

Az.: 2 A 612/08
4 K 481/05

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesministerium des Innern
Alt-Moabit 101 D, 10559 Berlin

- Beklagte -
- Berufungsbeklagte -

wegen

Nichtbestehens der Laufbahnprüfung
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn ohne weitere mündliche Verhandlung

am 28. April 2011

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 19. Juni 2007 - 4 K 481/05 - geändert.

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheids vom 4. Dezember 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. April 2005 sowie des Bescheids vom 26. Februar 2010 und des Widerspruchsbescheids vom 25. Oktober 2010 verpflichtet, den Kläger zur zweiten Wiederholung der Laufbahnprüfung im gehobenen Polizeivollzugsdienst zuzulassen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Kläger und die Beklagte tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen je zu Hälfte.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger begehrt, die Laufbahnprüfung für den gehobenen Polizeidienst wiederholen zu können.
- 2 Der 1968 in Frankreich geborene Kläger absolvierte nach dem Besuch des Gymnasiums und der Universität die Zwischenprüfung im Fach Germanistik für Lehramt. 1992 wurde er Sprachassistent in Altenburg/Thüringen. Von 1993 bis 1995 leistete er seinen Wehrdienst bei der Deutsch-Französischen Brigade in Mühlheim. Von 1995 bis 1998 studierte er an der Universität Leipzig Französisch und Geschichte für Lehramt.
- 3 Im September 1999 begann er eine Ausbildung zum Polizeikommissar-Anwärter beim Grenzschutzpräsidium Ost des Bundesgrenzschutzes (nunmehr: Bundespolizei). Im März 2002 nahm er erstmals an der Laufbahnprüfung teil. Mit Bescheid vom 2. Juli 2002, zugegangen am 5. August 2002, teilt die Beklagte dem Kläger mit, dass er die

Prüfung nicht bestanden habe. Vom 23. August 2002 bis 12. September 2002 befand sich der Kläger in stationärer Behandlung in Parkkrankenhaus Leipzig, wo eine narzisstische Persönlichkeitsstörung diagnostiziert wurde. Er wurde zur weiteren ambulanten psychotherapeutischen Behandlung entlassen und war im Zeitraum vom 12. September 2002 bis 11. April 2003 arbeitsunfähig. Am 14. April 2003 nahm er seinen Dienst wieder auf. Eine arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchung vom 3. Juni 2003 ergab keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Mit Stellungnahme vom 18. August 2003 empfahl der Sanitätsdienst der Beklagten den Prüfungstermin des Klägers aus medizinischen Gründen zu verlegen. Mit Schreiben vom 31. August 2003, das bei der Fachhochschule des Bundes am 11. September 2003 einging und am 17. September 2003 an das Bundesgrenzschutzpräsidium Ost weitergeleitet wurde, beantragte der Kläger eine Verlegung seines Prüfungstermins auf März 2004. Mit Schreiben vom 19. September 2003 wies ein Vertreter der Beklagten den Kläger auf die Möglichkeit der Ablehnung seines Antrages hin. Am 29. September 2003 trennte sich nach den Angaben des Klägers sein langjähriger Lebenspartner von ihm. Am selben Tag war er an einem Verkehrsunfall beteiligt und bis zum 2. Oktober 2003 wegen eines Schleudertraumas arbeitsunfähig. Mit Schreiben des Grenzschutzpräsidiums Ost aus dem September 2003 teilte dieses der Fachhochschule des Bundes mit, dass dem Antrag des Klägers auf eine weitere Verlängerung des Vorbereitungsdienstes und eine Verlegung des Prüfungstermins nicht zugestimmt werde. Der Vorbereitungsdienst des Klägers sei bereits um insgesamt 18 Monate verlängert worden. Eine weitere Verlängerung des Vorbereitungsdienstes sei in der APO-BGS-gehD nicht vorgesehen und würde eine Bevorzugung gegenüber anderen Wiederholungsteilnehmern bedeuten. Der Kläger sei seit dem 14. April 2003 voll dienstfähig. Ihm hätten im Vergleich zu Teilnehmern an der regulären Wiederholungsprüfung nicht nur zwei Monate, sondern insgesamt sechs Monate zur Vorbereitung zur Verfügung gestanden. Gegen eine weitere Verlegung der Prüfung spreche zudem, dass dies der letzte Jahrgang sei, der nach der APO-BGS-gehD geprüft werde. Dagegen gelte für den nächsten Studiengang die AP-gDBGSV. Die Fachhochschule werde gebeten, dem Kläger die Verfügung zur Kenntnis zu geben und die Teilnahme an der Wiederholungsprüfung im Oktober/Dezember 2003 zu ermöglichen. Auf dem Schreiben findet sich der handschriftliche Vermerk „vorstehende Verfügung habe ich am 17.10.2003 erhalten“ sowie der Namenszug des Klägers.

- 4 Der Kläger nahm vom 27. bis 31. Oktober 2003 sowie am 3. und 4. November 2003 an der Wiederholungsprüfung teil. Vor dem Prüfungsbeginn wurden die Prüflinge jeweils gefragt, ob sie sich gesundheitlich in der Lage fühlen, die Prüfung durchzuführen. Der Kläger zeigte nicht an, dass er nicht prüfungsfähig sei.
- 5 Mit Schreiben vom 4. Dezember 2003 wurde dem Kläger das endgültige Nichtbestehen der Prüfung mitgeteilt. Er erhob am 29. Dezember 2003 Widerspruch, den er zunächst nicht begründete. Mit Schreiben vom 24. September 2004 teilte der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit, der Kläger sei während der Klausurphase auf der Fahrt nach Leipzig in einen schweren Verkehrsunfall verwickelt worden. Zum Zeitpunkt der zweiten Klausurphase sei er so stark beeinträchtigt gewesen, dass er sein normales Leistungspensum nicht abrufen können. Die negative Bewertung der Klausuren beruhe auch maßgeblich auf den Folgen dieses Verkehrsunfalls. Mit Widerspruchsbescheid vom 4. April 2005, der dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 6. April 2005 zugestellt wurde, wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung wird angegeben, der Unfall habe sich nicht während der Klausurphase, sondern bereits früher, nämlich am 29. September 2003, ereignet. Der Kläger sei bis zum 2. Oktober 2003 krankgeschrieben gewesen. Anschließend sei er jedoch prüfungsfähig gewesen. Etwas anderes habe er nicht angezeigt. Auch sonstige Hinweise auf eine Prüfungsunfähigkeit lägen nicht vor.
- 6 Am 6. Mai 2005 erhob der Kläger Klage. Zur Begründung führte er unter anderem aus, er habe eine besondere Affinität zum Polizeiberuf. Mit den Aufgaben und Zielen des Bundesgrenzschutzes könne er sich voll und ganz identifizieren. Im März 2002 habe er unter erheblichen psychischen Belastungen an der ersten schriftlichen Laufbahnprüfung teilgenommen. Die psychischen Belastungen resultierten daraus, dass er nach Beginn der Ausbildung zwei Kollegen aus Leipzig bei einem Ausbilder angezeigt habe. Diese habe er von früher gekannt und wegen ihrer kriminellen Vergangenheit nicht für eine Polizeilaufbahn geeignet gehalten. Daraufhin sei einer der Angezeigten entlassen worden. Er sei in seiner Truppe zum „schwarzen Schaf“ avanciert. Dieser Ruf habe ihn in den folgenden drei Jahren bis zu jeder Praktikumsstelle verfolgt. Er sei völlig isoliert worden. Keiner seiner Kolleginnen und Kollegen habe mit ihm wohnen, arbeiten und ihn grüßen wollen. Nach der Mitteilung, dass er die Laufbahnprüfung nicht bestanden habe, habe sich seine psychische

