



| | |
|---------------------------|------------------------------------|
| Fall-Nr.: | BR.2015.1 |
| Stelle: | Kantonsgericht |
| Rubrik: | Zivilkammern (inkl. Einzelrichter) |
| Publikationsdatum: | 19.02.2016 |
| Entscheiddatum: | 19.02.2016 |

Entscheid Kantonsgericht, 19.02.2016

Art. 19 Prüfungs- und Bewilligungsreglement für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (sGS 963.73, PBR): Abbruch der Anwaltsprüfung. Voraussetzungen, unter welchen ein Prüfungsabbruch infolge Krankheit als unfreiwillig gilt und in dem Sinne folgenlos bleibt, als er weder das Nichtbestehen der Prüfung nach sich zieht noch Wiederholungsmöglichkeiten beeinträchtigt. Allgemeine Ausführungen (E. III. 2). Fall einer Prüfungskandidatin, welche mehrere Tage vor der Prüfung infolge Krankheit ans Bett gefesselt war und sich aufgrund eigener Beurteilung entschliesst, die Prüfung anzutreten. Indem die Kandidatin darauf verzichtete, ärztlichen Rat einzuholen, nahm sie das Risiko einer Fehleinschätzung bezüglich ihrer Prüfungsfähigkeit und damit den freiwilligen Abbruch der Prüfung resp. den Misserfolg in Kauf. Insbesondere kann sich, wer trotz mehrtägiger Erkrankung keinen ärztlichen Rat sucht, nicht darauf berufen, gerade die Krankheit habe eine objektive Einschätzung der eigenen Prüfungsfähigkeit verunmöglicht (E. III.3) (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 19. Februar 2016, BR.2015.1).

Sachverhalt (Zusammenfassung):

X absolvierte im Frühjahr 2015 zum zweiten Mal die Anwaltsprüfung und bestand dabei zwar die mündliche, nicht aber die schriftliche Prüfung. Sie meldete sich für den Herbstprüfungstermin 2015 zur schriftlichen Nachprüfung an. Am ersten Prüfungstag (3. September 2015) teilte X dem Präsidenten der Prüfungskommission – nach Kontaktierung der Prüfungsaufsicht – nach ca. zweieinhalb Stunden um ca. 10.30 Uhr telefonisch mit, sie sei krank und könne sich nicht mehr konzentrieren. Auf den Hinweis des Präsidenten, dass die Prüfung bei einem Abbruch als ungenügend bewertet werden könnte, setzte sie die Prüfung bis zum Ende um 12.00 Uhr fort und konsultierte danach ihre Ärztin. Zur zweiten schriftlichen Prüfung vom 4. September 2015 trat sie



nicht an. Am 3. und 8. September 2015 wandte sie sich im Sinne eines Gesuchs an die Prüfungskommission, die abgebrochene Nachprüfung als krankheitsbedingt nicht geschrieben zu betrachten und die Nachprüfung im Frühjahr 2016 wiederholen zu können, ohne die bestandene mündliche Prüfung zu verlieren bzw. ohne erneut zur mündlichen Prüfung antreten zu müssen. Mit Beschluss vom 6. Oktober 2015 hielt die Prüfungskommission die Nachprüfung Herbst 2015 und damit den zweiten Versuch der Anwaltsprüfung für nicht bestanden.

Aus den Erwägungen:

III.

1. Gemäss Art. 19 PBR gilt eine freiwillig abgebrochene Prüfung als nicht bestanden.

[...]

2.a) Weder das in diesem Punkt knapp gehaltene Prüfungsreglement (Art. 19 PBR) noch das Anwaltsgesetz regelt den Umstand, dass vor oder während einer Prüfung ein Grund eintritt, welcher die Prüfungsfähigkeit einer Kandidatin in Frage stellt; eine explizite Regelung fehlt auch in den einschlägigen Regelwerken etwa der Nachbarkantone Zürich, Thurgau (wo immerhin eine Kategorisierung von entschuldbaren resp. nicht entschuldbaren Gründen für den Nichtantritt implizit vorausgesetzt wird, Art. 6a AnwV, RB 176.11), Appenzell Innerrhoden, Appenzell Ausserrhoden (der Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung über die Anwaltsprüfung, bGS 145.521, entspricht dem von Art. 19 PBR) und Graubünden. Dies schadet insofern nicht, als dafür auf in der Rechtsprechung anerkannte Grundsätze zurückgegriffen werden kann (vgl. Verwaltungsgericht Zürich, 13. Januar 2010, VB.2009.00267 E. 5.4 Ingress). Diese lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Gesundheitliche Beeinträchtigungen der zu prüfenden Person, die ihre Leistungsfähigkeit während der Prüfung erheblich vermindern und damit eine Prüfungsunfähigkeit bewirken, berechtigen die betroffene Person regelmässig dazu, die Prüfung folgenlos – d.h. ohne Anrechnung an die Wiederholungsmöglichkeit – abzubrechen oder zu verschieben. Die betroffene Person hat die krankheitsbedingte



