

100.2022.227U
STN/MIL/KIB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 1. Juni 2023

Verwaltungsrichter Häberli, präsidierendes Mitglied
Verwaltungsrichter Stohner
Gerichtsschreiberin Minder

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern
Münstergasse 2, Postfach, 3000 Bern 8

betreffend Nichtbestehen der Notariatsprüfung (Entscheid der Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern vom 24. Juni 2022; 2020.DIJ.8930)



Prozessgeschichte:

A.

A._____ legte im Oktober und November 2020 die Notariatsprüfungen im Kanton Bern zum ersten Mal ab. Sie erzielte in den drei schriftlichen Prüfungen die Noten 4 (Urkunde A), 3,5 (Urkunde B) und 3,5 (Urteil). In den mündlichen Prüfungen erreichte sie die Noten 5 (Notariatsrecht und notarielle Geschäfte), 3,5 (Eheliches Güterrecht und Erbrecht), 2 (Immobilien-sachenrecht mit Einschluss des Grundbuchrechts [nachfolgend Immobilien-sachenrecht]), 4,5 (Bernisches Staats- und Verwaltungsrecht mit Ein-schluss des Verfahrensrechts), 3,5 (Strafprozessrecht mit Einschluss des materiellen Rechts), 4,5 (Nationales und internationales Zivilprozessrecht mit Einschluss des nationalen und internationalen Privatrechts, des Schuld-betreibungs- und Konkursrechts und der Schiedsgerichtsbarkeit) und 3,5 (Steuerrecht mit Einschluss des interkantonalen Steuerrechts [nachfolgend Steuerrecht]). Dies ergibt unter Berücksichtigung der Note 4,5 in der Vorprü-fung im Fach Buchhaltung einen Notendurchschnitt von 3,78, bei sechs No-ten unter 4. Aufgrund dieses Ergebnisses informierte die Notariatsprüfungs-kommission des Kantons Bern (NPK) A._____ mit Verfügung vom 23. November 2020, sie habe die Notariatsprüfung nicht bestanden.

B.

Hiergegen erhob A._____ am 21. Dezember 2020 Beschwerde bei der Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern (DIJ). Im Herbst 2021 absolvierte A._____ die Notariatsprüfungen im Kanton Bern zum zweiten Mal erfolglos. Mit Entscheid vom 24. Juni 2022 wies die DIJ die Beschwerde gegen den ersten Prüfungsversuch ab, soweit sie darauf eintrat.

C.

Gegen den Entscheid der DIJ hat A._____ am 23. Juli 2022 Ver-waltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, der angefochtene Ent-

scheid sei aufzuheben (Ziff. 1) und es sei festzustellen, dass sie die Prüfung in den schriftlichen Teilen Urkunde B und Urteil sowie in den mündlichen Teilen Eheliches Güterrecht und Erbrecht, Immobiliarsachenrecht sowie Steuerrecht bestanden habe (Ziff. 2). Im Fall der Abweisung der Anträge nach Ziff. 2 sei die Sache an die Vorinstanz bzw. an die NPK zur Neubeurteilung durch unabhängige, nicht befangene Expertinnen und Experten nach Wiederholung der ungenügenden schriftlichen und mündlichen Teile der Prüfung zurückzuweisen (Ziff. 3). Im Fall der Gutheissung des Antrags nach Ziff. 3 seien die Noten 4,5 (Urkunde B), 4 (Eheliches Güterrecht und Erbrecht) sowie 4,5 (Immobiliarsachenrecht) ihrer erfolglosen Wiederholung der Notariatsprüfung im Jahr 2021 anzurechnen (Ziff. 4).

Die DIJ beantragt mit Vernehmlassung vom 29. August 2022 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Mit Replik vom 20. September 2022 hat sich A. _____ erneut zur Sache geäußert, weitere Unterlagen eingereicht und ihr Rechtsbegehren 4 ergänzt.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Insbesondere ist das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin an der Überprüfung des Prüfungsergebnisses des ersten Versuchs mit dem erfolglosen zweiten Prüfungsversuch (Herbst 2021) nicht dahingefallen. Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt von E. 1.3 hiernach einzutreten.