Situation verschärft. Wegen dieser starken psychischen Belastung habe er auch den Antrag auf Verlegung der Wiederholungsprüfung auf März 2004 gestellt. Die ablehnende Verfügung sei ihm erst kurz vor der Prüfung, am 24. Oktober 2003, ausgehändigt worden. Da die Wiederholungsprüfung unmittelbar nach Aushändigung der Verfügung begonnen habe, sei er erheblich unter Zeitdruck und psychischen Druck geraten. Zudem habe sich am 29. September 2003 sein Lebenspartner vollkommen überraschend und telefonisch von ihm getrennt. Aufgrund dieser und der vorangegangenen Ereignisse sei er so stark beeinträchtigt gewesen, dass er sein normales Leistungsspektrum in den Prüfungen nicht abrufen könne. Die angegriffenen Bescheide seien auch rechtswidrig, denn gem. § 33 Abs. 1 Satz 2 APO-BGS-gehD könne der Bundesminister des Innern in begründeten Ausnahmefällen eine zweite Wiederholung der Prüfung zulassen. Ein solcher Ausnahmefall sei hier eindeutig gegeben. Das Mobbing des Klägers begründe einen solchen Fall, zumal seitens der Ausbildungsstellen gegen dieses Mobbing nicht vorgegangen worden sei. Nach § 33 Abs. 2 Satz 3 APO-BGS-gehD könne auch der Vorbereitungsdienst bis zum Ablauf der Wiederholungsfrist verlängert werden. In der Niederschrift über die mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 19. Juni 2007 findet sich der Satz: „Auf Befragen stellt der Klägervertreter nochmals klar, dass in diesem Rechtsstreit die Wiederholung der ersten Wiederholungsprüfung begehrt wird.“

- 7 Mit Urteil vom 19. Juni 2007 wies das Verwaltungsgericht Leipzig die Klage ab. Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 APO-BGS-gehD könne eine nichtbestandene Laufbahnprüfung einmal wiederholt werden. Eine erneute Wiederholung der Prüfung komme daher nur dann in Betracht, wenn der Kläger wirksam von der Prüfungswiederholung zurückgetreten sei. Nach § 27 Abs. 1 APO-BGS-gehD könne ein Prüfungsteilnehmer in Folge von Krankheit oder sonstiger von ihm nicht zu vertretender Umstände an der Ablegung der Prüfung gehindert sein. Dies sei in geeigneter Form nachzuweisen. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes könne der Prüfungsteilnehmer nach § 27 Abs. 2 APO-BGS-gehD mit Genehmigung des Prüfungsamtes von der Prüfung zurücktreten. Ein Rücktrittsgrund könne aber nur dann anerkannt werden, wenn er unverzüglich erfolge. Es sei schon kein Rücktrittsgrund erkennbar. Das vom Kläger geschilderte Mobbing - seine Richtigkeit unterstellt - stelle keine unerwartet auftretende Beeinträchtigung des Leistungsvermögens, sondern vielmehr eine dauerhafte Prägung dar, die das Leistungsbild des Klägers in Prüfungen generell bestimme. Zudem habe

der Kläger die Rücktrittsgründe nicht unverzüglich geltend gemacht. Der vom Kläger mit Schreiben vom 31. August 2003 gestellte Antrag auf Verlegung der Prüfung könne nicht als Rücktrittserklärung gewertet werden. Die Beeinträchtigung durch den Verkehrsunfall habe er erstmals in seiner Widerspruchsbegründung im September 2004 und die übrigen Umstände erstmals mit der Klagebegründung im August 2005 vorgetragen.

- 8 Gegen das ihm am 28. Juni 2007 zugestellte Urteil erhob der Kläger am 13. Juli 2007 den Antrag auf Zulassung der Berufung. Auf diesen Antrag hin hat der Senat mit Beschluss vom 17. Oktober 2008 - 2 B 413/07 - die Berufung zugelassen. Das Urteil begegne ernstlichen Zweifeln, weil das Verwaltungsgericht nicht geprüft habe, ob die Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Satz 2 APO-BGS-gehD vorlägen. Das vom Prozessbevollmächtigten des Klägers zurückgesandte Empfangsbekenntnis enthält die Unterschrift des Bevollmächtigten, jedoch keine Datumsangabe. Es ist am 10. November 2008 beim Oberverwaltungsgericht eingegangen.
- 9 Am 29. Dezember 2008 sind die Berufungsbegründung sowie ein Antrag auf Wiedereinsetzung bei dem Oberverwaltungsgericht eingegangen.
- 10 Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags trägt der frühere Prozessbevollmächtigte des Klägers vor, nach der kanzleiinternen Aufgabenverteilung sei die Fristerfassung seine Aufgabe. Die Frist sei nach Posteingang vom 3. November 2008 als am 2. Dezember 2008 ablaufend im elektronischen Fristenkalender gekennzeichnet worden. Da der Prozessbevollmächtigte am Tage des Fristablaufes sowohl am 2. als auch am 3. Dezember 2008 nicht in Leipzig gewesen sei, habe er in der Verfahrensakte schriftlich am 30. November 2008 verfügt: „Frist 3.12. wg. auswärtiger Gerichtstermine verlängern um eine Woche, Terminliste beifügen“. Der Weisung, einen erstmaligen Fristverlängerungsantrag zu stellen, sei der ordnungsgemäß ausgesuchte und überwachte Mitarbeiter nicht nachgekommen. Beigefügt ist eine eidesstattliche Versicherung des Mitarbeiters vom 29.12.2008, in der dieser bestätigt, der Weisung nicht nachgekommen zu sein.
- 11 Zur Begründung der Berufung trägt der Kläger vor, er habe während der gesamten Laufbahnausbildung einem Mobbinggeschehen unterlegen. Während seiner Arbeit in

