

Prüfungsrecht

Bearbeitet von
Von Edgar Fischer, Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht, und Dr. Christoph Jeremias, Richter am
Verwaltungsgericht

7. Auflage 2018. Buch. XXI, 450 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 70742 1
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht > Schulrecht, Hochschulrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

andauern werden und ob sie zumindest für die restliche Zeit der Prüfung mit Medikamenten hinreichend auszuschalten sind. Wenn erst in Kenntnis solcher erheblichen Umstände eine **sorgfältige Abwägung aller Belange** stattfinden kann, die für oder gegen den Rücktritt sprechen, muss die dafür notwendige Zeit dem Prüfling gewährt werden.⁵¹⁴ Welcher Zeitraum dafür anzusetzen ist, kann nicht generell, sondern nur nach den Umständen des Einzelfalls beantwortet werden. Wesentlich ist in aller Regel, wie schnell der Prüfling angesichts der von ihm selbst nicht hinreichend sicher zu würdigenden gesundheitlichen Beschwerden einen Arzt seines Vertrauens zu konsultieren vermag. Das kann etwa an einem Wochenende ausnahmsweise erst nach (wenigen) Tagen der Fall sein. Zu berücksichtigen ist dabei auch der objektive Aufklärungsbedarf; ist die Situation bei verständiger Würdigung nahezu eindeutig, kann die Überlegungsfrist nur kurz sein und etwa nur wenige Stunden umfassen.⁵¹⁵ Keineswegs darf die **Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses** abgewartet werden, um sich im Falle des Misslingens der Prüfung unter Verstoß gegen die Chancengleichheit eine zusätzliche Prüfungsmöglichkeit zu verschaffen.⁵¹⁶

Davon ausgehend macht es regelmäßig besondere Schwierigkeiten, die **„unerkannte“** **Prüfungsunfähigkeit** den genannten Anforderungen entsprechend angemessen zu würdigen. Zunächst ist klarzustellen, dass von einer „Unkenntnis“ in diesem Sinne nicht schon dann die Rede sein kann, wenn der Prüfling nicht in der Lage ist, seinen Zustand medizinisch als eine bestimmte Krankheit zu diagnostizieren oder rechtlich als „Prüfungsunfähigkeit“ zu würdigen. Kenntnis von seiner Prüfungsunfähigkeit hat der Prüfling vielmehr schon dann, wenn ihm sein gesundheitlicher Zustand (speziell seine gesundheitlichen Beschwerden) in den wesentlichen Merkmalen bewusst ist und er die Auswirkungen der Erkrankung auf seine Leistungsfähigkeit im Sinne einer **„Parallelwertung in der Laiensphäre“** erfasst.⁵¹⁷ Dazu wird von dem erkrankten Prüfling erwartet, dass er den ihn behandelnden Arzt ausdrücklich danach fragt, ob dieser die Prüfung bzw. deren Fortsetzung aus ärztlicher Sicht für vertretbar hält.⁵¹⁸ Bejaht der Arzt die Prüfungsfähigkeit trotz der von ihm erkannten – aber falsch eingeschätzten – gesundheitlichen Beeinträchtigungen, so darf der Prüfling darauf vertrauen und ist nicht etwa gehalten, angesichts der in der Prüfung auftretenden Beschwerden sogleich den Rücktritt zu erklären. Stellt sich anschließend aufgrund der sodann gebotenen weiteren Untersuchungen heraus, dass eine bislang nicht erkannte krankheitsbedingte Leistungsminderung vorlag, so muss der Prüfling nunmehr sogleich den Rücktritt erklären.⁵¹⁹ Bei **nervlichen oder psychischen Beeinträchtigungen** ist maßgeblich, ob der Prüfling – nötigenfalls nach ärztlicher Information – weiß, ab welchem Zeitpunkt diese Beschwerden über schlichte Examenspsychosen hinaus einen echten Krankheitswert erreicht haben und wieweit es

⁵¹⁴ Vgl. dazu insgesamt: BVerwG Urt. v. 7.10.1988 – 7 C 8.88, BVerwGE 80, 282 = NJW 1989, 2340; OVG Hamb. Urt. v. 30.1.2015 – 3 Bf 183.12 – S. 15 f. UA (vier Tage Überlegungsfrist noch angemessen bei einer Hausarbeit im letzten Prüfungsversuch); ferner *Wortmann*, Entwicklungen und Tendenzen in der Rechtsprechung zum Prüfungsrecht, NWVBl. 1992, 304 (308).

⁵¹⁵ So auch *Wortmann*, aaO.

⁵¹⁶ BVerwG Urt. v. 6.9.1995 – 6 C 16.93, BVerwGE 99, 172 = NJW 1996, 2439; OVG NW Beschl. v. 7.11.2012 – 14 A 2325/11 – juris Rn. 4 und v. 17.3.2015 – 14 A 2362/14 – juris Rn. 6.

⁵¹⁷ BVerwG Beschl. v. 22.9.1993 – 6 B 36.93, Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 318, und v. 2.8.1984 – 7 B 129.84, Buchholz aaO Nr. 200, und v. 17.1.1984 – 7 B 29.83, Buchholz aaO Nr. 190 = DÖV 1984, 810; OVG Berl.-Brandbg. Beschl. v. 7.10.2009 – 10 M 49.08; OVG NW Urt. v. 21.2.2017 – 14 A 2071/16 – juris Rn. 37 ff. und Beschl. v. 31.10.2012 – 14 A 2365/11 – juris Rn. 9 und v. 15.6.2015 – 6 A 154/15 – juris Rn. 11; VGH Bad.-Wttbg. Urt. v. 25.11.2016 – 9 S 75/16 – juris Rn. 27; VG Hamburg Urt. v. 1.11.2012 – 2 K 2085/10 – juris Rn. 29.