1.2 Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, es sei festzustellen, dass sie die schriftlichen Prüfungen Urkunde B und Urteil sowie die mündlichen Prüfungen Eheliches Güterrecht und Erbrecht, Immobiliarsachenrecht sowie Steuerrecht bestanden habe (Ziff. 2), stellt sie sinngemäss ein rechtsgestaltendes Begehren auf Anhebung der entsprechenden Noten auf (mindestens) 4.

1.3 Die Beschwerdeführerin beantragt die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Entscheids (vgl. vorne Bst. C). In der Beschwerdebeurteilung geht sie aber mit keinem Wort auf das teilweise Nichteintreten der DIJ auf das vorinstanzliche Rechtsmittel ein (vgl. vorne Bst. B). Die Beschwerde genügt diesbezüglich den gesetzlichen Begründungsanforderungen von Art. 81 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 2 VRPG nicht (BVR 2006 S. 470 E. 2.4; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 22). Insoweit ist auf sie nicht einzutreten.

1.4 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG; vgl. auch Art. 5a Abs. 2 des Kantonalen Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 [NG; BSG 169.11]), weshalb auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht weiter einzugehen ist, soweit diese Unangemessenheit rügt. In Bezug auf die Beurteilung von Prüfungsleistungen auferlegt sich das Verwaltungsgericht im Rahmen der Rechtskontrolle praxismässig eine gewisse Zurückhaltung, weil es wesentliche Sachumstände nicht genügend namhaft machen kann, um sie gleich kompetent zu würdigen wie die verfügende Instanz. Es beschränkt sich darauf zu untersuchen, ob die Prüfungsaufgabe dem vorgeschriebenen Prüfungsgegenstand entspricht, die Transparenz (Nachvollziehbarkeit) des konkreten Bewertungsvorgangs gewährleistet ist und ob sich die Prüfungsbehörde bei der Begründung der Leistungsbewertung von sachlichen Überlegungen hat leiten lassen. Diese Zurückhaltung auferlegt sich das Verwaltungsgericht auch dann, wenn es – wie etwa bei juristischen Prüfungen – aufgrund seiner Fachkenntnisse zu einer weitergehenden Prüfung befähigt wäre. Steht nicht die konkrete Bewertung einer Prüfungsleistung in Frage, sondern ist die Auslegung und Anwendung von Rechtssätzen strittig oder werden Verfahrensmängel gerügt, prüft das Verwaltungsgericht die erhobenen Einwendungen im Rahmen seiner gesetzlichen Kognition

(Rechtskontrolle) uneingeschränkt (vgl. BVR 2012 S. 152 E. 1.2, 2011 S. 324 E. 4.2; BGE 136 I 229 E. 5.4.1; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 80 N. 16, Art. 66 N. 20).

2.

2.1 Die bernische Notariatsprüfung besteht aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil (Art. 12 Abs. 1 der Verordnung vom 25. Oktober 2006 über die Notariatsprüfung [NPV; BSG 169.221]). Die Prüfungsleistungen werden nach einer Notenskala von 1 bis 6 bewertet, wobei genügende Prüfungsleistungen mit Noten von 4 bis 6 bewertet werden (6 = ausgezeichnet; 5,5 = sehr gut; 5 = gut; 4,5 = befriedigend; 4 = ausreichend), ungenügende Leistungen mit Noten zwischen 1 und 3,5 (Art. 19 Abs. 1 und 2 NPV). Die Prüfung wird von einer Prüfungskommission durchgeführt, die auch über das Bestehen der Prüfung entscheidet (Art. 16 ff. NPV). Nach Abschluss des schriftlichen und mündlichen Teils stellt die Notariatsprüfungskommission die Noten der einzelnen Fächer zusammen. Die Noten werden auf Vorschlag der prüfenden Mitglieder durch die Notariatsprüfungskommission festgesetzt (Art. 20 NPV). Die Notariatsprüfung ist bestanden, wenn der Notendurchschnitt mindestens 4 beträgt und nicht mehr als drei ungenügende Noten vorliegen; für die Berechnung des Durchschnitts zählen die Noten der schriftlichen Prüfungen mit Ausnahme der Buchhaltung doppelt (Art. 19 Abs. 3 NPV).