einem Kaufhaus habe er einen Diebstahl eines Kollegen angezeigt. Dieser sei mit ihm auch in der Laufbahnausbildung zusammen gewesen und habe dort eine Rechnung nicht bezahlt. Auf Druck der Vorgesetzten habe er seine Kenntnisse über den Kollegen offenbart. Dieser sei dann entlassen worden. Ab diesem Zeitpunkt habe er sich einer aggressiven Grundstimmung gegenüber gesehen. Er habe an der bisher bestehenden Fahrgemeinschaft nicht teilnehmen dürfen, seine Grüße seien nicht mehr erwidert worden und man habe nicht mehr mit ihm gesprochen. Zudem hätten mehrere Kollegen Anzeigen gegen ihn verfasst, unter anderem, dass er einen „Hitlergruß“ gezeigt haben solle. Abends und nachts habe er anonyme und belästigende Anrufe und hierdurch Schlafstörungen bekommen. Zudem habe man häufig mit einem Basketball gegen die Wand seines Zimmers geworfen. Manche Dozenten hätten sich zwar bemüht, die Situation zu entspannen, dies wäre aber nicht erfolgreich gewesen. Einmal sei er sogar mit der Faust bedroht worden. Nur andere Laufbahnanwälter hätten verhindert, dass er geschlagen worden sei. Nach dem Nichtbestehen der ersten Prüfung und seinem Aufenthalt im Parkkrankenhaus habe er einen Antrag auf Verlegung der Wiederholungsprüfung gestellt und dies mit seiner psychischen Belastung begründet. Der Wortlaut der Erklärung habe der Vorgabe seiner Vorgesetzten entsprochen. Das Verwaltungsgericht habe verkannt, dass er bereits bei Stellung seines Verlegungsantrages auf seine gesundheitlichen Probleme hingewiesen habe. Deshalb habe der Dienstherr gewusst, dass er gesundheitlich nicht in der Lage gewesen sei, an der Wiederholungsprüfung teilzunehmen. Zudem sei das Verwaltungsgericht zu Unrecht von einem Zugang des Schreibens, mit dem die Verlegung der Prüfung abgelehnt worden sei, am 17. Oktober 2003 ausgegangen. Hier hätte im Zweifel Beweis erhoben werden müssen. Auch hätte die Frage, ob die Ablehnung der Wiederholungsprüfung zu Recht erfolgt sei, inzident geprüft werden müssen. Die Ablehnung habe keine Rechtsbehelfsbelehrung enthalten und sei deshalb nicht selbstständig anfechtbar gewesen. Gewichtige Gründe sprächen für die Annahme, dass die Ablehnung der Verlegung rechtswidrig gewesen sei. So stelle sich die Frage, ob die Krankheitsfehlzeiten auf den Verlängerungszeitraum anzurechnen seien. Zudem sei fraglich, ob die Höchstdauer für Fälle der Prüfungswiederholung überhaupt gelte. Zweifelhafte sei auch, ob er einen Rücktritt nicht in der genügenden Form erklärt habe. Man hätte ihn darauf hinweisen müssen, dass ein Antrag auf Verlegung der Wiederholungsprüfung unter Umständen weniger Aussicht auf Erfolg verspreche als ein zu erklärender Rücktritt von der Prüfung. Fehlerhaft sei auch die

Würdigung des Verwaltungsgerichts, seine psychische Labilität aufgrund des Mobbing sei ein normales Dauergeschehen und keine plötzlich auftretende Prüfungsbeeinträchtigung. Dabei werde verkannt, dass der Dienstherr fürsorgewidrig nicht eingeschritten sei. Zudem sei nicht geprüft worden, ob er nicht einen Antrag auf Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung gestellt habe.

12 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 19. Juni 2007 - 4 K 481/05 - zu ändern und die Beklagte zu verpflichten, ihn unter Aufhebung des Bescheids vom 4. Dezember 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. April 2005 sowie des Bescheids vom 26. Februar 2010 und des Widerspruchsbescheides vom 25. Oktober 2010 erneut zur Wiederholung der Laufbahnprüfung im gehobenen Polizeivollzugsdienst zuzulassen.

13 Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

14 Sie verteidigt das angegriffene Urteil.

15 Mit Beschluss vom 6. Januar 2010 hat der Senat das Verfahren ausgesetzt, bis der Bundesminister des Innern über den Antrag des Klägers, eine zweite Wiederholung der Prüfung zuzulassen, entschieden hat.

16 Mit Bescheid vom 26. Februar 2010 hat das Bundesministerium des Innern den Antrag des Klägers auf Zulassung zur zweiten Wiederholungsprüfung abgelehnt. Der Kläger habe sich trotz Kenntnis seiner persönlichen Situation und trotz Belehrung über die notwendige Prüfungsfähigkeit sowie das mögliche Rücktrittsrecht gleichwohl der ersten Wiederholungsprüfung unterzogen. Er habe sich damit „sehenden Auges“ dem Risiko der Wiederholungsprüfung ausgesetzt und ein Scheitern in Kauf genommen. Auch der erhobene Mobbing-Vorwurf sei nicht geeignet, den Antrag zu stützen. Der Vorwurf sei als unzutreffend anzusehen. Vielmehr habe der Kläger bereits zu Beginn seiner Ausbildungszeit danach getrachtet, sich in den Mittelpunkt zu stellen, andere zu belehren und deren Aussagen zu bezweifeln. Im Laufe der Zeit sei er zunehmend egoistischer und fordernder geworden. Die Fähigkeit zur Selbstreflektion und die Einsichtsfähigkeit sei bei ihm nur sehr eingeschränkt vorhanden. Dies habe eine

