führt die Kumulation von Beschränkung des Prüfungsstabs auf eine Verletzung des Willkürverbotes und eingeschränkter Prüfungsichte dazu, dass die Gutheissung einer Beschwerde gegen einen Examensentscheid eine gegenüber der Willkür zusätzlich gesteigerte Fehlerhaftigkeit der Prüfungsbewertung voraussetzt⁶¹.

Dies kommentiert das Bundesgericht pointiert: «Die Erfahrung zeigt, dass Rechtsmitteln gegen Examensentscheide aufgrund dieser Zurückhaltung nur selten Erfolg beschieden ist⁶²».

Der Sachverhalt gibt keine Hinweise darauf, dass die Bewertung der Prüfungsleistung des X willkürlich ausgefallen ist. X dringt somit auch in diesem Punkt nicht durch.

⁵⁶ Siehe dazu vorne unter Aufgabe 4, 1c). Wird die Verwirklichung für grundrechtliche Verfahrensgarantien bejaht, hat dies umso mehr auch für die Rüge der Verletzung einfach-gesetzlicher Verfahrensfehler zu gelten.

⁵⁷ Eine reduzierte gerichtliche Prüfungsichte bedeutet, dass sich das Gericht, obwohl nach der einschlägigen Verfahrensordnung an und für sich für die umfassende Überprüfung einer Rechts- oder Ermessensfrage zuständig, selbst Zurückhaltung bei der Überprüfung des Entscheids der Vorinstanz auferlegt. Eine solche Selbstbeschränkung bedarf aber stets einer sachlichen Rechtfertigung, ansonsten sich das Gericht dem Vorwurf des Verstosses gegen das Verbot formeller Rechtsverweigerung nach Art. 29 Abs. 1 BV aussetzt (siehe MÜLLER/SCHEFER [Anm. 3] S. 829 insb. mit Fn. 83). Typischer Fall sachlich gerechtfertigter richterlicher Zurückhaltung bildet die Würdigung spezifischer örtlicher, persönlicher oder technischer Begebenheiten. In solchen Fällen erscheint die Verwaltungsbehörde unter Umständen funktional besser zur Beurteilung geeignet (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN [Anm. 28] Rz. 446c).

⁵⁸ BGE 131 I 467 E. 3.1, S. 473.

⁵⁹ Doch selbst falls dem nicht so ist, will das Bundesgericht seine Zurückhaltung nicht ablegen (so BGE 131 I 467 E. 3.1, S. 473 mit Bezug auf Anwalts- und Notariatsprüfungen).

⁶⁰ BGE 118 Ia 488 E. 4c) S. 495.

⁶¹ Siehe dazu UHLMANN (Anm. 26) Rz. 482 f.

⁶² BGE 118 Ia 488 E. 4c) S. 495.