2.2 Die Beschwerdeführerin hat im Oktober und November 2020 im schriftlichen und mündlichen Teil der Notariatsprüfung einen Notendurchschnitt von 3,78 erreicht, bei sechs ungenügenden Noten. Sie hat damit die Notariatsprüfung gesamthaft nicht bestanden. Da sie im zweiten Versuch im Oktober und November 2021 ebenfalls erfolglos war, ist die ordentliche Wiederholungsmöglichkeit nach Art. 23 Abs. 1 NPV ausgeschöpft (vgl. Beschwerdebeilage [BB] 3, act. 1C).

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt eine rechtsfehlerhafte Durchführung mehrerer Prüfungen in verschiedener Hinsicht (Maskenpflicht, Akustik, abgeschlossene Toilettenräume; vgl. Beschwerde S. 4, 7, 9 f., 22, 25 f.).

3.2 Auf einen Mangel des Prüfungsverfahrens kann sich grundsätzlich nur berufen, wer den Mangel rechtzeitig rügt. Ob es der Kandidatin oder dem Kandidaten zumutbar ist, bestimmte, während der Prüfung auftretende hinderliche Sachumstände (Verfahrensmängel oder wesentliche persönliche Beeinträchtigungen) unmittelbar geltend zu machen, muss im konkreten Einzelfall beurteilt werden. Allemal gilt jedoch, dass Verfahrensmängel und wesentliche Beeinträchtigungen der Prüfungsfähigkeit so früh wie möglich zu rügen sind, selbst wenn noch nicht feststeht, ob sie sich ausschlaggebend auf das Prüfungsergebnis auswirken werden; andernfalls verwirkt das Rüge-recht. Die Rüge ist jedenfalls als verspätet zu erachten, wenn sie erst nach Kenntnis des negativen Prüfungsentscheids erfolgt. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie der Chancengleichheit, wonach solche Rügen in jedem Fall unverzüglich mitzuteilen sind; Betroffene sollen sich nicht durch Zuwarten eine weitere, den anderen Kandidatinnen und Kandidaten nicht offenstehende Prüfungschance verschaffen können (vgl. BVR 2013 S. 311 E. 5.5).

3.3 Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin betreffend die Beeinträchtigungen durch die Maskenpflicht, die damit verbundenen angeblichen Verständigungsschwierigkeiten sowie die akustischen Störungen aus den Nebenräumen (Beschwerde S. 7-10) als verspätet, weil sie ohne ersichtlichen Grund erst nach Kenntnis des negativen Prüfungsentscheids vorgebracht wurden. Sollte die Beschwerdeführerin die Beschränkung der Benutzung der Toiletten bei den Prüfungsräumlichkeiten vor Prüfungsbeginn tatsächlich umgehend gerügt haben, ist dazu festzuhalten, dass es der gesunden erwachsenen Beschwerdeführerin zugemutet werden konnte, vor Prüfungsbeginn die weiteren Toiletten im gleichen Gebäude oder beim angrenzenden Bahnhof zu benutzen. Während den Prüfungen waren die Toiletten unbestrittenermassen verfügbar. Insofern ist mit der Vorinstanz kein Fehler im Prüfungsablauf erkennbar (angefochtener Entscheid E. 5.2).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin rügt weiter wie vor der Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und Willkür. Sie bringt vor, ihr sei die Einsicht in einen Teil der Prüfungsakten verwehrt worden und die zuständigen Prüfungsexpertinnen und -experten hätten die Herausgabe der Original-Protokolle der mündlichen Prüfungen Eheliches Güterrecht und Erbrecht sowie Immobiliarsachenrecht trotz mehrmaligen Nachfragens verweigert (Beschwerde S. 4 ff.).