langsame, aber stetig wachsende Abneigung der übrigen Auszubildenden hervorgerufen. Er habe auch schon zu Beginn der Ausbildung charakterliche Defizite gezeigt, was in einem Fall sogar zu einem Verweis geführt habe. Vielfache Gespräche mit den verantwortlichen Vorgesetzten, Angehörigen des Lehrpersonals und der Studienorganisation sowie der damaligen BGS-Seelsorge hätten aber keine dauerhafte Verhaltensänderung herbeiführen können. Die Ursachen für die mangelnde Integration in die Gruppe der Auszubildenden sei somit beim Kläger selbst zu sehen. Zudem habe das Verwaltungsgericht zutreffend darauf abgestellt, dass es sich bei Mobbing um keine unerwartet auftretende Beeinträchtigung des Leistungsvermögens handele. Hinzu komme, dass sich der Kläger in der Wiederholungsprüfung zwar punktuell verbessert habe, die Wahrscheinlichkeit, dass eine zweite Wiederholungsprüfung mit Aussicht auf Erfolg absolviert werden könne, aber als gering einzuschätzen sei.

- 17 Der Widerspruch des Klägers blieb ohne Erfolg. Die Beklagte wies ihn mit Widerspruchsbescheid vom 25. Oktober 2010 zurück. Die Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung komme dann in Betracht, wenn sich die Ungeeignetheit eines Prüflings für einen bestimmten Beruf oder eine bestimmte Ausbildung trotz des zweifachen Prüfungsversagens ausnahmsweise nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen lasse. Aus Gründen der Rechtssicherheit müssten solche Gründe ausscheiden, die nach der jeweiligen Prüfungsordnung im Wege des Prüfungsrücktritts oder der Prüfungsanfechtung geltend zu machen seien. Der Kläger habe sich trotz Kenntnis seiner persönlichen Situation und trotz Belehrung über die notwendige Prüfungsfähigkeit sehenden Auges der ersten Wiederholungsprüfung unterzogen und damit ein Scheitern in Kauf genommen. Der erhobene „Mobbing“-Vorwurf sei nicht geeignet, ein anderes Bild zu zeichnen. Dieser Vorwurf sei nach eingehender Prüfung als unzutreffend anzusehen. Im Laufe der Zeit der Ausbildung sei der Kläger immer egoistischer und fordernder geworden. Ständig hätte er sich in der „Opferrolle“ gesehen und sofort jede Bemerkung oder Handlung auf seine Person bezogen. Dies habe ihm eine langsame aber stetig wachsende Abneigung der übrigen Auszubildenden eingebracht. Der Kläger habe auch schon zu Beginn der Ausbildung charakterliche Defizite gezeigt, was in einem Fall zu einer disziplinarischen Handlung in Form eines Verweises geführt habe. Vielfache Gespräche mit verantwortlichen Vorgesetzten, Angehörigen des Lehrpersonals und der Studienorganisation sowie der damaligen BGS-Seelsorge hätten keine dauerhafte Verhaltensänderung herbeiführen

können. Die Ursachen der mangelnden Integration des Klägers in der Gruppe der Auszubildenden seien somit bei ihm selbst zu suchen. Bei der Prüfung der Annahme eines „Ausnahmefalls“ sei insbesondere auch darauf abzustellen, ob eine hinreichende Erfolgsaussicht für einen dritten Versuch bestehe. Hiervon sei u. a. dann auszugehen, wenn in der ersten Wiederholungsprüfung eine erkennbare deutliche Leistungssteigerung zu verzeichnen sei. Hier sei festzustellen, dass sowohl in der ersten als auch in der Wiederholungsprüfung - trotz punktueller Verbesserungen in den einzelnen Klausuren - nicht mindestens vier schriftliche Aufsichtsarbeiten mit der Note „ausreichend“ bewertet worden seien und es deshalb unwahrscheinlich sei, dass eine zweite Wiederholungsprüfung mit Aussicht auf Erfolg absolviert werden könne. Nach alledem sei ein begründeter Ausnahmefall i. S. d. § 33 Abs. 1 Satz 2 APO-BGS-gehD nicht gegeben.

- 18 Der Senat hat in der Sache am 25. August und am 25. November 2010 mündlich verhandelt und über die Frage, ob der Kläger in seiner Ausbildung gemobbt wurde, Beweis erhoben. Auf die Niederschriften der mündlichen Verhandlungen wird Bezug genommen. Die Beteiligten haben übereinstimmend auf die Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung verzichtet.
- 19 Wegen den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von der Beklagten vorgelegte Prüfungsakte, Widerspruchsakte und Personalakte des Klägers sowie die Gerichtsakte des Verwaltungsgerichts und des Sächsischen Obergerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 20 Der Senat entscheidet gem. § 101 Abs. 2 VwGO mit Einverständnis der Beteiligten ohne weitere mündliche Verhandlung.
- 21 Die zulässige Berufung des Klägers hat teilweise Erfolg.
- 22 1. Die Berufung ist zulässig.

23 Sie ist zwar entgegen § 124a Abs. 6 Satz 1 VwGO nicht innerhalb eines Monats nach
Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Berufung begründet worden. Dem
Kläger ist aber Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist zu
gewähren.