St.Galler Gerichte

Prüfungsunfähigkeit unverzüglich unter Vorlage eines ärztlichen Attests geltend zu machen und die Prüfung abzubrechen bzw. gar nicht erst anzutreten. Wer sich dagegen in Kenntnis einer bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigung einer Prüfung unterzieht oder diese fortsetzt, nimmt das Risiko eines Misserfolgs bewusst in Kauf und kann sich im Nachhinein nicht auf Prüfungsunfähigkeit berufen; vielmehr gilt in solchen Fällen die (ungenügende) Prüfung als nicht bestanden (Verwaltungsgericht Bern, VGE 100.2009.295 vom 27. November 2009, BVR 2010, 104 ff., E. 4.1.1 m.w.H.; auch VGE 100.2014.316U vom 5. Juni 2015, E. 4.3; Baumann, Die Rekurskommission der Universität Freiburg: Organisation, Verfahren und ausgewählte Fragen, in FZR 2001 S. 235 ff., insb. S. 269 ff., Ziff. 3.1.5 al. 1; Plotke, Schweizerisches Schulrecht, 2. A. 2003, S. 452)

Eine nachträgliche Geltendmachung der Prüfungsunfähigkeit bzw. die nachträgliche Aufhebung von Prüfungsergebnissen wegen Erkrankung kommt ausnahmsweise dann in Frage, wenn die betroffene Person aus objektiver Sicht und unverschuldet nicht in der Lage war, ihren Verhinderungsgrund in eigenverantwortlicher Willensausübung unverzüglich geltend zu machen. Dies ist namentlich anzunehmen, wenn ihr zu gegebener Zeit die Fähigkeit fehlte, ihre gesundheitliche Situation genügend zu überblicken, um eine Entscheidung über den Antritt oder die Weiterführung einer Prüfung zu treffen, oder bei einem zwar vorhandenen Bewusstsein über die gesundheitlichen Probleme entsprechend ihrer Einsicht zu handeln. Auch in diesen Fällen muss sich die betroffene Person jedoch im frühest möglichen Zeitpunkt, in dem von ihr eine entsprechende Erklärung zumutbarerweise erwartet werden darf, unverzüglich auf die Prüfungsunfähigkeit berufen. Die Unverzüglichkeit des Rücktritts bemisst sich in diesen Fällen daran, ab welchem Zeitpunkt die betroffene Person die krankhafte Verminderung ihrer körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit erkannt hat oder bei der generell zu erwartenden Sorgfalt hätte erkennen müssen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die betroffene Person in der Lage ist, ihren Zustand medizinisch als eine bestimmte Krankheit zu diagnostizieren oder rechtlich als Prüfungsunfähigkeit zu würdigen, sondern darauf, ob ihr die gesundheitlichen Beschwerden in den wesentlichen Merkmalen bewusst sind und sie deren Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit erfasst (Verwaltungsgericht Bern, VGE 100.2009.295 vom 27. November 2009, BVR 2010, 104 ff., E. 4.1.2 und VGE 100.2014.316 vom 5. Juni 2015, E. 4.4; vgl. Baumann, a.a.O., S. 271 f.; Verwaltungsgericht Zürich, 13. Januar 2010, VB.2009.00267, E. 5.4