4.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; Art. 21 ff. VRPG) umfasst unter anderem das Recht auf Akteneinsicht (Art. 23 VRPG). Im Sinn einer transparenten Prüfungsbewertung ist den Kandidierenden auf Verlangen grundsätzlich in sämtliche für den negativen Prüfungsentscheid wesentlichen Akten Einsicht zu gewähren. Nach konstanter verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung unterliegen aber persönliche Aufzeichnungen der Examinatorinnen und Examinatoren im Hinblick auf die abschliessende Beratung als rein interne Notizen, die nicht zu den Verfahrensakten gehören, nicht der Akteneinsicht. Aufzeichnungen und Protokolle, die von Examinatorinnen und Examinatoren aufgrund einer formellen Vorschrift erstellt werden, gelten dagegen als Bestandteil der erheblichen und einsehbaren Prüfungsakten (vgl. BVR 2012 S. 326 E. 3.1).

4.3 Im Kanton Bern werden die mündlichen Notariatsprüfungen von je einem Mitglied der NPK abgenommen. Eine Beisitzerin oder ein Beisitzer mit juristischem Studienabschluss erstellt ein Protokoll der Prüfung (Art. 18 Abs. 1 NPV). Dieses soll dazu dienen, den Prüfungsablauf in seinen Grundzügen auch im Nachhinein nachvollziehen zu können. Zusammen mit der Anwesenheit einer fachlich qualifizierten Person zur Protokollführung wird damit eine gewisse Objektivierung der mündlichen Prüfung erreicht. – Die Beschwerdeführerin hatte Einsicht in die von der Beisitzerin und dem Beisitzer erstellten Protokolle der angesprochenen mündlichen Prüfungen (vgl. BB 10 und 14, act. 1C). Einen Anspruch auf Einsicht auch in die persönlichen Aufzeichnungen der Prüferinnen und Prüfer bzw. der Beisitzerinnen und Beisitzer hat die Beschwerdeführerin indes nicht, weshalb insoweit weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch Willkür vorliegt.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin rügt ferner eine mangelhafte Eröffnung des Prüfungsergebnisses. Im ihr zugestellten Briefumschlag habe das Begleitschreiben der NPK zum Notenblatt samt Datum und Rechtsmittelbelehrung gefehlt und dieses habe sie auch nach mehrmaliger Nachfrage nicht erhalten (Beschwerde S. 6 f.).

5.2 Von Gesetzes wegen darf aus mangelhafter Eröffnung niemandem ein Nachteil erwachsen (Art. 44 Abs. 6 VRPG). Hier kann in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (angefochtener Entscheid E. 4.2) offenbleiben, ob der Beschwerdeführerin das Begleitschreiben mit Datum und Rechtsmittelbelehrung im Briefumschlag mit dem Notenblatt zugestellt wurde. Sie erhob vor der Vorinstanz form- und fristgerecht Beschwerde und wurde insofern nicht irregeführt und damit nicht benachteiligt. Ein Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben ist nicht ersichtlich.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet sodann die Bewertung ihrer schriftlichen Prüfungen «Urkunde B» und «Urteil». Die Erwägungen der Vorinstanz basierten auf einer unrichtigen Feststellung des Sachverhalts und sei rechtsfehlerhaft (Beschwerde S. 11). Wie bereits im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren macht sie insbesondere geltend, es fehle ein Beurteilungskonzept. Zudem seien ihr Punkte für Schreibfehler abgezogen worden, weshalb sie als fremdsprachige Kandidatin diskriminiert worden sei (Beschwerde S. 11 ff.).

6.2 Die Würdigung der erbrachten Prüfungsleistungen ist in erster Linie Aufgabe der fachkundigen Prüferinnen und Prüfer. Mit der Korrektur schriftlicher Prüfungsarbeiten ist regelmässig ein gewisser Beurteilungs- und Bewertungsspielraum verbunden. Wird dieser nach sachlichen Kriterien ausgeübt, liegt darin keine Rechtsverletzung (BVR 2016 S. 97 E. 5.4 mit Hinweisen).