24 Gemäß § 60 Abs. 1 VwGO erhält Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wer ohne
Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Dabei muss sich der
Kläger gemäß § 173 VwGO i. V. m. § 85 Abs. 2 ZPO das Verschulden seines
Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen. Er haftet indes nicht für das
Büroverschulden von Angestellten des Rechtsanwaltes. Hier kann offenbleiben, ob der
Rechtsanwalt eine ausreichend wirksame Postausgangskontrolle angeordnet hat (vgl.
zu den Voraussetzungen z. B. BGH, Beschl. v. 11. Oktober 2000 - 4 ZB 17/00 -,
juris). Im vorliegenden Fall hat der Rechtsanwalt nämlich am 30. November 2008
einen Mitarbeiter beauftragt, ein Gesuch, die am 3. Dezember 2008 ablaufende Frist
zur Begründung der Berufung um eine Woche zu verlängern, zu fertigen. Er hat am
 darauffolgenden Tag die Kanzlei verlassen und darauf vertraut, dass das
Fristverlängerungsgesuch ausgefertigt und vom Anwaltskollegen unterschrieben
werde. Damit hat er eine genaue Anweisung für den konkreten Fall erteilt, die
erkennen ließ, dass von dem üblichen Arbeitsablauf abgewichen werden soll, und
deren Befolgung die Fristwahrung sichergestellt hätte. Da ein Rechtsanwalt
grundsätzlich darauf vertrauen darf, dass die einem zuverlässigen Mitarbeiter erteilte
Einzelweisung befolgt wird, ist für eine Fristversäumung in einem solchen Fall nicht
die Büroorganisation, sondern allein der Fehler des Mitarbeiters ursächlich (BGH,
Beschl. v. 25. Juni 2009 - V ZB 191/08 -, juris; Senatsbeschl. v. 15. März 2010 - 2 B
516/09 -, juris Rn. 4 ff.).

25 2. Die Berufung ist auch zum Teil begründet. Der Kläger hat Anspruch darauf, zur
zweiten Wiederholungsprüfung zugelassen zu werden.

26 a) Der Anspruch auf Zulassung zur zweiten Wiederholungsprüfung ist Gegenstand des
Verfahrens. Die vom Kläger in erster und zweiter Instanz gestellten Anträge umfassen
nach ihrem Wortlaut die „erneute Zulassung“ zur Wiederholungsprüfung. Mithin ist
der gestellte Antrag nach seiner Formulierung nicht auf eine der Varianten - erster
oder zweiter Wiederholungsversuch - beschränkt. Auch die Klagebegründung und die

sonstigen Äußerungen des Klägers lassen keine eindeutige Entscheidung zu. In der ursprünglichen Begründung seiner Klage (AS 73) bezog er sich ausdrücklich (nur) auf § 33 Abs. 1 Satz 2 APO-BGS-gehD sowie das Vorliegen eines besonderen Ausnahmefalls. Im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 5. Juni 2007 wird dagegen ausgeführt, dass der Klägersvertreter „nochmals“ klarstellt, dass in diesem Rechtsstreit die Wiederholung der ersten Wiederholungsprüfung begehrt werde. Aufgrund der widersprüchlichen Äußerungen des Klägers in erster Instanz ist zu seinen Gunsten von dem Wortlaut des gestellten Antrags in der rechtsschutzintensivsten Auslegung auszugehen. Gegenstand des Rechtsstreits ist somit sowohl ein behaupteter Anspruch des Klägers, die erste Wiederholungsprüfung erneut ablegen zu können, als auch der behauptete Anspruch auf eine zweite Wiederholungsprüfung.

- 27 b) Rechtsgrundlage des Anspruchs ist § 31 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 der Verordnung über die Ausbildung und Prüfung für den gehobenen Polizeivollzugsdienst der Bundespolizei (AP-gDBPolV) vom 19. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3891), zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 2 der Verordnung vom 12. Februar 2009 (BGBl. I S. 320). Danach kann die oberste Dienstbehörde in begründeten Fällen eine zweite Wiederholung der mündlichen und schriftlichen Prüfung zulassen. Die Vorschrift findet nach der Übergangsregelung des § 33 AP-gDBPolV auch auf Anwärter, die den Vorbereitungsdienst vor dem 1. September 2007 begonnen haben, Anwendung. Vorher enthielt § 33 Abs. 1 Satz 2 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes im Bundesgrenzschutz (APO-BGS-gehD) vom 13. Februar 1980 (GMBL. S. 136), zuletzt geändert durch AVV vom 25. Juni 1992 (MBL. BGS S. 151), eine entsprechende Vorschrift. Danach kann der Bundesminister des Innern in begründeten Ausnahmefällen eine zweite Wiederholung zulassen.
- 28 c) Die Vorschriften knüpfen als tatbestandliche Voraussetzung an das Vorliegen eines begründeten Ausnahmefalls oder eines begründeten Falls an. Daraus wird der Zweck der Vorschriften deutlich. Sie zielen darauf ab, dem Prüfungsbewerber eine zweite Wiederholung der Prüfung einzuräumen, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass ein bisheriges Versagen in einer Ausnahmesituation wesentlich auch auf atypische leistungsmindernde Umstände zurückzuführen ist, die er nicht oder nur in geringerem

Maße zu vertreten hat (vgl. VGH BW, Beschl. v. 13. März 1996 - 4 S 1684/95 -, juris Rn. 17). Regelmäßig kann aus dem zweimaligen Misserfolg in einer Prüfung auf das Nichtvorliegen der geforderten individuellen Fähigkeiten des Kandidaten geschlossen werden. Liegen indes atypische leistungsmindernde Umstände vor, lässt sich die Ungeeignetheit eines Prüflings für einen bestimmten Beruf oder eine bestimmte Ausbildung trotz des zweifachen Prüfungsversagens ausnahmsweise nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 12. Dezember 2007 - 4 B 412/07 -, juris Rn. 7 m. w. N.). Der Ausnahmefall setzt das Vorliegen außergewöhnlicher, prüfungsrechtlich relevanter Umstände voraus, die vom Prüfling nicht zu beeinflussen oder sonst zu vertreten waren und sein Leistungsvermögen so erheblich beeinflusst haben, dass sein Prüfungsversagen darauf beruht. Allgemeine soziale Gesichtspunkte oder Konfliktlagen mit Dauercharakter müssen außer Betracht bleiben (vgl. SächsOVG, a. a. O.; VGH BW a. a. O., HessVGH, Urt. v. 22. Februar 1985 - 6 UE 2793/84 -, juris; OVG NRW, Urt. v. 26. November 1993 - 22 A 3246/92 -, juris Rn. 40).