und 6. Juli 2005, VB.2005.00146, E. 3.3.1; BVGer A-2226/2013 E. 4.2; A-677/2015 E. 3.4.3). Insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts setzt die strikte Erfüllung von fünf Kriterien für die nachträgliche Geltendmachung der Prüfungsunfähigkeit voraus: (1.) Die Krankheit muss sich erst zum Zeitpunkt der Prüfung bemerkbar machen, ohne dass zuvor Symptome erkennbar gewesen wären, (2.) während der Prüfung waren keine Symptome erkennbar, (3.) die Kandidierende sucht umgehend ärztlichen Rat, (4.) ärztlicherseits wird eine schwere und plötzliche Erkrankung festgestellt, die zwingend zum Schluss führt, trotz fehlender Krankheitssymptome bestehe ein Kausalzusammenhang zwischen Krankheitsausbruch und Prüfungsversagen und (5.) das Versagen im fraglichen Prüfungsteil ist kausal für das Bestehen oder Nichtbestehen der Gesamtprüfung (BVGer A-541/2009 E. 5.5; B-2597/2010 E. 2.6.1; Plotke, a.a.O., S. 452 f., Kasuistik, 1. Spiegelstrich; gemäss Baumann, a.a.O. S. 269 u. und 271 u. unterscheidet die Rekurskommission der Universität Fribourg den plötzlichen, unvorhersehbaren Krankheitseintritt und die fehlende Einsichtsfähigkeit in die Prüfungsunfähigkeit [aufgrund der psychischen Verfassung des Kandidaten] als zwei Ausnahmen).

b) Die Promotionsordnungen der nächstgelegenen schweizerischen Universitäten St. Gallen und Zürich sprechen sich zur (gesundheitlich bedingten) Prüfungsunfähigkeit explizit aus, wobei sie im Wesentlichen die vorstehend, lit. a., ausgeführten Grundsätze in generell-abstrakte Normen überführen. Diejenigen der Universität St. Gallen halten je unter dem Marginale "Nichtantritt zur Prüfung und Verspätung" fest (vgl. Prüfungsordnung für die Bachelor-Ausbildung der Universität St. Gallen vom 6. März 2002, Art. 20^{bis} resp. für die Masterstufe vom 24. Februar 2003, Art. 35^{bis}, je Abs. 1-3):

1. Treten Studierende bei Vorliegen einer gültigen Anmeldung für eine Prüfung, welche an einem ordentlichen oder ausserordentlichen Prüfungstermin abzulegen ist, zum betreffenden Prüfungsteil ohne entschuldbaren Grund nicht an, gilt dieser als nicht abgelegt.
2. Als entschuldbare Gründe gelten insbesondere Krankheit oder Unfall.
3. Sie sind mit einem ärztlichen Zeugnis oder Attest zu belegen und der Universität vor Antritt der Prüfung zu melden. Eine nachträgliche Meldung wird nur berücksichtigt, wenn diese vor Antritt der Prüfung objektiv nicht möglich war. Die Universität St. Gallen kann formale Anforderungen an das Zeugnis stellen.



Die Rahmenverordnung über den Bachelor- und Masterstudiengang [...] an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich vom 20. August 2012 regelt in § 28:

1. Tritt vor Beginn oder während der Durchführung eines Leistungsnachweises ein zwingender, unvorhersehbarer und unabwendbarer Verhinderungsgrund ein, ist dem Dekanat unverzüglich, spätestens fünf Arbeitstage nach Eintreten des Verhinderungsgrundes, ein schriftliches, begründetes und mit entsprechendem Nachweis (insbesondere ärztlichem Zeugnis) versehenes Abmeldegesuch einzureichen.
2. Erbringt eine Kandidatin oder ein Kandidat einen Leistungsnachweis unentschuldigt nicht, gilt dieser als nicht bestanden.
3. Nach Durchführung des Leistungsnachweises ist die Berufung auf bekannte oder erkennbare Probleme, die eine leistungsbeeinträchtigende Wirkung hatten oder haben konnten, ausgeschlossen.

3.a) X legt ein Arzteugnis vor, gemäss welchem sie am 3. und 4. September 2015 aus gesundheitlichen Gründen prüfungsunfähig war. Sie nahm im Laufe der Prüfung vom 3. September 2015 mit dem Präsidenten der Prüfungskommission via die Prüfungsaufsicht telefonischen Kontakt auf, suchte gleichentags eine Ärztin auf und erstattete schriftliche Meldung an die Prüfungskommission.

