

Rechtsquellen:

GG Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4
AAppO § 11 Abs. 7

Stichworte:

Prüfung; mündliche Prüfung; Begründung; Einwände; substantiierte Einwände; Prüfungsakte; Prüfungsunterlage; Skizze; Notizen; Aufzeichnungen; Überdenken; Kontrollverfahren; verwaltungsinternes Kontrollverfahren; Rechtsschutz.

Leitsatz:

Ob eine in der mündlichen Prüfung vom Prüfling gefertigte Aufzeichnung als Prüfungsunterlage zur Akte zu nehmen ist, beurteilt sich nach den Umständen der jeweiligen Prüfung und hängt insbesondere davon ab, ob der Prüfling nach der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses seine Absicht, um Rechtsschutz nachzusuchen, zu erkennen gibt und worin er den konkreten Anlass für mögliche Prüfungsfehler sieht.

Beschluss des 6. Senats vom 8. November 2005 - BVerwG 6 B 45.05

I. VG Schwerin vom 12.09.2002 - Az.: VG 8 A 2533/99 -
II. OVG Greifswald vom 11.05.2005 - Az.: OVG 2 L 103/03 -

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 45.05
OVG 2 L 103/03

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 8. November 2005
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundesverwaltungsgericht
V o r m e i e r und Dr. B ü g e

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 11. Mai 2005 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 7 500 € festgesetzt.

G r ü n d e :

Die auf die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache und der Divergenz gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Die Revision ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache nur zu, wenn sie eine für die erstrebte Revisionsentscheidung erhebliche Frage des revisiblen Rechts aufwirft, die im Interesse der Einheit oder der Fortbildung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf. Das Darlegungserfordernis des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO verlangt die Bezeichnung einer konkreten Rechtsfrage, die für die Revisionsentscheidung erheblich sein wird, und einen Hinweis auf den Grund, der ihre Anerkennung als grundsätzlich bedeutsam rechtfertigen soll. Die Beschwerde muss erläutern, dass und inwiefern die Revisionsentscheidung zur Klärung einer bisher revisionsgerichtlich nicht beantworteten fallübergreifenden Rechtsfrage des revisiblen Rechts führen kann (Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerde nicht.

a) Der Kläger will - bezogen auf seine Prüfung im Fach Pharmazie (§ 11 Abs. 7 Satz 4 AAppO) - geklärt wissen, "innerhalb welcher Frist nach der mündlichen Prüfung das Landesprüfungsamt dem Prüfling das Ergebnis schriftlich mitzuteilen hat". Er rügt, dass nach der mündlichen (Wiederholungs-)Prüfung vom 31. März 1998, deren Ergebnis ihm am selben Tag mündlich bekannt gegeben worden war, der Beklagte über acht Monate verstreichen ließ, bevor er ihm - nach Erinnerung - das Ergebnis durch Bescheid vom 16. Dezember 1998 schriftlich mitteilte. Der Kläger meint, der Prüfungsbescheid hätte unverzüglich erlassen werden müssen. Ebenso wie von einem Prüfling erwartet werde, dass er etwaige Mängel im Prüfungsverfahren unverzüglich geltend mache, sei konsequenterweise von der Prüfungsbehörde zu

verlangen, dass diese ohne schuldhaftes Zögern handele, zumal der Prüfling das Ergebnis nicht vor dessen schriftlicher Mitteilung anfechten könne.

Dieses Vorbringen rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht. Die Frage, ob und gegebenenfalls nach Ablauf welcher Frist der verspätete Erlass eines Prüfungsbescheides einen Verfahrensfehler darstellt, ist, soweit sie allgemeiner Klärung überhaupt zugänglich sein sollte, jedenfalls nicht entscheidungserheblich. Der Kläger begehrt die Aufhebung der Prüfungsentscheidung des Beklagten. Ein Verfahrensfehler kann aber nur dann die Aufhebung der Prüfungsentscheidung zur Folge haben, wenn er (wenigstens) möglicherweise von Einfluss auf das Prüfungsergebnis gewesen ist (Urteil vom 18. Dezember 1987 - BVerwG 7 C 49.87 - BVerwGE 78, 367 <368>; Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 2 Prüfungsrecht, 4. Auflage, Rn. 492). Das ist hier nicht der Fall. Da das Ergebnis der mündlichen Prüfung vom 31. März 1998 noch am selben Tag festgestellt und dem Kläger mündlich eröffnet worden ist, kann es durch den Zeitablauf bis zur schriftlichen Bekanntgabe nicht beeinflusst worden sein.