- 29 Die Feststellung des Tatbestandsmerkmals des „begründeten Ausnahmefalls“ oder des „begründeten Falls“ als Voraussetzung für die Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung unterliegt als unbestimmter Rechtsbegriff der vollen verwaltungsgerichtlichen Überprüfung (vgl. SächsOVG a. a. O. Rn. 6; VGH BW, Urt. v. 9. Juli 1980 - IX 804/79 -, juris [Ls.]; OVG NRW a. a. O. Rn. 42; HessVGH, Beschl. v. 8. Februar 1989, NVwZ-RR 1989, 371; a. A.: BayVGH, Beschl. v. 12. Januar 1989, NVwZ-RR 1989, 198: „prüfungsähnliche Entscheidung“). Für einen Bewertungsspielraum der Verwaltung ist im Gegensatz zur Bewertung von Prüfungsleistungen kein Raum. Bei der Bewertung von Prüfungsleistungen kann die einzelne Prüfungsleistung nicht isoliert betrachtet werden, sondern muss in Relation zur durchschnittlichen Leistung gestellt werden. Bei der Einordnung der Leistung müssen Prüfer ein wertendes Urteil treffen und dabei von Einschätzungen und Erfahrungen ausgehen, die sie im Laufe ihrer Examenspraxis bei vergleichbaren Prüfungen entwickelt haben und allgemein anwenden. Hinzu kommt, dass sich die komplexen Erwägungen, die einer Prüfungsentscheidung zugrunde liegen, nicht regelhaft erfassen lassen. Eine gerichtliche Kontrolle würde zu einer Verzerrung der Maßstäbe führen. In dem Verwaltungsgerichtsprozess eines einzelnen Kandidaten könnte das Gericht - auch mit der Hilfe eines Sachverständigen - die

Bewertungskriterien, die für die Gesamtheit vergleichbarer Prüflinge maßgebend waren, nicht aufdecken, um sie auf eine nur in Umrissen rekonstruierbare Prüfungssituation anzuwenden. Es müsste eigene Bewertungskriterien entwickeln und an die Stelle derjenigen der Prüfer setzen. Das wertende Element und die Komplexität der zu treffenden Entscheidung rechtfertigen es, dem Prüfer bei der Bewertung einer Prüfungsleistung einen Bewertungsspielraum zuzubilligen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17. April 1991, NJW 1991, 2005, 2007). Anderes gilt indes bei der Entscheidung, ob ein begründeter (Ausnahme-) Fall vorliegt. Zwar muss auch hier der Fall in Relation zu anderen Fällen gesetzt werden. Dazu bedarf es aber keiner von persönlichen Einschätzungen und Erfahrungen geprägten komplexen Bewertung, sondern lediglich einer sorgfältigen Abwägung der Umstände des Falles. Die Nachprüfung der einzelnen Voraussetzungen kann vom Gericht in einem erheblich größeren Umfang nachvollzogen werden, als dies bei Prüfungsentscheidungen selbst der Fall ist (BVerwG, Beschl. v. 8. März 1963 - VII B 90.61 -, juris Rn. 11). Auch können die Kriterien der Abwägungsentscheidung vom Gericht aufgedeckt und überprüft werden.

- 30 Hier lag ein begründeter Ausnahmefall vor. Ein Mobbing des Klägers vor dem ersten Prüfungsversuch führte dazu, dass er sich auf seinen ersten Prüfungsversuch im März 2002 nicht ausreichend vorbereiten konnte.
- 31 Dass der Kläger im Vorfeld seines ersten Prüfungsversuches einer Mobbingssituation unterlag, die seine Prüfungsvorbereitung erheblich beeinträchtigte, steht fest aufgrund der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme sowie der im Verfahren vorgelegten Unterlagen, insbesondere der im Vorermittlungsverfahren gegen den Kläger gefertigten Niederschriften. Danach bestand zu Beginn der Ausbildung ein relativ entspanntes Verhältnis. Der Kläger kochte für andere Anwärter, war Mitglied einer Fahrgemeinschaft und wurde von der Gruppe gewählt, um eine Rede bei einer Veranstaltung zu halten. Nachdem jedoch der Kläger auf Wunsch der Vorgesetzten angegeben hatte, dass ein Anwärter aus der Gruppe des Klägers in der Zeit vor der Ausbildung einen Diebstahl begangen hatte und deshalb aus dem Dienst entfernt worden war, entwickelte sich eine Polarisierung. Hierzu trug auch bei, dass der Kläger der erste Franzose und EU-Ausländer war, der die Ausbildung beim Bundesgrenzschutz im gehobenen Dienst durchlief, sehr ehrgeizig war und sich aufgrund seiner narzisstischen Persönlichkeit gern in den Mittelpunkt stellte und

andere belehrte. Hinzu kam sein gegenüber den übrigen Anwärtern deutlich höheres Alter. Ein Zeuge schilderte den Kläger sehr plastisch als „gelber Wellensittich in einer Spatzenschar“. Die Zeugen sagten übereinstimmend aus, dass es anschließend zu einer Gruppenbildung gegen den Kläger kam und dieser abgesehen vom Zeugen Löser keine Bezugsperson mehr unter den Anwärtern hatte. Es entstand eine konfliktbelastete Situation, bei der der Kläger in der Regel unterlegen war und von einigen Anwärtern direkt oder indirekt angegriffen wurde. Hierzu gehörten gezielte nächtliche Störungen, der Ausschluss von Fahrgemeinschaften und sozialen Aktivitäten. Eine Gruppe von Anwärtern versuchte zudem, den Kläger durch gezielte Beschwerden bei Vorgesetzten und der Behauptung, er habe den Hitlergruß gezeigt, aus dem Lehrgang zu entfernen. Diese Angriffe auf das soziale Ansehen, die Beziehungen des Klägers und seine Kommunikationsmöglichkeiten sowie seine Berufssituation und Gesundheit erfüllen den Begriff des „Mobbing“. Es handelt sich nicht um einzelne Konflikte, die insbesondere in der kasernierten Polizeiausbildung verstärkt auftreten, sondern um eine Dauerkonfliktsituation, der der Kläger unterlag und die ihn daran hinderte, sich angemessen auf die erste Prüfung vorzubereiten.