Prüfungsunfähigkeit wie auch umgehende Meldung und Dokumentation sind nachgewiesen und bedürfen keiner weiteren Ausführungen. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass X nicht schadet, dass sie die Prüfung am 3. September 2015 beendete, nachdem der Präsident der Prüfungskommission zu bedenken gab, der Abbruch könne als ein freiwilliger gewertet werden, und es braucht deshalb auch nicht weiter erörtert zu werden, mit welcher Bestimmtheit diese Auskunft erteilt wurde.

Die Prüfung wurde schliesslich abgebrochen – vorliegend ist zu entscheiden, ob der Abbruch als ein freiwilliger zu gelten hat. Vor dem Hintergrund des vorstehend (E. 2.a a.E.) dargelegten Kriterienkataloges ist der kausale Zusammenhang zwischen dem krankheitsbedingten Abbruch und dem Nichtbestehen der Teil- und Gesamtprüfung als gegeben anzunehmen.



b) Jedoch trat die Krankheit der Beschwerdeführerin im Prüfungsverlauf nicht unversehens ein. Vielmehr geht aus dem Arztzeugnis hervor, dass sich X zwar am 3. September 2015 (Donnerstag) bei der Ärztin vorgestellt habe (bf.act. 2/1: "heute ... konsultiert"; bf.act. 2/2: "steht wegen Krankheit in meiner Behandlung seit 3.9.15"), davor aber "die ganze letzte Woche bettlägerig" gewesen sei.

aa) X führt dazu aus, sie habe "die Woche vor der Prüfung" an einer grippalen Erkrankung gelitten, sei "die meiste Zeit bettlägerig" gewesen und habe sich im Hinblick auf die Prüfung geschont, denn sie habe die nur allhalbjährlich gebotene Prüfungsgelegenheit nicht verpassen wollen. Sie habe sich am Morgen des 3. September 2015 "einigermassen in Form und bereit, die Prüfung zu schreiben" gefühlt, im Verlauf aber bemerkt, dass ihr Gesundheitszustand eine Anstrengung von dieser Dauer und Intensität nicht zu bewältigen vermöchte. Sie führt präzisierend aus, sie habe sich trotz des Infektes die Prüfung nicht entgehen lassen wollen, sei zur Prüfung erschienen, zumal sie sich in den Vortagen im Hinblick auf diese besonders geschont und Medikamente eingenommen, sich auch zunehmend besser gefühlt habe. Sie habe sich bewusst mit dem Ziel, zur Prüfung antreten zu können, kuriert und während der Ruhetage Kraft schöpfen wollen. Sie habe aber ihre Kräfte offenbar falsch eingeschätzt, was wohl darin begründet liege, dass sie sich eben geschont und ihre "tatsächliche Fähigkeit, eine Prüfung zu schreiben, währenddessen nicht getestet habe". Das könne ihr aber nicht vorgehalten werden, denn Ruhe und Schonung seien eben die gebotene Massnahme zur Heilung – die Simulation einer Prüfungssituation laufe dem zuwider. Sie habe sich am Morgen des 3. September 2015 auch "nicht krank" gefühlt, sondern sich subjektiv durchaus zugetraut, die Prüfung schreiben zu können. Darin habe sie sich getäuscht. Das könne ihr nicht entgegen gehalten werden, da sie eine vergleichbare Belastung in den Tagen davor eben nicht erlebt habe. Ferner habe ihr "offensichtlich" die Fähigkeit gefehlt, ihr Leistungsvermögen realistisch einzuschätzen, was wohl in der krankheitsbedingten Beeinträchtigung begründet liege; sie habe den Verhinderungsgrund nicht eigenverantwortlich geltend machen können.

bb) Zumal der theoretisch mögliche Fall, dass sich zwei voneinander unabhängige Erkrankungen auswirkten, weder behauptet ist noch ersichtlich wäre, ist von einem einheitlichen Krankheitszustand auszugehen. X trat somit die Prüfung in krankem Zustand an. Zu prüfen ist vor dem Hintergrund des hiervor (E. 2.a al. 2) Ausgeführten,



ob sie in guten Treuen, objektiv und unverschuldet, nicht in der Lage war, ihren Verhinderungsgrund in eigenverantwortlicher Willensausübung unverzüglich geltend zu machen, namentlich ob ihr die Fähigkeit fehlte, ihre gesundheitliche Situation genügend zu überblicken, um einen Entscheid über den Antritt der Prüfung zu treffen, oder bei einem zwar vorhandenen Bewusstsein über die gesundheitlichen Probleme entsprechend ihrer Einsicht zu handeln.

Der Beschwerdeführerin ist in diesem Kontext nicht der Vorwurf zu machen, dass sie keinen "Stresstest" durchführte. Sehr wohl aber ist ihr vorzuhalten, dass sie nach mehrtägiger Krankheit, die sie zur Schonung, gar zur "Bettlägerigkeit", zwang, meinte, den Entscheid einzig aufgrund eines subjektiven Gefühls am frühen Morgen des Prüfungstages treffen zu können. X befand sich in einer Situation, in der sie sich über ihre Prüfungsfähigkeit Rechenschaft ablegen musste, und zwar im Hinblick auf ein Regulativ, das eine Abgrenzung zwischen freiwilligem und nicht freiwilligem Abbruch zieht. Dass es eine solche Abgrenzung gibt, resp. geben muss, kann für sie als Kandidatin einer Anwaltsprüfung nicht überraschend sein (so aber die Behauptung in Beschwerde, S. 6 Mitte): es ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des Art. 19 PBR, dass eine "freiwillig abgebrochene Prüfung" einen "Rückzug" darstellt und "als nicht bestanden" gilt – ein "nicht freiwilliger Abbruch" wird im Reglement zwar nicht explizit geregelt, doch muss der fachlich versierten Kandidatin klar sein, dass ein solcher als Gegenstück implizit mitgeregelt sein musste (mit der einzig konträren und denkbaren Folge, dass ein unfreiwilliger Abbruch eben nicht als nicht bestandener Versuch, sondern als folgenlos abgebrochen gilt [nicht ernsthaft zu diskutieren ist, dass sie als bestanden gelten könnte]). Angesichts der nahenden Prüfung hätte sich X – sie trat bereits zum dritten Mal zur schriftlichen Prüfung an – deshalb angesichts ihrer mehrtägigen Erkrankung, die sie ans Bett fesselte, in ärztliche Behandlung begeben und die Prüfungsfähigkeit mit ihrer Ärztin besprechen müssen. Das wäre ihr, da die Prüfung donnerstags stattfand, an drei Wochentagen vor der Prüfung auch möglich gewesen. Da es der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass sich ein Grippe-Patient morgens relativ fit fühlt, wäre diese Fehleinschätzung mit – in dieser speziellen Situation vor einer wichtigen Prüfung – naheliegenderem und zumutbarem Handeln zu verhindern gewesen. Indem X darauf verzichtete, ärztlichen Rat einzuholen, und sich einzig auf ihr eigenes Urteil in erholtem Zustand verlassen wollte, nahm sie die Möglichkeit einer Fehleinschätzung in Kauf; diese erfolgte in der Situation, in welcher



sich X befand, mithin nicht unverschuldet. Insofern überzeugt auch nicht, dass es die Krankheit selber gewesen sein soll, welche am Morgen des 3. September 2015 einen Fehlentscheid fällen liess: Genau diese Situation, unter dem trügerischen Eindruck der morgendlichen Erholung zu entscheiden, hätte mit vorgängiger ärztlicher Konsultation Rechnung getragen werden können und müssen. Schliesslich ergibt sich aus dem Arztzeugnis auch kein Hinweis auf eine krankheitsbedingt fehlende Einsichtsfähigkeit.

c) X trat, zusammengefasst, die Prüfung bereits in krankem Zustand an und nahm damit in Kauf, diese abbrechen zu müssen oder nicht bestehen zu können. Auf die fehlende Möglichkeit, den Gesundheitszustand richtig zu überblicken, kann sie sich nicht berufen, da sie sich selber dieser Möglichkeit beraubt hatte, indem sie – obwohl dies möglich und zumutbar gewesen wäre – darauf verzichtet hatte, ärztlichen Rat zu suchen. Die Prüfung ist damit i.S.v. Art. 19 PBR freiwillig abgebrochen und gilt somit als nicht bestanden. Die Beschwerde ist abzuweisen