6.3 Die DIJ hat eingehend dargelegt, dass die Lösungsskizzen zu den schriftlichen Prüfungen «Urkunde B» und «Urteil» im Detail aufführen, für welche Elemente wie viele Punkte verteilt werden und wie viele Punkte die Beschwerdeführerin erreicht hat (Vorakten NPK [act. 5B] Aktenstück A 10 und A 11 am Ende). Sowohl die Lösungsskizzen wie auch die Argumentation der NPK sind mit der Vorinstanz als nachvollziehbar, sachbezogen und schlüssig zu beurteilen. Den überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz ist nichts anzufügen. Ein Punkteabzug für sprachliche Fehler ist nicht ersichtlich.

7.

7.1 Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, die Benotung der mündlichen Prüfungen Eheliches Güterrecht und Erbrecht, Immobiliarsachenrecht sowie Steuerrecht seien rechtsfehlerhaft und willkürlich. Das ursprüngliche Prüfungsprotokoll sei ihr nicht ausgehändigt worden und das (nachträglich erstellte) Prüfungsprotokoll enthalte nicht die von ihr gegebenen Antworten (Beschwerde S. 21 ff.).

7.2 Der konkrete Prüfungsablauf wird durch das Prüfungsprotokoll beweismässig gesichert, für dessen Erstellung die Beisitzenden zuständig sind. Die Expertinnen und Experten müssen den Prüfungsverlauf zumindest in groben Zügen nachzeichnen können. Die Begründung der Benotung braucht sich indes nicht allein aus den Prüfungsprotokollen zu erschliessen. Es genügt, wenn die Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Prüfungsbewertung nachträglich, allenfalls erst im Rechtsmittelverfahren durch das Einholen von Stellungnahmen der Prüfenden, hergestellt wird (vgl. zum Ganzen BVR 2012 S. 326 E. 4.2.2).

7.3 Die Vorinstanz hat sich einlässlich mit diesen Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt (angefochtener Entscheid E. 8). Sie vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern diese Erwägungen zur Benotung der mündlichen Prüfungen rechtsfehlerhaft sein sollen. Aus den Prüfungsprotokollen der mündlichen Prüfungen Eheliches Güterrecht und Erbrecht, Immobiliarsachenrecht und Steuerrecht geht deutlich hervor, dass die Beschwer-

deführerin auf Fragen der Expertinnen und Experten wiederholt gar nicht oder nicht richtig antwortete (Vorakten NPK [act. 5B] Aktenstücke A 13, 14 und 18). Mit der Vorinstanz können die ungenügenden Beurteilungen der Prüfungen gestützt auf diese Protokolle nachvollzogen werden. Die Beschwerdeführerin belegt ihre Behauptung, wonach im elektronisch erstellten Prüfungsprotoll die Fragen und ihre Antworten falsch dargestellt worden seien, in keiner Art und Weise.

8.

8.1 Zusammenfassend erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin als nicht stichhaltig. Ihren Anträgen auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und auf Wiederholung der Prüfung bzw. Neubeurteilung der Prüfungsergebnisse kann nicht entsprochen werden (Rechtsbegehren 1 bis 3). Ein Eingehen auf das für den Fall der Gutheissung des Begehrens 3 gestellte Rechtsbegehren 4 und dessen Ergänzung (Replik S. 2; act. 7) erübrigt sich damit.

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

8.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

9.

Gemäss Art. 83 Bst. t des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) 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. Zulässig ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheit

demgegenüber, wenn organisatorische Fragen im Zusammenhang mit einer Prüfung streitig sind (BGE 138 II 42 E. 1.2, 138 I 196 nicht publ. E. 1.1; BGer 2C_235/2017 vom 19.9.2017 E. 1.1.1). Die Beschwerdeführerin beanstandet sowohl die Bewertung ihrer Prüfungen als auch organisatorische Aspekte des Prüfungsverfahrens. Dementsprechend wird in der Rechtsmittelbelehrung auf beide Rechtsmittel verwiesen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerin
 - Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern

Das präsidierende Mitglied:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) bzw. subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. BGG geführt werden.