- 32 Nach der ersten Prüfung erlitt er einen Zusammenbruch und war von August 2002 bis Mitte April 2003 arbeitsunfähig und in stationärer und anschließend ambulanter psychotherapeutischer Behandlung. Dies führte zu einer weiteren Verminderung des vorhandenen Ausbildungs- und Wissensstandes. Anschließend unterlag er zwar in den neuen Ausbildungsgruppen keinem Mobbing mehr. Er konnte aber die eingetretenen Rückstände in den Folgemonaten (Juni bis September 2003) aufgrund der vorangegangenen und noch nachwirkenden Belastungen nicht aufholen. Deshalb empfahl der Sanitätsdienst der Grenzschutzschule mit Schreiben vom 18. August 2003 aus medizinischen Gründen, den Prüfungswiederholungstermin auf das nächste Frühjahr zu verlegen. Dieser Empfehlung ist indes die Beklagte nicht nachgekommen, sondern hat den Antrag des Klägers abgelehnt und ihm dies ungefähr zwei Wochen vor Prüfungsbeginn am 17. Oktober 2003 bekanntgegeben. Hinzu kamen als zusätzliche Belastungen, die die Vorbereitung beeinträchtigten und die Belastungssituation des Klägers verstärkten, die Trennung von seinem langjährigen Lebenspartner sowie der erlittene Verkehrsunfall einen Monat vor der Prüfung.

- 33 Es handelte sich dabei auch nicht ausschließlich um eine „Konfliktlage mit Dauercharakter“. Hierunter ist nur der lang dauernde Widerstreit zwischen den Anforderungen des Studiums und der Prüfungen einerseits und den aus der sozialen und familiären Umwelt des Prüflings hervorgehenden Anforderungen andererseits zu verstehen, denen der Prüfling ausgesetzt ist, ohne gesundheitlich beeinträchtigt zu sein und auf die er sich einstellen kann. Gesundheitliche Beeinträchtigungen bei der Vorbereitung auf die Prüfung und bei der Erbringung der Prüfungsleistungen fallen nicht hierunter (vgl. VGH BW, Urt. v. 9. Juli 1980 a. a. O.). Hier stellt zwar die Mobbing-situation im Vorfeld des ersten Prüfungsversuchs eine länger dauernde Konfliktlage dar. Die Konfliktlage entstammt aber nicht allein der Umwelt und Sphäre des Prüflings. Wäre dies der Fall, könnte und müsste er sich auf sie einstellen. Wegen der kasernierten Unterbringung wird die Umwelt des Polizeianwärters maßgeblich vom Dienstherrn bestimmt. Sie ist deshalb vor allem dessen Sphäre zuzuordnen. Störungen dieser Umwelt sind deshalb auch und vor allem vom Dienstherrn zu beseitigen. Hinzu kommt, dass es sich beim anschließenden Zusammenbruch des Klägers und den dadurch hervorgerufenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei der Vorbereitung auf die Prüfung jedenfalls nach der ersten Prüfung nicht mehr um eine Konfliktlage mit Dauercharakter handelt. Gleiches gilt für die Trennung vom Lebenspartner und den Autounfall sowie die Ablehnung des Verlegungsantrags kurz vor der Prüfung. Hierdurch entstand eine neue und unerwartete psychische Belastung.
- 34 Auch hat der Kläger die Gründe dieser Belastungssituation nicht überwiegend zu vertreten. Zwar war er ursprünglich für die Entstehung der Mobbing-Situation mitverantwortlich. In der Folge versäumte es indes die Beklagte, wirksame Maßnahmen zur Beendigung des Mobbing zu ergreifen, z. B. durch die Zuweisung des Klägers an einen anderen Ausbildungsort oder jedenfalls zu einer anderen Ausbildungsgruppe. Die folgenden Krankheitszeiten hat der Kläger nicht zu vertreten; er hat sich um die Wiederherstellung seiner Gesundheit und Dienstfähigkeit bemüht. Die Beklagte hat es anschließend versäumt, dem hierdurch eingetretenen Ausbildungs- und Wissensrückstand des Klägers durch die vom Sanitätsdienst vorgeschlagene Verlegung des Prüfungstermins Rechnung zu tragen.
- 35 Die Gründe, die zur Zulassung eines zweiten Prüfungsversuchs führen, sind nicht solche, die im Wege der Prüfungsverhinderung geltend zu machen waren. Im Wege

der Anzeige der Verhinderung geltend zu machen war gem. § 27 Abs. 1 APO-BGS-gehD, wenn der Prüfungsteilnehmer infolge Krankheit oder sonstiger nicht von ihm zu vertretender Umstände an der Ablegung der Prüfung oder von Teilen der Prüfung verhindert war. Der Kläger war indes *zum Prüfungszeitpunkt* weder durch Krankheit noch durch sonstige Umstände an der Ablegung der Prüfung gehindert (vgl. unten Nummer 3). Er war vielmehr *zuvor* bei der Vorbereitung behindert. Dieser Umstand begründet keine Verhinderung an der Ablegung der Prüfung.

- 36 Im vorliegenden Fall ist der Kläger auch nicht gehindert, seine Beeinträchtigung bei der Vorbereitung der Prüfung und die sonstigen leistungsmindernden Umstände im Vorfeld der Prüfung geltend zu machen, obgleich solche Umstände möglicherweise auch zum Prüfungsrücktritt berechtigt hätten. Gemäß § 27 Abs. 2 APO-BGS-gehD konnte ein Prüfungsbewerber aus wichtigem Grund von der Prüfung zurücktreten. Die aufgrund der Mobbing-Situation und des anschließenden gesundheitlichen Zusammenbruchs sowie der Trennung vom Lebenspartner und des Autounfalls unzureichende Prüfungsvorbereitung kann einen wichtigen Grund für einen Rücktritt darstellen. Ein Bewerber, der sich unter diesen Voraussetzungen der Prüfung unterzogen hat, ist im Falle des Nichtbestehens aber jedenfalls dann nicht von vornherein damit ausgeschlossen, die gesundheitlichen oder sonstigen Beeinträchtigungen als besondere Härte geltend zu machen, um auf diesem Wege eine zweite Wiederholung der Prüfung zu erreichen, wenn er diese Gründe zuvor vergeblich bei der Prüfungsbehörde geltend gemacht und diese eine Verlegung des Prüfungstermins abgelehnt hat. Jedenfalls dann kann dem Prüfungsteilnehmer nicht entgegengehalten werden, dass er das Risiko des Nichtbestehens rügelos auf sich genommen hat. Nach der Weigerung der Beklagten, den Prüfungstermin zu verlegen, musste der Kläger davon ausgehen, dass auch ein Rücktritt von der Beklagten nicht anerkannt werden würde und er die Prüfung bei einem Rücktritt endgültig nicht bestehen würde. Nimmt er in diesem Fall notgedrungen an der Prüfung teil, um ein endgültiges Nichtbestehen zu vermeiden, kann ihm nicht vorgehalten werden, er hätte das Risiko des Nichtbestehens rügelos auf sich genommen (vgl. zu einem ähnlichen Fall: BayVGh, Urt. v. 3 November 1975, BayVBl. 1976, 343, 344).