⁵¹⁸ OVG NW Beschl. v. 7.11.2012 – 14 A 2325/11 – juris Rn. 11.

⁵¹⁹ BVerwG Urt. v. 15.12.1993 – 6 C 28.92, NVwZ-RR 1994, 442. OVG NW Beschl. v. 20.11.2008 – 14 E 1417/08 – BeckRS 2008, 40916, betreffend nach der Klausur erkannte Sehbeeinträchtigungen.

ihm möglich war, seine gesundheitliche Beeinträchtigung und das damit vorhandene Examensrisiko einzuschätzen.⁵²⁰

- 289 Zwischen dem Erkennen seiner krankheitsbedingten Einschränkung der Leistungsfähigkeit, welches die Erklärungs- und Nachweispflicht des Prüflings auslöst, und dem Bestehen einer wirklichen „Prüfungsunfähigkeit“ sind innere Zusammenhänge gegeben: Wer während der Prüfung **keine erhebliche Verminderung seiner Leistungsfähigkeit bemerkt** – sondern erst nach Bekanntgabe des (negativen) Prüfungsergebnisses –, ist in der Regel **nicht prüfungsunfähig**.⁵²¹ Das rechtfertigt die Vermutung, dass die zunächst unerkannte, aber später festgestellte Krankheit – sofern sie überhaupt erheblichen Einfluss auf die Leistungsfähigkeit in der Prüfung haben kann – sich in dem konkreten Fall nicht leistungsmindernd bemerkbar gemacht hat. Eine solche Vermutung gilt jedoch nicht, wenn später eine die Leistungsfähigkeit typischerweise mindernde Erkrankung festgestellt wird und nach Art der Erkrankung anzunehmen ist, dass die Leistungsfähigkeit auch schon während der Prüfung – wenngleich unerkannt – vermindert war.⁵²²
- 290 Nach alledem ist die Prüfungsunfähigkeit nur dann ausnahmsweise **nachträglich** zu berücksichtigen, wenn der Prüfling sich trotz seiner Krankheit in Unkenntnis oder in krankheitsbedingter Fehleinschätzung seiner wahren gesundheitlichen Verfassung der Prüfungssituation ausgesetzt hat und er diesen Nachteil nicht etwa nach ärztlicher Beratung durch Rücktritt oder Verschiebung der Prüfung abwenden konnte.⁵²³ Das gilt auch dann, wenn eine zwar bekannte, die Prüfungsfähigkeit jedoch bislang nicht ausschließende Krankheit sich während der Prüfung **wesentlich verschlimmert** hat, ohne dass dies für den Prüfling vorhersehbar oder in seiner Tragweite überschaubar war.⁵²⁴
- 291 Auch in diesen Fällen ist jedoch die Prüfungsunfähigkeit, sobald sie erkannt worden ist, **unverzüglich anzuzeigen**⁵²⁵ und der **Rücktritt** mit dem gebotenen Nachweis der Erkrankung zu **erklären**.⁵²⁶ Ausgehend davon ist vom Prüfling in der Regel zu verlangen, dass er bereits bei einem subjektiven Krankheitsverdacht umgehend seinen Gesundheitszustand untersuchen lassen muss.⁵²⁷ Wird der Rücktritt unter diesen Umständen – gemessen an den normalen Kriterien – „verspätet“ erklärt, muss in dem beigefügten Attest darüber hinaus substantiell dargelegt werden, aus welchem Grunde eine frühere Rücktrittserklärung nicht möglich oder unzumutbar war.⁵²⁸ Dabei ist auch in Betracht zu ziehen, ob der Prüfling sich unter den gegebenen Umständen mit der Frage hätte beschäf-

⁵²⁰ BVerwG Urt. v. 15.12.1993 – 6 C 28.92, NVwZ-RR 1994, 442. S. dazu auch: BayVGH Beschl. v. 10.11.2014 – 7 ZB 14.1922 – juris Rn. 8 f.

⁵²¹ BVerwG Beschl. v. 17.1.1984 – 7 B 29.83, Buchholz aaO Nr. 190 = DÖV 1984, 810, mit zust. Anm. von Weber, BayVBl.1984, 373. Vgl. ferner: Beschl. v. 22.9.1993 – 6 B 36.93, Buchholz aaO Nr. 318, und v. 14.6.1983 – 7 B 107.82, Buchholz aaO Nr. 176.

⁵²² BVerwG Urt. v. 15.12.1993 – 6 C 28.92, NVwZ-RR 1994, 442; ebenso: Wortmann, Entwicklungen und Tendenzen in der Rechtsprechung zum Prüfungsrecht, NWVBl. 1992, 304 (307), und Klenke, Rechtsfragen des Justizprüfungsrechts, NWVBl. 1988, 199 (201).

⁵²³ BVerwG Beschl. v. 3.1.1994 – 6 B 57.93, Buchholz aaO Nr. 327, und v. 25.11.1992 – 6 B 27.92, Buchholz aaO Nr. 306, und v. 19.5.1987 – 7 B 107.87, Buchholz aaO Nr. 241.

⁵²⁴ Vgl. VGH Bad.-Wttbg. Beschl. v. 9.8.2002 – 9 S 1573/02, VBlBW 2002, 533: Keine beachtliche Verschlimmerung, wenn der schon vorher erkrankte Prüfling zu Beginn der Prüfung die Dauer seiner Konzentrationsfähigkeit überschätzt.

⁵²⁵ Gerade in Fällen der unerkannten Prüfungsunfähigkeit ist an die Unverzüglichkeit des Rücktritts ein strenger Maßstab anzulegen: BVerwG Urt. v. 7.10.1988 – 7 C 8.88 – juris Rn. 11 f.

⁵²⁶ BayVGH Beschl. v. 10.11.2014 – 7 ZB 14.1922 – juris Rn. 8 f.

⁵²⁷ BayVGH Beschl. v. 28.1.2011 – 7 ZB 10.2236 – juris Leitsatz m. w. N.; VG Regensburg Urt. v. 17.10.2012 – RO 1 K 12.223 – juris Rn. 23; vgl. auch BVerwG Beschl. v. 22.9.1993 – 6 B 36.93 – juris Rn. 4 und VGH Bad.-Wttbg. Urt. v. 25.11.2016 – 9 S 75/16 – juris Rn. 27.

⁵²⁸ OVG NW Beschl. v. 7.4.2008 – 14 E 147/08 – juris und v. 7.11.2012 – 14 A 2325/11 – juris Rn. 16; BayVGH Beschl. v. 4.3.2013 – 7 CE 13.181 – juris Rn. 15 und v. 18.11.2014 – 7 C 14.1939 – juris Rn. 4.

tigen müssen, ob das negative Prüfungsergebnis auf – ihm bislang nicht bewussten – gesundheitlichen Gründen beruhen könnte.⁵²⁹

Ist eine (amts-)ärztliche Untersuchung aus Gründen, die der Prüfling nicht zu vertreten hat, erst gewisse Zeit nach dem Prüfungstermin möglich und sind die **Krankheitserscheinungen** dann schon **abgeklungen**, so genügt auch insofern die ärztliche Feststellung, dass die Angaben des Prüflings über die Erkrankung nach dem gegenwärtigen Befund glaubhaft sind (→ Rn. 281).⁵³⁰ Der Rücktritt darf in solchen Fällen nur dann nicht genehmigt werden, wenn die Gesundung von der betreffenden Krankheit in der kurzen Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen ist, sodass die Krankheit offensichtlich nicht vorgelegen hat.

Die äußerste zeitliche Grenze des Rücktritts ist eindeutig überschritten, wenn eine in der Prüfungsordnung enthaltene, grundsätzlich zulässige **Ausschlussfrist** versäumt worden ist. Voraussetzung ist, dass diese Frist zeitlich angemessen ist, zB von einem Monat ab Kenntnis des Mangels (dazu auch → Rn. 219, 417, 485).⁵³¹ Gemeint ist damit nicht die ärztliche Diagnose, sondern die Wahrnehmung von Beschwerden oder Symptomen, die in der Laiensphäre als ein Umstand erkannt werden, der die Prüfungsfähigkeit ernstlich in Frage stellt (→ Rn. 284).⁵³² Eine Ausnahme ist geboten, wenn der Prüfling so schwer erkrankt ist, dass er auch mit Hilfe anderer nicht in der Lage ist, innerhalb der Ausschlussfrist den Rücktritt zu erklären. In diesem Fall versagt es das verfassungsrechtliche Übermaßverbot, den Ausschluss zu vollziehen. Auch in den Fällen der „**unerkannten**“ **Prüfungsunfähigkeit** beginnt die nach der Prüfungsordnung geltende Ausschlussfrist im Allgemeinen ab dem Zeitpunkt, an dem der Prüfling seine gesundheitliche Beeinträchtigung in dem dargelegten Sinne wahrgenommen hat (→ Rn. 288, 289).⁵³³ Eine Ausschlussfrist, die aus Gründen der Rechtssicherheit ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Prüflings von seiner Erkrankung dem Rücktrittsrecht zeitliche Grenzen setzt, ist in der Regel verfassungskonform im obigen Sinne auszulegen;⁵³⁴ anderenfalls ist sie allenfalls zulässig, wenn hierbei auf einen deutlich längeren Zeitraum als einen Monat abgestellt wird (dazu → Rn. 219).

e) Genehmigung des Rücktritts

Manche Prüfungsordnungen regeln ausdrücklich den Rücktritt von der Prüfung oder das Versäumen eines Prüfungstermins, wenn ein „**wichtiger Grund**“ vorliegt (so zB § 18 Abs. 1 Satz 3 und § 19 Abs. 1 Satz 2 ÄAppO). Damit sind auch Fälle der hier erörterten

⁵²⁹ Vgl. BayVGH Beschl. v. 26.11.2009 – 7 ZB 09.1423 – juris Rn. 13.

⁵³⁰ Nach Auffassung des OVG NW kann eine nachträglich ausgestellte ärztliche Bescheinigung berücksichtigt werden, wenn sie tragfähige Aussagen über die Art der Erkrankung am Tage der Prüfung und deren Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit des Prüflings enthält: OVG NW Beschl. v. 27.3.1992 – 22 A 2304/91. Vgl. auch VG München Urt. v. 24.1.2017 – M 16 K 16.2193 – juris Rn. 33.

⁵³¹ BVerwG Urt. v. 22.6.1994 – 6 C 37.92, BVerwGE 96, 126 = NJW 1995, 265 = NVwZ 1995, 492 (zur Zulässigkeit einer Ausschlussfrist); vgl. ferner: Beschl. v. 21.12.1993 – 6 B 61.92, Buchholz aaO Nr. 324, und Urt. v. 17.1.1984 – 7 B 29.83, Buchholz aaO Nr. 190 = DÖV 1984, 810.

⁵³² So zB VG Köln Beschl. v. 11.9.2008 – 6 K 3599/08 – BeckRS 2010, 52169.

⁵³³ Für eine Ausschlussfrist ab dem Abschluss des mit dem angeblichen Mangel behafteten Prüfungsteils auch hier: VGH Bad.-Wittbg. Beschl. v. 30.1.2008 – 9 S 1784/07 – und v. 29.10.2003 – 9 S 2193/03. Dagegen mit verfassungsrechtlichen Bedenken: BayVGH Beschl. v. 20.6.2008 – 7 ZB 08.193, BeckRS 2008, 38831. Vgl. ferner: OVG Berl.-Brandbg. Beschl. v. 7.10.2009 – 10 M 49.08; VG Köln Beschl. v. 11.9.2008 – 6 K 3599/08 – juris.

⁵³⁴ BayVGH Beschl. v. 15.11.2004 – 7 ZB 04.1308 – juris Rn. 10 zu § 18 Abs. 3 Satz 1 bay. JAPO aF, wonach die Geltendmachung einer Verhinderung beim schriftlichen Teil der Prüfung auf jeden Fall ausgeschlossen war, wenn nach Abschluss des bereits abgelegten Teils der Prüfung ein Monat verstrichen war.

Art gemeint, nämlich dass der Prüfling eine gesundheitliche Beeinträchtigung geltend macht, die seine Leistungsfähigkeit während der Prüfung erheblich vermindert. Die Feststellung des Sachverhalts und als Rechtsfolge die – gesamte oder teilweise – Annullierung des Prüfungsversuchs ist nach den entsprechenden Vorgaben der Prüfungsordnung hier in einem **förmlichen Genehmigungsverfahren** zu treffen. Dieses Verfahren mit dem Ziel der Anerkennung der Prüfungsunfähigkeit und der Zulassung zu einer erneuten Prüfung oder zu selbstständigen Teilen der Prüfung ist in den Prüfungsordnungen häufig dahin geregelt, dass der Prüfling gehalten ist, die **Genehmigung des Rücktritts/des Versäumnisses**⁵³⁵ bei der Prüfungsbehörde **förmlich zu beantragen**. Damit einher gehen regelmäßig **zeitliche Begrenzungen** (zB vor der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses⁵³⁶ oder „unverzüglich“ oder gar unter Festsetzung einer Ausschlussfrist)⁵³⁷ und zugleich gewisse **förmliche Anforderungen an den Nachweis** der gesundheitlichen Beeinträchtigung etwa durch ein amtsärztliches Zeugnis (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 4 ÄAppO). Eine solche Verselbstständigung eines Teils des Prüfungsverfahrens ist generell zulässig.⁵³⁸

- 295 Den Genehmigungsantrag hat das Prüfungsamt **umgehend** in der Form eines anfechtbaren Verwaltungsaktes (§ 35 VwVfG) zu **bescheiden**. Ist in der Prüfungsordnung ein solches förmliches Genehmigungsverfahren nicht vorgesehen, hat die Prüfungsbehörde dem Prüfling auf seine Rücktrittserklärung gleichermaßen **alsbald mitzuteilen**, ob sie die Prüfungsunfähigkeit anerkennt und deshalb den Prüfungsversuch ganz oder teilweise annulliert. Wird der Rücktritt mangels hinreichender Voraussetzungen nicht bestätigt bzw. nicht genehmigt, nimmt das Prüfungsverfahren seinen normalen Fortgang.
- 296 Manche Prüfungsordnungen bestimmen für den Fall, dass der Rücktritt **nicht genehmigt** wird – etwa weil die geltend gemachte Erkrankung nicht erheblich sei –, dass die Prüfung oder der Prüfungsteil als **„nicht bestanden“** gilt (vgl. § 18 Abs. 2 ÄAppO). Dies kann aber nur gelten, wenn der Prüfling die – nach seiner Meinung von gesundheitlichen Beschwerden beeinträchtigte – Prüfung oder den Prüfungsteil tatsächlich abgebrochen hat. Hat er indes zB die Aufsichtsarbeit vorsorglich fertiggestellt und abgegeben, so ist sie zu bewerten und das Prüfungsverfahren zu Ende zu führen. Die Ablehnung des Genehmigungsantrags hat nämlich nur die Wirkung, dass ein Rücktritt mit den ihm entsprechenden Folgen nicht stattfindet. Weitere Konsequenzen sind damit inhaltlich nicht verbunden und wären zudem unverhältnismäßig.
- 297 Praktische Bedeutung hat das förmliche Genehmigungsverfahren dafür, wie der Prüfling sein **Rechtsschutzinteresse** geltend machen kann. Bei der Ablehnung eines Genehmigungsantrags bedarf es des **förmlichen Widerspruchs** oder – sofern das Widerspruchsverfahren nicht gegeben ist⁵³⁹ – der förmlichen **Klage** gegen diesen Bescheid (vgl. §§ 68 ff. VwGO), da er sonst bestandskräftig würde und die Prüfungsunfähigkeit bei der späteren Anfechtung des (negativen) Prüfungsbescheids nicht mehr geltend gemacht werden könn-

⁵³⁵ Eine Verwechslung dieser Begriffe zB in dem Genehmigungsbescheid hindert nicht den Eintritt der bezeichneten Rechtswirkungen: BVerwG Urt. v. 6.9.1995 – 6 C 2.94, BVerwGE 99, 208 = NVwZ 1997, 181.

⁵³⁶ Diese zeitliche Schranke rechtfertigt sich insbesondere daraus, dass die Chancengleichheit verletzt wäre, wenn es dem Prüfling gestattet würde, sich in Kenntnis des Prüfungsergebnisses dafür zu entscheiden, ob er es gelten lassen will oder nicht. Da nach der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses das Prüfungsverfahren beendet ist, ist später – abgesehen von den Fällen der unerkannten Prüfungsunfähigkeit – für den Rücktritt und das Genehmigungsverfahren ohnehin kein Raum mehr.

⁵³⁷ Dazu → Rn. 293. Auch diese ist aus höherrangigem Recht nicht zu beanstanden: BVerwG Urt. v. 22.6.1994 – 6 C 37.92, Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 333 = BayVBl. 1994, 725, und Beschl. v. 17.4.1984 – 7 B 29.83, Buchholz aaO Nr. 190 = DÖV 1984, 810.

⁵³⁸ BVerwG Beschl. v. 14.3.1989 – 7 B 39.89, DVBl. 1989, 1211 = Buchholz aaO Nr. 260, und v. 10.4.1990 – 7 B 48.90, DVBl. 1990, 939 = BayVBl. 1990, 411.

⁵³⁹ Vgl. etwa § 26 Abs. 2 AZG Berl. für Hochschulangelegenheiten, worunter auch Entscheidungen in universitären Prüfungsverfahren fallen.

te.⁵⁴⁰ Daneben muss die (negative) Prüfungsentscheidung vorsorglich angefochten werden, da diese sonst ihrerseits bestandskräftig würde.⁵⁴¹ Ist dagegen ein förmliches Genehmigungsverfahren nicht vorgesehen und ergeht auch nicht im Einzelfall ein den Rücktritt ablehnender Bescheid des Prüfungsamts,⁵⁴² so kann die Prüfungsunfähigkeit nur als ein **Mangel des Prüfungsverfahrens** mit der **Anfechtung der Prüfungsentscheidung** geltend gemacht und weiterverfolgt werden. Falls das Vorbringen begründet ist, führt der Weg hier über die Aufhebung der Prüfungsentscheidung zu einer erneuten Prüfung (zu den damit angesprochenen prozessualen Fragen → Rn. 758, 804, 823 ff.).⁵⁴³ Will der Prüfling den **Fortgang des Prüfungsverfahrens** gerichtlich durchsetzen, sollte er im vorläufigen Rechtsschutzverfahren einen Antrag auf einstweilige Anordnung stellen (dazu → Rn. 906 ff.).

Ist der Rücktritt oder das **Versäumen eines Prüfungstermins** aus wichtigem Grunde **gerechtfertigt** und förmlich **genehmigt** worden, so ist im Allgemeinen **nur** der davon betroffene (abtrennbare) **Teil der Prüfung**⁵⁴⁴ ein weiteres Mal zu durchlaufen, also die Hausarbeit, der Klausurensatz oder die mündliche Prüfung **zu wiederholen**. Sachlich begründete weitere Abtrennungen sind statthaft, wenn dadurch die Chancengleichheit nicht verletzt wird. Soweit die Prüfung ein **einheitlicher Vorgang** ist, in dem die Leistungen mehrerer Prüflinge nach einheitlichen Maßstäben zu bewerten sind, ist eine **separate Wiederholung** nicht zulässig. Dadurch ist in diesem Fall ausgeschlossen, dass der inzwischen gesunde Prüfling lediglich einzeln eine einzige Klausur nachschreibt oder sich der mündlichen Prüfung ohne Mitprüflinge in einem einzelnen Fach unterzieht. Hiervon mag dann eine Ausnahme zulässig sein, wenn nach Art der Prüfung eine solche Trennung für die Chancengleichheit keine Bedeutung hat oder wenn eine Nachholung anders nicht möglich ist. Schließlich kann auch **von** Bedeutung sein, dass die Prüfung wegen der Erkrankung des Prüflings **längere Zeit unterbrochen** oder der Fortgang sonst wie **unverschuldet erheblich verzögert** worden ist. Wenn dadurch der Zweck der zunächst begonnenen Prüfung unerreichtbar geworden ist, weil der etwa erforderliche Zusammenhang zwischen den einzelnen für das Bestehen der Prüfung geforderten Leistungen nicht mehr gewahrt ist, kann der Prüfling die Genehmigung des Rücktritts von der gesamten Prüfung verlangen.⁵⁴⁵

Die Genehmigung des Rücktritts von einem (abtrennbaren) Teil der – nur insoweit zu wiederholenden – Prüfung bewirkt auch ohne besondere gesetzliche Regelung nach

⁵⁴⁰ Die Lösung des OVG NW (Beschl. v. 27.3.1992 – 22 A 2304/91 –, und Urt. v. 4.3.1992 – 22 A 445/91 –, verteidigt von *Wortmann*, Entwicklungen und Tendenzen in der Rechtsprechung zum Prüfungsrecht, NWVBl. 1992, 304 (308)), wonach auch in diesen Fällen die Prüfungsunfähigkeit als ein Mangel des Prüfungsverfahrens stets auf die Rechtmäßigkeit des Prüfungsbescheids durchschlage, dessen Anfechtung auch hier genüge, mag zwar eine „sehr einfache Linie“ sein (so *Wortmann*, aaO), sie erscheint aber prozessrechtlich kaum haltbar. Für ein gesondertes Vorverfahren gegen die Ablehnung der Genehmigung des Rücktritts nunmehr: OVG NW Urt. v. 6.12.1994 – 22 A 518/94 – BeckRS 1995, 20819.

⁵⁴¹ Genehmigt die Prüfungsbehörde aus wichtigem Grund das Versäumen eines Teils der Prüfung und teilt sie gleichzeitig mit, dass der mit mangelhaft bewertete andere Teil der Prüfung bestehen bleibe, so ist diese Mitteilung kein Verwaltungsakt, der bestandskräftig werden könnte: BVerwG Urt. v. 6.9.1995 – 6 C 2.94, BVerwGE 99, 208 = NVwZ 1997, 181.

⁵⁴² Es handelt sich sodann um die bloße Mitteilung, mit welcher Bewertung die versäumte Leistung in die abschließende Prüfungsentscheidung eingehen werde.

⁵⁴³ OVG NW Urt. v. 6.12.1994 – 22 A 518/94 – BeckRS 1995, 20819. Der Umweg über den Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG) im Falle der späteren Genehmigung des Rücktritts ist gangbar, jedoch weniger empfehlenswert.

⁵⁴⁴ Die in § 18 ÄAppO für den Fall des Rücktritts von einer Prüfung oder einem Prüfungsabschnitt getroffene Regelung muss aus Gründen der Gleichbehandlung mit den Fällen des Versäumnisses der Prüfung (§ 19 ÄAppO) auch auf den Rücktritt von nur einem Teil der Prüfung angewandt werden: BVerwG Urt. v. 6.9.1995 – 6 C 13.93, BVerwGE 99, 172 = NJW 1996, 2439.

⁵⁴⁵ OVG NW Urt. v. 23.10.1986 – 22 A 2737/85, NVwZ 1988, 461.

einem allgemeinen prüfungsrechtlichen Grundsatz, dass die **nicht betroffenen anderen Teile Bestand haben**, einschließlich der dort erteilten Bewertungen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dies für den Prüfling günstig ist oder nicht. Dasselbe gilt auch dann, wenn bei einer mehrtägigen, nur als Einheit zu bewertenden Prüfung der Prüfling vor dem Rücktritt ein eine Sanktionsnote rechtfertigendes Verhalten (etwa die verspätete Abgabe der Klausur am ersten Prüfungstag) an den Tag gelegt hat. Diese Sanktionsnote bleibt rechtlich unberührt von einem erst am zweiten Prüfungstag erklärten krankheitsbedingten Rücktritt; denn der zeitlich später eintretende Rücktrittsgrund kann nicht mehr das zeitlich vorher liegende, eine Sanktion rechtfertigende Verhalten des Prüflings ungeschehen machen und auch rechtlich nicht rückwirkend überholen.⁵⁴⁶

300 Einige Prüfungsordnungen geben einen Zeitrahmen vor, in dem Prüfungsteile zu absolvieren sind. Nur innerhalb dieser **zeitlichen Begrenzung** können bereits erbrachte **positive Bewertungen** „stehen gelassen“ werden, um mit ihrer Hilfe und dem nachzuholenden Prüfungsteil zu einem positiven Gesamtergebnis zu gelangen. Dafür ist freilich zum einen eine entsprechende Regelung in der Prüfungsordnung unverzichtbar, die eine gleichmäßige Handhabung solcher Vergünstigungen sichert. Da eine derartige Regelung zum Ziel hat, dass der Prüfling das im Rahmen der gesamten Prüfung geforderte Wissen in Gänze zwar nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt, aber doch während eines bestimmten – mehr oder weniger eng umgrenzten – Zeitraumes präsent haben soll, hat sie mit der zeitlichen Begrenzung zum anderen den Charakter einer Ausschlussfrist. Infolgedessen ist ein „Stehenlassen“ der zuvor positiv erbrachten Leistungen wegen des Rücktritts indes nicht möglich, wenn damit Verzögerungen einhergehen, die zur Überschreitung der zeitlichen Begrenzung führen. Dogmatisch lässt sich dieses Ergebnis so begründen, dass die Prüfung nach dem Willen des Prüfungsnormgebers grundsätzlich nicht teilbar sein soll, aber von diesem Grundsatz eine enge zeitliche Ausnahme gemacht wird. Ist die gesetzte Frist, innerhalb derer die gesamte Prüfung erfolgreich abzulegen gewesen wäre, abgelaufen, so fehlt es dann an einer teilbaren Prüfungsleistung, die überhaupt erst einen Teilrücktritt möglich machte, so dass der Rücktritt letztlich den Rücktritt von der gesamten Prüfung zur Konsequenz hat.

301 Bei **Wiederholungsprüfungen**, die allein auf eine **Verbesserung der Note der bestandenen Prüfung** abzielen, gilt entsprechendes. Auch hier erlaubt der genehmigte krankheitsbedingte Rücktritt von einer solchen Prüfung nicht, den in der Prüfungsordnung abschließend für alle Prüfungsversuche festgelegten **Zeitrahmen** (zB bis zum übernächsten Prüfungstermin) zu überschreiten. Denn eine solche Frist muss nach ihrem Sinn und Zweck, Prüfungsverfahren zur Notenverbesserung in zeitlichen Grenzen zu halten, als eine **Ausschlussfrist** verstanden werden, so dass es nicht auf die Gründe ankommt, aus denen sie versäumt worden ist.

III. Zur Person des Prüfers

1. Allgemeine persönliche Qualifikation

302 Außer der fachlichen Qualifikation (→ Rn. 304 ff.) muss selbstverständlich auch die **allgemeine persönliche Qualifikation** des Prüfers als eine Grundvoraussetzung für die Erfüllung der ihm gestellten Aufgaben vorhanden sein. Zwar ist der ideale Prüfer, der das

⁵⁴⁶ VGH Bad.-Wttbg. Urt. v. 12.5.1992 – 9 S 1210/90, SPE 538 Nr. 14 = juris Rn. 14; VG Karlsruhe Urt. v. 29.6.2011 – 7 K 3433/10 – BeckRS 54784: Kombination aus Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, da neben der Anfechtung der Sanktionsnote die Feststellung des Bestehens der Prüfung begehrt wird.

Prüfungsgespräch unbeirrt von allen Misslichkeiten souverän führt und dabei den Prüfling zu Höchstleistungen motiviert, kein rechtlicher Maßstab. Jedoch ist eine im rechtlichen Sinne relevante Grenze erreicht, wenn Defizite in der Person des Prüfers die Ermittlung der wahren Fähigkeiten des Prüflings beeinträchtigen oder deren sachgerechte Bewertung verfälschen. Solche persönlichen Defizite offenbaren sich in der Praxis insbesondere durch unfaires Verhalten (dazu → Rn. 328 ff.) oder Äußerungen, die eine Befangenheit des Prüfers gegenüber dem einzelnen Prüfling erkennen lassen (dazu → Rn. 338 ff.). Auch soll es vorkommen, dass ein Prüfer physisch nicht in der Lage ist, dem Prüfungsgespräch uneingeschränkt zu folgen, sondern dabei minutenlang schlummert.⁵⁴⁷ Ebenso wenig kann es hingenommen werden, wenn ein Prüfer seine persönliche Freiheit überschätzt und nicht bereit ist, organisatorische Vorgaben für den Ablauf der Prüfung oder Maßstäbe bei der Bewertung von Prüfungsleistungen einzuhalten, die jeweils die Chancengleichheit der Prüflinge gewährleisten sollen. In solchen Fällen ist es in erster Linie Sache der Prüfungsämter einzuschreiten, etwa wenn Prüfer das in der Prüfungsordnung festgelegte Notenspektrum nicht beachten, sondern durchgängig Bestnoten vergeben.⁵⁴⁸ Denn dadurch werden Prüflinge benachteiligt, die von anderen Prüfern korrekt beurteilt werden und als Berufsbewerber mit den begünstigten Prüflingen konkurrieren.

Nicht nur der Prüfling, sondern auch der Prüfer muss zum Zeitpunkt der Prüfung **„prüfungsfähig“** sein (→ Rn. 250 ff.).⁵⁴⁹ Dies ist nicht der Fall, wenn der Prüfer etwa nach einem Verkehrsunfall auf dem Wege zur Prüfung unter schockartigen Behinderungen leidet oder wenn er wegen einer fiebrigen Erkrankung erheblich geschwächt ist.⁵⁵⁰ Die Prüfungsfähigkeit des Prüfers ist nicht immer schon dann gegeben, wenn er sich nach seiner eigenen Einschätzung für prüfungsfähig hält.⁵⁵¹ Begründeten Zweifeln muss nachgegangen werden. Die Prüfung darf nur dann unter der Beteiligung dieses Prüfers stattfinden oder fortgeführt werden, wenn – notfalls auch mit ärztlicher Hilfe – geklärt ist, dass gewisse äußere Erscheinungen, die zu **Zweifeln** an der **Prüfungsfähigkeit** des **Prüfers** berechtigten Anlass geben, in Wahrheit keine wesentliche Verminderung seiner Konzentrationsfähigkeit bewirken.⁵⁵² Andernfalls leidet das Prüfungsverfahren an einem wesentlichen Mangel. Akustische oder sonstige Verständigungsschwierigkeiten, die etwa durch eine Sprachbehinderung bzw. Schwerhörigkeit des Prüfers entstehen können, sind nur dann hinzunehmen, wenn der Prüfling sich hierauf ohne besondere Belastung in zumutbarer Weise einstellen kann.

2. Fachliche Qualifikation⁵⁵³

Es folgt schon aus dem Wesen einer Prüfung und ist auch wegen der Einhaltung der Chancengleichheit geboten, dass die Beurteilung von Prüfungsleistungen nur Personen übertragen werden darf, die nach ihrer **fachlichen Qualifikation** in der Lage sind, den Wert der erbrachten Leistung eigenverantwortlich zu ermitteln und zu beurteilen, ob der

⁵⁴⁷ VG Kassel Urt. v. 30.11.1994 – 1 E 2266/88, DVP 1995, 439 m. Anm. von *Vable*; Rechtsfolge: Wiederholung der mündlichen Prüfung, auch wenn die Prüfung bestanden ist. Zur Relevanz des Alters eines Prüfers: OVG Berl.-Brandbg. Beschl. v. 9.6.2006 – 7 N 99.05, n. v.

⁵⁴⁸ VG Osnabrück Beschl. v. 8.5.2007 – 3 B 19/07, NVwZ-RR 2008, 326.

⁵⁴⁹ Sächs. OVG Urt. v. 25.10.2016 – 2 A 308/15 – juris Rn. 23; OVG Berl.-Brandbg. Beschl. v. 6.12.2017 – OVG 5 M 27.17 – n. v.

⁵⁵⁰ Ebenso: *Klenke*, Rechtsfragen des Justizprüfungsrechts, NWVBl. 1988, 199 (204 f.).

⁵⁵¹ Anderer Ansicht *Klenke*, aaO, S. 205, der dem Prüfer insofern eine Beurteilungsermächtigung zubilligt.

⁵⁵² Vgl. Sächs. OVG Urt. v. 25.10.2016 – 2 A 308/15 – juris Rn. 23.

⁵⁵³ Wegen der Zuständigkeit und der Verfahrensregeln betreffend die Bestellung von Personen zu Prüfern sowie der Besetzung der Prüfungskommission → Rn. 356 ff.

Prüfling die geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt, deren Feststellung die Prüfung dient.⁵⁵⁴ Die Entscheidung über den Wert einer Prüfungsleistung, die den Zugang zu einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder eine bestimmte wissenschaftliche Qualifikation vermittelt, darf grundsätzlich nur denjenigen anvertraut werden, die eine hinreichend sachkundige Bewertung der Prüfungsleistungen gewährleisten. Dem ferner aus dem Grundsatz der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) herzuleitenden verfassungsrechtlichen **Gebot der sachkundigen Bewertung** entspricht ein Recht des Prüflings, dass über seine Leistung letztlich von hinreichend sachkundigen Personen entschieden wird.⁵⁵⁵

305 Dies ist im Grundsatz nicht umstritten und wird für den Hochschulbereich durch § 15 Abs. 4 HRG bekräftigt, wonach Prüfungsleistungen nur von Personen bewertet werden dürfen, die mindestens die **durch die Prüfung festzustellende** oder eine **gleichwertige Qualifikation** besitzen. Das Landesrecht (zB § 32 Abs. 2 und 3 BerlHG), einschließlich der Hochschulsatzungen, darf nicht dahinter zurückbleiben, kann jedoch strengere Anforderungen stellen (→ Rn. 61, 309).

306 Zu unterscheiden ist zwischen den allgemeinen fachlichen und den besonderen fachspezifischen Qualifikationserfordernissen.⁵⁵⁶

Mindestvoraussetzung ist die „**allgemeine fachliche Qualifikation**“ für die sachkundige Beurteilung von Leistungen in dem Bereich des Prüfungsgegenstandes. Maßstab dafür ist die durch die Prüfung festzustellende Qualifikation, die in aller Regel dadurch belegt wird, dass der Prüfer selbst diese Prüfung erfolgreich abgelegt hat.⁵⁵⁷ Es gibt aber keinen ungeschriebenen (bundesrechtlichen) Prüfungsgrundsatz, dass jeder, der eine Prüfung ablegen muss, nur von Prüfern geprüft werden darf, die die gleiche Prüfung selbst erfolgreich abgelegt haben.⁵⁵⁸ Deshalb kann die allgemeine Qualifikation grundsätzlich auch anderweitig „**gleichwertig**“ belegt werden (vgl. § 15 Abs. 4 HRG). An die Feststellung der „**Gleichwertigkeit**“ sind mit Rücksicht auf die genannten verfassungsrechtlichen Vorgaben grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen.⁵⁵⁹ Diese sind indes nicht einheitlich, sondern nach dem Charakter und der Bedeutung der Prüfung unterschiedlich zu bemessen. Art und Ausmaß des erforderlichen Sachverstands des Prüfers sind abhängig von dem jeweiligen Prüfungszweck und müssen daher speziell im Blick auf die festzustellende berufliche oder wissenschaftliche Qualifikation bestimmt werden.

307 Ein brauchbares Kriterium dafür ist insbesondere eine langjährige erfolgreiche Praxis in dem betreffenden Beruf. Jedenfalls ist es bundesrechtlich⁵⁶⁰ nicht ausgeschlossen, dass

⁵⁵⁴ BVerwG Urt. v. 22.2.1974 – 7 C 9.71, BVerwGE 45, 39 (48 f.) und v. 24.2.2003 – 6 C 22.02, DÖV 2003, 726 = juris Rn. 12 und Beschl. v. 18.6.1981 – 7 CB 22.81, Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 149; OVG NW Beschl. v. 30.9.2011 – 19 A 1881/10 – juris Rn. 23 und v. 2.11.2015 – 6 A 147/14 – juris Rn. 14.

⁵⁵⁵ BVerwG Urt. v. 16.3.1994 – 6 C 1.93, BVerwGE 95, 237 (244) = NVwZ 1994, 1209, und Beschl. v. 27.3.1992 – 6 B 6. 92, NVwZ 1992, 1199; OVG NW Beschl. v. 17.5.2016 – 14 B 405/16 – juris Rn. 3. Vgl. ferner: BVerfG Beschl. 16.1.1995 – 1 BvR 1505/94, NJW 1995, 2626 = NVwZ 1995, 469, betr. den Stichentscheid durch das Prüfungsamt beim Ausbleiben einer Einigung der Prüfungskommission.

⁵⁵⁶ Vgl. BVerwG Urt. v. 16.3.1994 – 6 C 1.93, BVerwGE 95, 237 (244) = NVwZ 1994, 1209; dazu insgesamt: Geis/Waldeyer, aaO, Hochschulrahmengesetz § 15 Rn. 40 ff., 48.

⁵⁵⁷ S. dazu etwa BVerwG Beschl. v. 20.11.1995 – 6 B 66.95 – juris Rn. 4 und v. 20.8.1997 – 6 B 25.97 – juris Rn. 7; OVG NW Beschl. v. 17.5.2016 – 14 B 405/16 – juris Rn. 14.

⁵⁵⁸ BVerwG Beschl. v. 27.3.1992 – 6 B 6.92, NVwZ 1992, 1199.

⁵⁵⁹ Kritisch zu sehen ist daher die Regelung in § 48 HwO zur Besetzung der Meisterprüfungsausschüsse. Nicht unproblematisch erscheint daher VG Karlsruhe Urt. v. 20.5.2015 – 7 K 2232/13 – juris Rn. 20, wonach nicht zu beanstanden sei, dass der Vorsitzende des Meisterprüfungsausschusses als Diplom-Kaufmann weder Feinwerkmechaniker noch überhaupt Handwerker war.

⁵⁶⁰ Wegen einiger landesrechtlicher Sonderregelungen im Hochschulbereich s. Geis/Waldeyer, aaO, Hochschulrahmengesetz § 15 Rn. 49.