Zu Unrecht beruft sich die Beschwerde demgegenüber auf die Rechtsprechung zur Obliegenheit des Prüflings, Mängel des Prüfungsverfahrens unverzüglich zu rügen. Mit dieser Mitwirkungslast soll sichergestellt werden, dass einerseits die Prüfungsbehörde die Richtigkeit einer Rüge umgehend überprüfen und daraus die nötigen Folgerungen ziehen kann und andererseits der Prüfling sich keine unberechtigten Vorteile verschafft. Diese besondere Zweckbestimmung der unverzüglichen Rügepflicht schließt es aus, die für den Prüfling und die für die Prüfungsbehörde geltenden Maßstäbe dergestalt anzugleichen, dass ein Prüfungsbescheid schon deshalb aufgehoben werden muss, weil er seinerseits nicht unverzüglich (schriftlich) erlassen worden ist. Solch eine starre Handhabung wäre mit dem das Prüfungsrecht beherrschenden Grundsatz der Chancengleichheit unvereinbar.

Den berechtigten Belangen des Prüflings ist vielmehr in anderer Weise Rechnung zu tragen. In der Rechtsprechung ist geklärt, dass das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und die Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) hinreichende verfahrensmäßige Vorkehrungen gebieten, um bei einer - in aller Regel nicht umfassend protokollierten - mündlichen Prüfung das Prüfungsgeschehen auch nachträglich noch aufklären zu können (Beschluss vom 31. März 1994 - BVerwG 6 B 65.93 -

Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 332; Urteil vom 6. September 1995 - BVerwG 6 C 18.93 - BVerwGE 99, 185 <191>). Jeder Prüfling, der meint, ungerecht beurteilt worden zu sein, hat einen Anspruch auf rechtzeitige Bekanntgabe der tragenden Gründe für die Bewertung seiner mündlichen Prüfungsleistungen. Der konkrete Inhalt seines Anspruchs hängt allerdings davon ab, ob er eine Begründung verlangt, wann er dies tut und mit welchem konkreten Begehren. Ein Prüfling, der seine Chance wahren will, eine möglichst vollständige und zutreffende Begründung der Bewertung seiner Leistungen zu erhalten, kann den Anspruch unmittelbar im Anschluss an die Bekanntgabe der Prüfungsnote geltend machen (Urteil vom 6. September 1995 a.a.O. S. 194); den Erlass des schriftlichen Prüfungsbescheides braucht er dafür nicht abzuwarten. Hat der Prüfling seine Mitwirkungsobliegenheit erfüllt, kann der wegen Zeitablaufs nicht mehr korrigierbare Mangel des Fehlens einer hinreichend aussagekräftigen Begründung die Prüfungsentscheidung rechtswidrig machen (Urteil vom 6. September 1995 a.a.O. S. 201). Welche Maßstäbe insoweit im Einzelnen gelten, hat aber mit der von der Beschwerde aufgeworfenen Frage unmittelbar nichts zu tun und entzieht sich zudem einer über die vorgenannte Rechtsprechung hinausgehenden allgemeinen Klärung.

b) Auch die weitere Frage, "ob die vom Prüfling in einer pharmazeutischen Prüfung gefertigte Skizze, die zu der Prüfungsakte gelangt (ist), während des Prüfungsverfahrens, ggf. bis zum rechtskräftigen Abschluss des Prozesses, in der Prüfungsakte verbleiben muss", gebietet nicht die Durchführung eines Revisionsverfahrens. Der Kläger trägt vor, mündliche Prüfungen im Fach Pharmazie fänden häufig im Arbeitszimmer des Prüfers statt. Da es dort keine Wandtafel gebe, würden die abgefragten Formeln regelmäßig auf vorbereitetes Papier geschrieben und alsdann zur Prüfungsakte genommen. Er meint, alles das, was einmal zur Prüfungsakte gelangt sei, habe dort zu verbleiben und dürfe nicht mehr nachträglich daraus entfernt werden.

Die Frage, die die Beschwerde aufwirft, würde sich in einem Revisionsverfahren so nicht stellen. Indem sie darauf abhebt, dass die betreffende Skizze zu der Prüfungsakte gelangt ist, unterstellt sie einen Sachverhalt, den das Berufungsgericht nicht festgestellt und auch der Kläger in dieser Form in der Vorinstanz nicht behauptet hat; dort hatte er lediglich vorgetragen, die Unterlage sei "seiner Kenntnis nach" vom Prüfer Prof. Dr. O. zu den Prüfungsakten genommen worden (Schriftsätze vom 7. April

2003 und vom 7. Juni 2004). Davon abgesehen rechtfertigt die Frage deshalb nicht die Revisionszulassung, weil sie sich - soweit sie entscheidungserheblich ist - ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantworten lässt. Gemäß § 11 Abs. 6 der Approbationsordnung für Apotheker, hier anwendbar in der Fassung vom 19. Juli 1989, BGBl I S. 1489, ist der Verlauf der mündlichen Prüfung im Zweiten Abschnitt der Pharmazeutischen Prüfung in der Weise zu dokumentieren, dass eine Niederschrift angefertigt wird, aus der der Gegenstand der Prüfung, die Bewertung der Gesamtleistung sowie etwaige schwere Unregelmäßigkeiten zu ersehen sind. Eine weitergehende Dokumentation des Prüfungsgeschehens in Form der Beifügung von etwa entstandenen schriftlichen Notizen des Prüflings, wie sie hier in Rede stehen, schreibt die Prüfungsordnung nicht vor. Ebenso wenig lässt sich eine generelle Verpflichtung der Prüfungsbehörde zur Aufbewahrung derartiger Unterlagen aus höher-rangigem Recht herleiten, weil die Grundrechte des Prüflings aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG keine Wiedergabe der einzelnen Fragen und Antworten in der mündlichen Prüfung verlangen (vgl. Beschluss vom 31. März 1994 - BVerwG 6 B 65.93 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 332); letzteres gilt auch hinsichtlich solcher Antworten, die vom Prüfling selbst mehr oder weniger zufällig während der Prüfung zur Vorbereitung oder näheren Erläuterung seiner mündlichen Ausführungen schriftlich festgehalten worden oder sonst zum Gegenstand von Aufzeichnungen gemacht worden sind.

Das Fehlen einer generellen Verpflichtung der Prüfungsbehörde zur Aufbewahrung der Notizen des Prüflings schließt nicht aus, dass diese gleichwohl deswegen situationsabhängig dem Protokoll und damit den Prüfungskaten beigefügt werden müssen, weil der Prüfling nach der mündlichen Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses dagegen Einwände vorbringt, zu deren Untermauerung und wirkungsvoller Weiterverfolgung - und damit zur Erlangung des ihm zustehenden Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) - er des Zugriffs auf die Notizen bedarf. Ebenso wie die Pflicht zur Begründung des Ergebnisses einer mündlichen Prüfung davon abhängt, ob die Absicht des Prüflings, um Rechtsschutz nachzusuchen, hinreichend erkennbar, ob und worin ein konkreter Anlass für mögliche Prüfungsfehler gesehen und in welchem Umfang die Prüfungsentscheidung angegriffen wird (vgl. Urteil vom 16. April 1997 - BVerwG 6 C 9.95 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 382), lässt sich auch die Frage, ob etwaige Aufzeichnungen des Prüflings als für dessen Rechtsschutz möglicherweise bedeut-

sam zu den Akten zu nehmen und dort zu belassen sind, nur mit Blick auf die jeweiligen Einwände des Prüflings gegen das Prüfungsergebnis zutreffend beantworten. Aufzubewahren sind die Notizen insbesondere dann, wenn der Prüfling auf sie von vornherein ausdrücklich Bezug nimmt oder wenn er sie erkennbar benötigen kann, um sich mit einer von ihm beanstandeten Bewertung inhaltlich auseinander zu setzen und die Richtigkeit oder Vertretbarkeit seiner Antwort nachzuweisen. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, im vorliegenden Fall habe für die Prüfer kein Anlass bestanden, die betreffende Skizze zu den Prüfungsunterlagen zu nehmen, weil der Kläger das ihm bekannt gegebene Prüfungsergebnis - ausweislich seiner in das Prüfungsprotokoll aufgenommenen Äußerung - offenbar inhaltlich habe nachvollziehen können; seine protokollierten Einwendungen, die Prüfungsfragen seien zu schwer und die Ladungsfrist zur Prüfung sei zu kurz gewesen, hätten sich erkennbar nicht auf die von ihm in der Prüfung angefertigte Skizze bezogen. Ob diese Bewertung zutrifft, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles und entzieht sich einer darüber hinausgehenden, verallgemeinernden Klärung.

c) Die Frage, "welche Anforderungen an die Substantiierung der Einwendungen in einer naturwissenschaftlichen Prüfung zu stellen sind", führt ebenfalls nicht zur Zulassung der Revision. Soweit die Frage einer über den Einzelfall hinausgehenden Klärung zugänglich ist, kann auch sie beantwortet werden, ohne dass es der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf. Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass der Prüfling bei berufsbezogenen Prüfungen die Möglichkeit haben muss, Einwände gegen die Bewertung seiner Prüfungsleistungen rechtzeitig und wirkungsvoll bei der Prüfungsbehörde vorzubringen, um ein Überdenken der Bewertungen unter Berücksichtigung seiner Einwände zu erreichen. Dieser Anspruch auf ein Überdenken durch die Prüfer setzt voraus, dass der Prüfling ihnen hierfür wirkungsvolle Hinweise gibt, indem er sich mit der beanstandeten Bewertung sachlich auseinandersetzt und die Gründe darlegt, weshalb er sie für unrichtig hält (Urteil vom 24. Februar 1993 - BVerwG 6 C 35.92 - BVerwGE 92, 132 <138 f.>). Diese Obliegenheit zur Substantiierung von Einwänden gilt auch für mündliche Prüfungen. Um dem Prüfling solche Einwände zu ermöglichen, kann er gegebenenfalls die Vervollständigung einer zunächst unvollständigen, nicht hinreichend verständlichen oder gar widersprüchlichen (Erst-)Begründung verlangen (Urteil vom 6. September 1995 a.a.O. S. 194 f.; Beschluss vom 20. Mai 1998 - BVerwG 6 B 50.97 - Buchholz 421.0

Prüfungswesen Nr. 389). Ob das Berufungsgericht im Streitfall die Anforderungen an die Substantiierungspflicht zutreffend bemessen hat, betrifft den Einzelfall und hat keine darüber hinausgehende Bedeutung.

2. Die Revision ist schließlich nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO wegen Divergenz von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zuzulassen. Eine solche Divergenz ist nur dann im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO hinreichend bezeichnet, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts tragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat (Beschluss vom 19. August 1997 a.a.O.). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerde nicht.

Zutreffend entnimmt sie zwar dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. April 1999 (BVerwG 2 C 30.98 - Buchholz 237.5 § 22 HeLBG Nr. 1 = NVwZ 2000, 921) den Rechtssatz, dass ein Prüfling, der gegen den Prüfungsbescheid rechtzeitig Klage erhoben hat, eine fachlich unrichtige und deshalb rechtswidrige Bewertung seiner Prüfungsleistung noch bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht geltend machen kann. Richtig ist ferner, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 18. Februar 2003 (BVerwG 6 B 10.03 - juris) ausgesprochen hat, der Grundsatz, wonach es zu Lasten des Prüflings geht, wenn sich Prüfungsfehler nicht nachweisen lassen, gelte nicht ausnahmslos; eine Ausnahme sei - dem in § 444 ZPO zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken folgend - im Fall der Beweisvereitelung durch die Prüfungsbehörde geboten. Die Beschwerde benennt aber keine das Berufungsurteil tragenden abstrakten Rechtssätze, die jenen Aussagen des Bundesverwaltungsgerichts widersprechen. Die von ihr aus dem angefochtenen Urteil zitierten Passagen, nach denen es dem Kläger obliegen hätte sicherzustellen, dass die von ihm gefertigten Aufzeichnungen zu den Prüfungsunterlagen genommen wurden und dass er wegen der zwischen der Bekanntgabe der Leistungsbewertung und der Widerspruchsbegründung verstrichenen Zeit das Risiko der fehlenden Rekonstruierbarkeit von Inhalt und Ablauf der Prüfung trägt, beschränken sich auf den Einzelfall. Ein Widerspruch zu der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist auch der Sache nach nicht ersichtlich. Dieses hat vielmehr in dem Urteil vom 27. April 1999 (a.a.O.) - im Einklang mit der

Rechtsauffassung des Berufungsgerichts - ausdrücklich hervorgehoben, dass es dem Prüfling im eigenen Interesse obliegt, Einwände gegen die Bewertung mündlicher Prüfungsleistungen frühzeitig zu erheben, da es durch Zeitablauf zunehmend schwieriger werden kann, solchen Beanstandungen nachzugehen und Bewertungsfehler noch zu beheben.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Festsetzung des Streitwertes auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1, § 72 Nr. 1 GKG.

Bardenhewer

Vormeier

Bier