- 37 Wegen der besonderen Fallgestaltung kann der Senat die umstrittene Frage, ob Gründe, die im Wege einer Prüfungsverhinderungsanzeige, eines Prüfungsrücktritts

oder einer Prüfungsanfechtung geltend gemacht werden können, allein oder zusammen mit anderen Umständen Grundlage der Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung sein können (so: VGH BW, Beschl. v. 13 März 1996 a. a. O. Rn. 19 f.; Hess VGH, Beschl. v. 8. Februar 1989 a. a. O. S. 371 f.) oder dies regelmäßig aus Gründen der Rechtssicherheit oder des Gleichheitssatzes ausscheidet (so: OVG NRW a. a. O. Rn. 38 f.; SächsOVG a. a. O. Rn. 7), offenlassen.

- 38 d) Somit liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 31 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 AP-gDBPolV vor. Nach der Vorschrift steht die Zulassung zur zweiten Wiederholung grundsätzlich im Ermessen der Beklagten („kann ... zulassen“). Der Kläger hat nach den hier gegebenen Umständen indes einen Rechtsanspruch auf Genehmigung der zweiten Wiederholung der Prüfung erlangt.
- 39 Bei der Entscheidung über eine zweite Wiederholung ist eine Leistungsprognose vorzunehmen, die unter umfassender Einbeziehung aller möglicherweise das Leistungsbild des Prüflings beeinflussenden Umstände zu erstellen ist (vgl. VGH BW Beschl. v. 13 März 1996 a. a. O. sowie Urt. v. 9. Juli 1980 a. a. O.; BayVerfGH, Urt. v. 24. Februar 1988, BayVBl 1988, 300, 302). Fällt die Leistungsprognose nicht negativ aus, reduziert sich das Ermessen regelmäßig auf null, weil der Anspruch des Kandidaten auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 33 Abs. 1 GG) oder seine Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und sein Anspruch auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) ihm einen Anspruch auf Zulassung verleihen (in diese Richtung auch VGH BW, Beschl. v. 13. März 1996 a. a. O., wo die Leistungsprognose indes vorrangig bereits im Tatbestand vorgenommen wird). Nur bei einer negativen Leistungsprognose besteht ein behördlicher Ermessensspielraum.
- 40 Die durchzuführende Leistungsprognose für einen weiteren Wiederholungsversuch führt entgegen der Auffassung der Beklagten nicht dazu, dass ein neuerliches Scheitern des Klägers von vorneherein feststeht. Eine Zulassung zur Zweitwiederholung aus Härtegründen darf (nur) versagt werden, wenn nach dem bisher gezeigten Leistungsbild des Prüfungsbewerbers nicht mit seinem künftigen Erfolg zu rechnen ist. Hierbei muss sich das Leistungsbild so eindeutig und stetig am unteren Rande der Leistungsskala bewegen, dass sich der Schluss auf einen auch bei Zulassung zur Zweitwiederholung zu erwartenden Misserfolg mit einem hohen Maße

von Wahrscheinlichkeit aufdrängt (vgl. VGH BW, Urt. v. 9. Juli 1980 a. a. O.). Dies ist hier nicht der Fall. Der Kläger hat im zweiten Versuch eine Durchschnittspunktzahl von 5 erreicht. Er hat drei von sechs der schriftlichen Aufsichtsarbeiten mit der Note „ausreichend“ oder besser abgeschlossen. Hätte er in einer weiteren Aufsichtsarbeit ebenfalls die Note „ausreichend“ erhalten, wäre er zur mündlichen Prüfung zugelassen worden. Auch hat er im ersten Wiederholungsversuch gegenüber dem ersten Prüfungsversuch eine deutliche Leistungssteigerung erreicht.

- 41 Weitere Gründe, die eine Ablehnung rechtfertigen könnten, sind nicht erkennbar. Soweit die Beklagte auf die inzwischen seit der Prüfung des Klägers und dem ersten Wiederholungsversuch verstrichene lange Zeit verweist, kann diese hier nicht zu Lasten des Klägers berücksichtigt werden, weil sie auf dem Verhalten der Beklagten beruht. Die Prüfung kann trotz Änderung der Ausbildung auch noch tatsächlich durchgeführt werden. Der Kläger hat die Prüfung nach der Verordnung über die Ausbildung und Prüfung für den gehobenen Polizeivollzugsdienst in der Bundespolizei mit der in der Übergangsvorschrift des § 33 vorgesehenen Modifikation abzulegen.
- 42 3. Dagegen ist die Klage abzuweisen, soweit der Kläger einen Anspruch auf einen weiteren ersten Wiederholungsversuch geltend macht.
- 43 Bei Verhinderung oder Rücktritt ist die Prüfung gem. § 27 Abs. 3 APO-BGS-gehD/§ 25 Abs. 3 AP-gDBPolV als nicht begonnen anzusehen; das Prüfungsamt bestimmt, zu welchen Zeitpunkten sie nachgeholt wird. Hier liegt indes - wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat - weder eine nachgewiesene Prüfungsverhinderung noch ein Rücktritt vor. Eine Erkrankung des Klägers zum Prüfungszeitpunkt hätte durch Vorlage eines Zeugnisses eines hauptamtlichen Arztes im Bundesgrenzschutz nachgewiesen werden müssen. Auch ein privatärztliches Zeugnis hätte anerkannt werden können, wenn es vorgelegen hätte. Der Kläger hat indes weder eine Prüfungsverhinderung geltend gemacht noch einen Rücktritt erklärt, obwohl er zu seiner Prüfungsfähigkeit befragt worden war. Ausweislich der vorliegenden arbeitsmedizinischen Bescheinigung war der Kläger dienstfähig, somit auch prüfungsfähig.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

44

45 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:

Grünberg

Dehoust

Hahn

Beschluss

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 15.000,- € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Festsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat folgt dabei dem Vorschlag in Nummer 36.2 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt z. B. bei: Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., Anh. § 164 Rn. 14).
- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Grünberg

Dehoust

Hahn

Ausgefertigt:

Bautzen, den

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht