

Az.: 2 A 822/10
4 K 682/07

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:

- Kläger -
- Berufungskläger -

gegen

den Freistaat Sachsen,
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
der Justiz und für Europa
Hospitalstraße 7, 01097 Dresden

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen

Zweite Juristische Staatsprüfung 2007/1
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 16. Juni 2011

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 3. September 2008 - 4 K 682/07 - geändert und der Beklagte unter Aufhebung seines Bescheides vom 18. Juni 2007 verpflichtet, den Kläger zur zweiten Wiederholung der Zweiten Juristischen Staatsprüfung zuzulassen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger begehrt die Zulassung zur zweiten Wiederholung der Zweiten Juristischen Staatsprüfung.
- 2 Nach dem Ablegen der Ersten Juristischen Staatsprüfung (befriedigend - 7,79 Punkte) begann der Kläger im Mai 2004 mit dem juristischen Vorbereitungsdienst. Die Zweite Juristische Staatsprüfung 2006/1 bestand der Kläger nicht, da er in mehr als vier Prüfungsarbeiten eine geringere Einzelpunktzahl als 4,00 und ein Gesamtergebnis von 3,72 Punkten erreicht hatte. In der Wiederholungsprüfung (Zweite Juristische Staatsprüfung 2007/1), die vom 1. bis zum 15. Dezember 2006 stattfand, erreichte der Kläger folgende Ergebnisse: 5,00 Punkte, 1,00 Punkte, 2,00 Punkte, 3,00 Punkte, 3,50 Punkte, 3,00 Punkte, 3,00 Punkte, 5,00 Punkte und 3,00 Punkte. Die Gesamtnote betrug daher 3,16 Punkte. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 4. April 2007 teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass er die Zweite Juristische Staatsprüfung in der ersten Wiederholung nicht bestanden habe.
- 3 Am 25. April 2007 beantragte der Kläger die Zulassung zu der zweiten Wiederholung der Zweiten Juristischen Staatsprüfung. Im zweiten Prüfungsverfahren habe eine außergewöhnliche Belastung vorgelegen. Am 6. April 2006 habe er erfahren, dass sein

Vater an einem unheilbaren Hirntumor erkrankt sei, woraufhin seine Mutter und er die erforderliche Pflege geleistet hätten. Er sei mehrfach wöchentlich zu seinen Eltern nach Magdeburg gereist und habe die überwiegende Zeit mit der Pflege seines Vaters verbracht. Der Zustand habe sich ständig verschlechtert und ab Mitte April 2006 eine ganztägige Betreuung erfordert. Damit sei eine Vorbereitung auf das Prüfungsverfahren im Dezember 2006 nicht möglich gewesen. Außerdem habe die Pflegetätigkeit eine erhebliche psychische Belastung mit sich gebracht. Sein Vater sei am 27. Juni 2006 verstorben. Die Vorgänge hätten eine erhebliche Belastung mit sich gebracht, die er zu diesem Zeitpunkt noch nicht wahrgenommen habe. Er habe den Tod seines Vaters verarbeiten und im Anschluss noch organisatorische Dinge regeln müssen. Er habe daher kaum Zeit für die Prüfungsvorbereitung gehabt und sich auf die Prüfungsaufgaben auch nicht konzentrieren können.

- 4 Der Beklagte lehnte unter dem 18. Juni 2007 den Antrag auf Zulassung zur zweiten Wiederholung der Zweiten Juristischen Staatsprüfung ab. Die vom Kläger geltend gemachte außergewöhnliche Belastung sei nicht unverzüglich i. S. v. § 54 Abs. 2 Satz 2 SächsJAPO geltend gemacht worden. Obwohl die Belastungssituation durch die Krankheit und durch den Tod des Vaters bedingt gewesen sei, habe der Kläger sie erst nach Bekanntgabe der Prüfungsergebnisse geltend gemacht. Mit seiner am 11. Juli 2007 erhobenen Klage trägt der Kläger vor, dass erst mit Mitteilung des Prüfungsergebnisses klar gewesen sei, dass auch das Ergebnis des zweiten Prüfungsversuches nicht seinem wahren Leistungsstand entsprach. Erst die Mitteilung des Ergebnisses konnte ihm zu Klarheit verhelfen, dass er sich infolge der familiären Umstände in einer psychologischen und emotionalen Situation befunden habe, die für ihn während der Prüfung noch nicht erkennbar gewesen sei, sich jedoch in der Prüfung bereits massiv in seinem Unterbewusstsein ausgewirkt und zu vakanter Haltung geführt habe, die ihm erst nach Abschluss der Klausuren anhand des Ergebnisses deutlich geworden sei. Unmittelbar nachdem er dies erkannt habe, habe er auch den Antrag auf Gestattung einer zweiten Wiederholung gestellt. Wenn noch nicht ersichtlich sei, ob die Belastung sich ausgewirkt hätte, müsse ein Prüfling nicht aufs „Geratewohl“ besondere Belastungen geltend machen.

5

Der Beklagte trat der Klage entgegen. Die Voraussetzungen für eine Wiederholung nach § 54 Abs. 2 SächsJAPO lägen nicht vor. Der Kläger habe seinen Antrag nicht

unverzüglich i. S. v. § 54 Abs. 2 Satz 2 SächsJAPO gestellt. Dem Kläger wäre es ohne Weiteres möglich gewesen, schon vor Antritt zur schriftlichen Prüfung, jedenfalls unverzüglich im Anschluss daran, auf die ihn belastenden Umstände hinzuweisen. Außergewöhnliche Umstände seien auch nicht schon immer dann unverzüglich geltend gemacht, wenn sie auch noch später nachgewiesen werden könnten. Zwar treffe zu, dass § 54 Abs. 2 Satz 2 SächsJAPO vornehmlich deshalb geschaffen worden sei, um die Nachweisbarkeit einer außergewöhnlichen Belastung sicher zu stellen. Die Regelung stelle es allerdings nicht in das Belieben des Antragstellers, wann der Antrag zu stellen sei.

- 6 Mit Urteil vom 3. September 2008 - 4 K 682/07 - wies das Verwaltungsgericht Leipzig die Klage ab. Zwar läge beim Kläger aufgrund des Todes seines Vaters im Juni 2006 und den sich daraus ergebenden Schwierigkeiten bei der Prüfungsvorbereitung eine außergewöhnliche Belastung vor. Diese habe der Kläger jedoch nicht rechtzeitig geltend gemacht. Der am 25. April 2007 gestellte Antrag sei nicht unverzüglich i. S. d. § 54 Abs. 2 Satz 2 SächsJAPO. Unverzüglich heiße, dass die Erklärung zu dem frühest möglichen Zeitpunkt abgegeben werde, zu dem sie in zumutbarer Weise erwartet werden könne. Habe danach der Prüfling Kenntnis von der außergewöhnlichen Belastung, müsse er diese ohne Zögern geltend machen. Nach der Prüfungsordnung sei die außergewöhnliche Belastung unverzüglich nach dem Prüfungsteil, in dem sie vorlag, geltend zu machen. Nach § 46 SächsJAPO bestehe die Zweite Juristische Staatsprüfung aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. Die vom Kläger geltend gemachte Beeinträchtigung könne ausschließlich im schriftlichen Teil der Prüfung vorgelegen haben, der am 15. Dezember 2006 mit der letzten Aufsichtsarbeit geendet habe. Die Bekanntgabe der Prüfungsergebnisse gehöre indes nicht mehr zum schriftlichen Teil der Prüfung, da die Prüflinge zu diesem Zeitpunkt keinerlei Prüfungsleistungen mehr zu erbringen hätten. Eine frühere Geltendmachung sei dem Kläger auch zuzumuten gewesen. Die Erkrankung und der Tod des Vaters sowie die damit verbundenen persönlichen Beeinträchtigungen seien dem Kläger selbstredend bewusst gewesen.

7

Den vom Kläger gestellten Antrag auf Zulassung der Berufung hat der Senat mit Beschluss vom 25. Oktober 2010 - 2 A 616/08 - auf Grundlage von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen.

8

Mit seiner am 27. Dezember 2010 erhobenen Berufung vertieft der Kläger seinen bisherigen Vortrag. Insbesondere habe er die außergewöhnliche Belastung unverzüglich i. S. v. § 54 Abs. 2 Satz 2 SächsJAPO geltend gemacht. Die in der Rechtsprechung für den Prüfungsrücktritt entwickelten Maßstäbe könnten für den Antrag auf die Gewährung einer zweiten Wiederholungsprüfung keine Geltung beanspruchen. Die zweite Wiederholung sei eine Ausnahmeregelung für außergewöhnliche Härtefälle. Damit bestünden schon aus der Systematik der Vorschriften heraus sowie deren Stellung in der Prüfungsordnung Unterschiede zwischen den zum Vergleich herangezogenen Normen. Die Rücktrittsregelung räume dem Landesjustizprüfungsamt kein Ermessen bei Feststellung einer Prüfungsverhinderung ein. Hingegen sei § 54 Abs. 2 SächsJAPO eine Ermessensvorschrift. Außerdem unterschieden sich Rücktritt und Antrag auf Zulassung zur zweiten Wiederholungsprüfung in ihren Rechtsfolgen. Der Kläger habe den Antrag zum frühestmöglichen Zeitpunkt gestellt, an dem er in zumutbarer Weise von ihm erwartet werden konnte. Eine Geltungsmachung könne erst **nach** dem Vorliegen aller Antragsvoraussetzungen erwartet werden. Dazu gehöre aber nach § 54 Abs. 2 SächsJAPO auch das Nichtbestehen der ersten Wiederholungsprüfung. Erst nach der Bekanntgabe der Ergebnisse sei ihm auch bewusst geworden, dass sich die außergewöhnlichen Umstände durch den Tod seines Vaters tatsächlich in Form einer außergewöhnlichen Belastung im schriftlichen Prüfungsteil ausgewirkt hätten. Ein vorsorglicher Antrag sei nicht sachgerecht. Außerdem müsste der Betreff der Unverzüglichkeit im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG beurteilt werden. Der endgültige Verlust der Prüfungschance stünde außer Verhältnis zu dem mit der Pflicht zur unverzüglichen Geltendmachung verfolgten Ziel der Wahrung der Chancengleichheit. Der Antrag des Klägers auf Zulassung zur zweiten Wiederholung der Zweiten Juristischen Staatsprüfung habe keine Auswirkungen auf die Chancengleichheit der übrigen Prüflinge. Die Prüfungschancen der übrigen Teilnehmer seien nämlich damit nicht beeinträchtigt. Im Falle des Klägers habe auch die Geltendmachung der außergewöhnlichen Belastung später erfolgen können, da ihre Nachweisbarkeit zu jedem Zeitpunkt sichergestellt gewesen sei. Schließlich ergäbe sich aus einem Vergleich der Regelungen anderer Länder, dass ausschließlich der Freistaat Sachsen die in den höchstrichterlichen Entscheidungen entwickelten Maßstäbe nicht berücksichtigt habe.

Der Kläger beantragt,

9

das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 3. September 2008 - 4 K 682/07 - zu ändern und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 18. Juni 2007 zu verpflichten, den Kläger zur zweiten Wiederholung der Zweiten Juristischen Staatsprüfung zuzulassen.

10 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

11 Er verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung und seinen Bescheid. Eine Wahrung der Chancengleichheit sei mit dem Erfordernis der unverzüglichen Geltendmachung beabsichtigt. Die Bekanntgabe der Prüfungsergebnisse dürfe nicht abgewartet werden, um sich im Falle des Misslingens der Prüfung unter Verstoß gegen die Chancengleichheit eine zusätzliche Prüfungsmöglichkeit zu verschaffen. Für eine vergleichbar großzügige Betrachtung des Erfordernisses der Unverzüglichkeit bestehe daher gerade kein Anlass. Außerdem habe der Kläger sich zwischen der Bekanntgabe der Prüfungsergebnisse und der Geltendmachung der außergewöhnlichen Belastungen mehr als zwei Wochen Zeit gelassen. Bei Anträgen auf Zulassung zur zweiten Wiederholung der Zweiten Juristischen Staatsprüfung werde ein Antrag im Landesjustizprüfungsamt unmittelbar nach Eingang geprüft. Geprüft werde insbesondere, ob eine besondere, atypische Belastung oder eine nachträglich geltend gemachte Prüfungsverhinderung behauptet wird, ob die geschilderte Prüfungsbelastung im zeitlichen Zusammenhang mit dem Prüfungsteil bestand und ob Nachweise für die geltend gemachte außergewöhnliche Belastung erbracht worden seien. Wenn der Antrag vorläufig hinreichend begründet worden sei, erhalte der Prüfungsteilnehmer eine Bestätigung über den Eingang seines Antrages verbunden mit der Mitteilung, dass das Verfahren nach Bekanntgabe des Ergebnisses der Zweiten Juristischen Staatsprüfung weiter geführt werde. Erst dann ließe sich feststellen, ob eine zweite Wiederholung der Prüfung erforderlich sei. Wenn die Prüfung bestanden werde, werde dem Prüfungsteilnehmer mitgeteilt, dass der Antrag auf Prüfungswiederholung gegenstandslos geworden sei. Wenn im Rahmen der Vorprüfung bereits deutlich werde, dass dem Antrag wichtige, von einem Verlust bedrohte Nachweise fehlten, werde der Prüfungsteilnehmer aufgefordert, diese zügig beizubringen. Die zeitnahe Sachverhaltsaufklärung diene neben der Sicherung von

Nachweisen der mitunter nicht einfachen Abgrenzung von besonderer Belastung und dem Vorliegen einer Prüfungsverhinderung. Außerdem werde mit dem Erfordernis der Unverzüglichkeit dem Grundsatz der Chancengleichheit entsprochen. Könne ein Prüfungsteilnehmer zunächst sein Prüfungsergebnis abwarten, würde sich signifikant die Gefahr erhöhen, dass die außergewöhnliche Belastung nur eingewendet werde, um sich einen weiteren Prüfungsversuch zu verschaffen.

- 12 Dem Senat lagen die Prüfungsakten des Klägers aus dem Termin 2006/1 und 2007/1 sowie der Verwaltungsvorgang des Beklagten zu dem streitgegenständlichen Antrag vor. Auf diese sowie die Akten des Verwaltungsgericht Leipzig - 4 K 682/07 -, und zum Zulassungs- und Berufungsverfahren wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 13 Die zulässige Berufung des Klägers hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Kläger hat einen Anspruch auf Zulassung zur zweiten Wiederholung der Zweiten Juristischen Staatsprüfung (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).
- 14 Der Kläger hat einen Anspruch auf Grundlage von § 54 Abs. 2 Satz 1 SächsJAPO i. d. F. vom 14. März 2006 (SächsGVBl. S. 81), die am 31. März 2006 in Kraft getreten ist. Nach dieser Vorschrift kann einem Prüfungsteilnehmer, der die Prüfung bei Wiederholung nicht bestanden hat, zu einem vom Präsidenten des Justizprüfungsamts zu bestimmenden Termin gestattet werden, die Prüfung ein zweites Mal zu wiederholen, wenn die erfolglosen Prüfungen beim Landesjustizprüfungsamt abgelegt worden sind und bei dem Prüfungsteilnehmer eine außergewöhnliche Belastung in dem zweiten Prüfungsverfahren vorgelegen hat (dazu 1). Nach § 54 Abs. 2 Satz 2 SächsJAPO ist die außergewöhnliche Belastung unverzüglich nach dem Teil des Prüfungsverfahrens, in welchem sie vorlag, geltend zu machen (dazu 2). Das Ermessen des Beklagten ist im vorliegenden Fall auf Null reduziert (dazu 3).
- 15 1. Beim Kläger hat bei seinem Wiederholungsversuch eine außergewöhnliche Belastung vorgelegen.

- 16 Indem § 54 Abs. 2 Satz 1 SächsJAPO als tatbestandliche Voraussetzung an das Vorliegen einer außergewöhnlichen Belastung anknüpft, wird der Zweck der Norm deutlich. Sie zielt darauf ab, dem Prüfungsbewerber eine zweite Wiederholung der Prüfung einzuräumen, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass sein bisheriges Versagen in einer Ausnahmesituation wesentlich auch auf atypische leistungsmindernde Umstände zurückzuführen ist, die er nicht oder nur in geringerem Maße zu vertreten hat (Senatsurt. v. 28. April 2011 - 2 A 612/08 -, juris und v. 16. Juni 2011 - 2 A 939/10 -, juris; VGH BW, Beschl. v. 13. März 1996 - 4 S 1684/95 -, juris). 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. 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. Senatsurt. v. 28. April 2011 u. v. 16. Juni 2011 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 -).
- 17 Die Feststellung des Tatbestandsmerkmals der „außergewöhnlichen Belastung“ als Voraussetzung für die Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung unterliegt als unbestimmter Rechtsbegriff der vollen verwaltungsgerichtlichen Überprüfung (vgl. Senatsurt. a. a. O.; 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. Dieses 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 eine außergewöhnliche Belastung oder 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 wie bei der Prüfung, 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.

- 18 Eine außergewöhnliche Belastung, die eine zweite Wiederholung der Prüfung rechtfertigt, kann gegeben sein, wenn der Prüfling während der Prüfung wegen des Todes einer nahestehenden Person Belastungen ausgesetzt gewesen ist (vgl. OVG NRW, Urt. v. 3. Mai 1990 - 1 A 2281/89 -, juris). Nach Auffassung des Senats kann beim Tod nächster Angehöriger, die kurz vor oder während der Prüfungsphase oder der Prüfungsvorbereitungsphase versterben, regelmäßig von einer außergewöhnlichen Belastung ausgegangen werden. Dies gilt aber nur für die nächsten Angehörigen, wie z. B. Eltern oder Kinder (Verwandte ersten Grades) oder Ehegatten (Senatsurt. v. 16. Juni 2011 a. a. O.). Da der Vater des Klägers im Frühjahr 2006 schwer erkrankte und am 27. Juni 2006, also ein knappes halbes Jahr vor den Terminen der schriftlichen Prüfung, verstarb, liegen diese Voraussetzungen vor.
- 19 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 (vgl. Senatsurt. v. 28. April 2011 a. a. O.).

- 20 2. Der Kläger hat seinen Antrag auch unverzüglich i. S. v. § 54 Abs. 2 Satz 2 SächsJAPO geltend gemacht.
- 21 Der Begriff „unverzüglich“ wird in § 121 Abs. 1 BGB legal definiert als „ohne schuldhaftes Zögern“. Durch das Kriterium des Verschuldens wird zum einen die individuelle Leistbarkeit, also die Zumutbarkeit, eines sofortigen Handelns einbezogen. Zum anderen werden darüber hinaus auch die Umstände des konkreten Falls für die Beurteilung relevant, ob eine Anzeige nach § 54 Abs. 2 SächsJAPO noch rechtzeitig war oder nicht.
- 22 In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 13. Mai 1998 - 6 C 12/98 -, juris Rn. 19 - 25) wird zum Kriterium der Unverzüglichkeit (allerdings zum prüfungsrechtlichen Rücktritt, dazu unten) ausgeführt:

Ob eine Mitteilung im Rechtssinne unverzüglich ist, ist stets auch im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG zu beurteilen. Hieraus ergeben sich insbesondere im Falle des endgültigen Nichtbestehens einer Prüfung durch Verletzung der prüfungsverfahrensrechtlichen Nebenpflicht zur unverzüglichen Mitteilung eines Säumnisgrundes Schranken. Hat die Verletzung einer solchen Pflicht nämlich zur Folge, daß die Prüfung als nicht bestanden gilt, so wird sie letztlich ebenfalls zu einer die Freiheit der Berufswahl begrenzenden "Prüfungsschranke". Insoweit gelten vergleichbar die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht für das materielle Prüfungsverfahren entwickelt hat. Vorschriften, die für die Aufnahme des Berufs eine bestimmte Vor- und Ausbildung sowie den Nachweis erworbener Fähigkeiten in Form einer Prüfung verlangen, greifen in die Freiheit der Berufswahl ein. Sie müssen deshalb den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG genügen (vgl. BVerfGE 84, 34 <45 f.>; 84, 59 <72 f.>). Die Leistungen, die in einer solchen Prüfung gefordert werden, und die Maßstäbe, nach denen die erbrachten Leistungen zu bewerten sind, bedürfen somit einer gesetzlichen Grundlage; die Prüfungsschranke darf zudem nach Art und Höhe nicht ungeeignet, unnötig oder unzumutbar sein (vgl. BVerfGE 80, 1 <24>). Darüber hinaus beansprucht das Grundrecht der Berufsfreiheit auch Geltung für die Durchführung des Prüfungsverfahrens (vgl. BVerfGE 52, 380 <389 f.>). Grundrechtsschutz ist auch durch die Gestaltung von Verfahren zu bewirken (vgl. BVerfGE 53, 30 <65>).

Diese Grundsätze sind auf die Anforderungen an die Unverzüglichkeit der Mitteilung von Gründen im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 ÄAppO übertragbar. Die Mitwirkungspflicht des Prüflings dient dem Schutz der Chancengleichheit im Prüfungsverfahren. Allein dieser, das gesamte Prüfungsrecht beherrschende Grundsatz rechtfertigt die einschneidende Folge der verspäteten Mitteilung, nämlich den ggf. endgültigen Verlust einer

Prüfungschance und damit der Möglichkeit, überhaupt in dem gewählten Beruf tätig zu sein. Deshalb muß die Beurteilung, wie und wann ein Prüfling seine Mitwirkungsobliegenheit zumutbarerweise zu erfüllen hat, mit einbeziehen, wenn im Einzelfall der Zeitpunkt der Benachrichtigung des Prüfungsamtes sich auf die Chancengleichheit der übrigen Prüflinge nicht auswirken kann. Eine Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit des Prüflings zur unverzüglichen Mitteilung liegt in diesen Fällen nur dann vor, wenn sie im Sinne eines "Verschuldens gegen sich selbst" - vorwerfbar ist (s. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 7. Oktober 1988 - BVerwG 7 C 8.88 - BVerwGE 80, 282, 286 = Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 259; vgl. a. Urteile vom 22. Oktober 1982 - BVerwG 7 C 119.81 - BVerwGE 66, 213, 215 = Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 167; vom 17. Februar 1984 - BVerwG 7 C 67.82 - BVerwGE 69, 46, 50 = Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 195; vom 6. September 1995 - BVerwG 6 C 16.93 - BVerwGE 99, 172, 176 = Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 355).

"Unverzüglich" in diesem Sinne bedeutet - wie sonst auch (vgl. § 121 BGB) - „ohne schuldhaftes Zögern“. Da die Mitwirkungslast an der Grenze der Zumutbarkeit endet, ist eine Erklärung von Säumnisgründen hiernach dann nicht unverzüglich, wenn sie nicht zu dem frühestmöglichen Zeitpunkt erfolgt, zu dem sie vom Prüfling zumutbarerweise hätte erwartet werden können. Dies bedeutet: Kann die Mitteilung von Säumnisgründen nach den gesamten Umständen, insbesondere wegen der Evidenz der Verhinderung, aus Sicht eines "vernünftig handelnden Prüflings" die Chancengleichheit der Mitprüflinge nicht mehr beeinflussen, und kann sich eine zeitnahe Überprüfung durch das Prüfungsamt auf die Beweislage nicht mehr wesentlich auswirken, können - je nach Lage der Dinge - auch andere gewichtige Umstände an Bedeutung gewinnen. Daher muß etwa eine Mitteilung eines noch an Unfallfolgen leidenden Prüflings zumutbarerweise von ihm nicht bereits mit den ersten ihm möglichen zielgerichteten Handlungen erwartet werden. Informiert ein solcher Prüfling das Prüfungsamt innerhalb eines Zeitraums von wenigen Tagen nach Entlassung aus dem Krankenhaus, und ist er in diesen Tagen zudem noch tätig geworden, um ein ärztliches oder gar amtsärztliches Attest zu besorgen, das er zur zusätzlichen Beweissicherung ergänzend zum Krankenhausbericht für erforderlich halten durfte, so ist es nicht mehr entscheidend, ob er die schriftliche Mitteilung seiner Säumnisgründe einen oder zwei Tage später zur Post bringt, als ihm dies objektiv möglich gewesen wäre. In einem solchen Fall genügt es, wenn der Prüfling noch in engem zeitlichen Zusammenhang zur versäumten Prüfung handelt.

2.2 Das Berufungsgericht hat außer acht gelassen, daß es im Streitfall angesichts der Evidenz des Säumnisgrundes, die aufgrund des Krankenhausberichts und des frühestmöglich eingeholten amtsärztlichen Attests eingetreten war, nicht um die Wahrung der Chancengleichheit der Mitprüflinge, sondern entscheidend nur noch darum gehen konnte, daß der Kläger selbst die ihm zustehende Prüfungschance wahrte. Es hat die Anforderungen an das, was dem Kläger in dieser Situation abverlangt werden durfte, überzogen. Im einzelnen:

2.2.1 Wie bereits dargelegt wurde, ist die Chancengleichheit der Mitprüflinge in einem Fall der Prüfungsversäumnis dann nicht berührt, wenn ein wichtiger Grund für die Versäumnung der Prüfung oder des Prüfungsteils zweifelsfrei vorliegt und somit keine Gefahr besteht, daß der säumige Prüfling, der dies geltend macht, sich gleichheitswidrig gegenüber den Mitprüflingen eine zusätzliche Prüfungschance zu verschaffen sucht.

In den bisher in der Rechtsprechung behandelten Fällen des (nachträglichen) Rücktritts lag die Gefahr einer Beeinträchtigung der Chancengleichheit regelmäßig näher. In diesen Fällen handelte es sich zumeist darum, daß Prüflinge zunächst an der Prüfung teilnahmen, ihnen aber nachträglich Bedenken hinsichtlich ihrer Prüfungsfähigkeit kamen, oder daß sie durch konkret beeinträchtigende Prüfungsbedingungen beeinträchtigt waren und sie nachträglich zweifelten, ob sie noch in der Lage waren, ihr Leistungsvermögen angemessen zu zeigen (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteile vom 17. Februar 1984 - BVerwG 7 C 67.82 - BVerwGE 69, 46, 50 ff.; vom 22. Oktober 1982 - BVerwG 7 C 119.81 - BVerwGE 66, 213; vom 17. Januar 1969 - BVerwG 7 C 77.67 - BVerwGE 31, 190 = Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 35; Beschluß vom 8. August 1979 - BVerwG 7 B 11.79 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 120). Diesen Fallgruppen ist gemeinsam, daß der Prüfling zunächst an der (schriftlichen) Prüfung teilgenommen und auch die entsprechenden Arbeiten - zumindest teilweise - mitgeschrieben und abgegeben hat. Es liegt auf der Hand, daß hier die Frage der Chancengleichheit in besonderer Weise zu beachten ist. Denn es besteht die Gefahr, daß der Prüfling versucht ist, Unklarheiten auszunutzen und sich gleichheitswidrig gegenüber den Mitprüflingen eine zusätzliche Prüfungschance zu verschaffen. Dies kann durch die mißbräuchliche Geltendmachung einer in Wirklichkeit nicht vorhandenen Prüfungsunfähigkeit oder Prüfungsstörung geschehen. Diese Gefährdung der Chancengleichheit läßt sich - so die Wertung des Verordnungsgebers in § 18 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ÄAppO - dadurch verringern, daß dem Prüfungsamt eine eigene, möglichst zeitnahe Gelegenheit zur Überprüfung der Gründe des Rücktritts gegeben wird. Voraussetzung hierfür ist es, daß geltend zu machende Rücktrittsgründe dem Prüfungsamt frühzeitig bekanntwerden. Die nicht unverzügliche Geltendmachung der Rücktrittsgründe könnte in einem solchen Fall kausal dafür sein, daß Beweismittel verlorengegangen oder in ihrer Bedeutung unsicher geworden sind oder eine Prüfungsstörung nicht hat beseitigt oder kompensiert werden können und der Prüfling dadurch - bei Anerkennung der Rücktrittsgründe - eine ihm nicht zustehende Prüfungschance erhält (vgl. insb. Urteil vom 7. Oktober 1988 - BVerwG 7 C 8.88 - BVerwGE 80, 282, 284 ff.).

Dies gilt ungeachtet dessen, daß den Prüfling selbst die Nachteile eines Beweisausfalls träfen, da er letztendlich die materielle Beweislast für das Vorliegen des Rücktrittsgrundes trägt (vgl. Urteil vom 22. Oktober 1982 - BVerwG 7 C 119.81 - BVerwGE 66, 213, 215 f.). Denn solche Beschleunigungs- bzw. Präklusionselemente - wie die Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung der Rücktrittsgründe - tragen dazu bei, im Regelfall eine auch m a - t e r i e l l richtige Entscheidung zu erreichen. Beweislastentscheidungen - also Entscheidungen, in denen die

Unaufklärbarkeit der tatsächlichen Umstände zu Lasten des Beweislastpflichtigen geht - werden damit auf den Ausnahmefall beschränkt und verlieren an Bedeutung. Angesichts des verfassungsrechtlichen Gewichts einer auch berufseröffnenden Prüfung und des Grundsatzes der Chancengleichheit vermag eine strenge Auslegung der Verfahrensregelung in den genannten Fallkonstellationen dem Grundrecht der Berufsfreiheit in besonderer Weise zur Wirksamkeit zu verhelfen.

Für die Fälle der Säumnis aus evident wichtigem Grund, wie dem vorliegenden, gilt dies nicht in gleicher Weise. Wenn, wie hier, sämtliche denkbaren Beweise für die Prüfungsunfähigkeit an den Tagen der Prüfung - die Bescheinigung des Klinikaufenthalts, das Attest des Krankenhauses mit Diagnose, das zeitnahe amtsärztliche Zeugnis, das den Klinikaufenthalt und die Prüfungsunfähigkeit bescheinigt - vorliegen, kann eine nicht schon sofortige Mitteilung der Säumnisgründe die Chancengleichheit der Mitprüflinge ersichtlich unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr beeinflussen. Die einzige Funktion einer zeitnahen Überprüfung der Säumnisgründe durch das Prüfungsamt liegt dann nur noch darin, dem Prüfungsamt die verwaltungstechnische Abwicklung zu erleichtern und zu verhindern, daß sich der Prüfling selbst seines materiell bestehenden Prüfungsanspruchs begibt, weil er unzureichende ärztliche Bescheinigungen vorlegt. Damit nähert sich die verzögerte Mitteilung in einem solchen Fall der Verletzung einer bloßen Ordnungsvorschrift. Als Sanktion hierfür erschiene möglicherweise die nochmalige Bezahlung der Prüfungsgebühr oder eines Ordnungsgeldes angemessen, jedoch nicht der (endgültige) Verlust der Prüfungschance.

23

Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an. Dabei ist bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer unverzüglichen Anzeige nach § 54 Abs. 2 Satz 2 SächsJAPO zusätzlich zu berücksichtigen, dass das prüfungsrechtliche Gebot der Chancengleichheit bei der Beanspruchung eines zweiten Wiederholungsversuchs im Unterschied zum Rücktritt nicht oder jedenfalls nicht vergleichbar betroffen ist. Ein genehmigter Rücktritt hat zur Folge, dass die Prüfung als nicht unternommen gilt (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 SächsJAPO) oder nur einzelne absolvierte Prüfungsteile in die Bewertung einbezogen werden (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 SächsJAPO). Damit diese Möglichkeit nicht ungerechtfertigt ausgenutzt werden kann, wird zum Zwecke der Gewährleistung der Chancengleichheit aller Prüflinge gefordert, dass der Prüfungskandidat unverzüglich klarstellt, ob er eine Prüfungsunfähigkeit geltend machen will. Diesen Vorteil kann der Bewerber, der den Antrag nach § 54 Abs. 2 SächsJAPO stellt, nicht mehr erreichen. Er hat die (Wiederholungs-)Prüfung nicht bestanden und will dies auch nicht anfechten. Wenn er im Hinblick auf die Möglichkeit einer nochmaligen Wiederholung der Prüfung eine außergewöhnliche Härte geltend macht, kann die Chancengleichheit der

Teilnehmer an der früheren, von dem Antragsteller bestandskräftig nicht bestanden Prüfung durch eine Entscheidung nach § 54 Abs. 2 SächsJAPO nicht verletzt werden (vgl. HessVGh, Beschl. v. 8. Februar 1989 - 6 TG 4046/88 - juris Rn. 5). Außerdem ist wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen die Geltendmachung eines besonderen Härtefalles nicht ohne weiteres mit der nachträglichen Geltendmachung der Prüfungsunfähigkeit gleichzusetzen. Es ist nicht das gleiche, ob der Prüfungsbewerber nachträglich seine Prüfungsunfähigkeit in der Wiederholungsprüfung geltend macht, mit der Folge, dass der Prüfungsversuch als nicht unternommen gilt, oder ob er das Nichtbestehen der Wiederholungsprüfung als solches hinnimmt und um eine nochmalige Wiederholung nachsucht. Die Rechtsstellung dessen, der einen misslungenen Prüfungsversuch ganz beseitigen kann, ist erheblich besser, als die Rechtsstellung dessen, der auf die Anerkennung eines Ausnahmefalles angewiesen ist. Zudem ist der Rücktritt nicht ohne Risiken. Insbesondere ist die Beurteilung der eigenen Lage vor der Rücktrittserklärung sowie die Prognose der Genehmigungsfähigkeit der Rücktrittsgründe für den Prüfungsbewerber häufig schwer zu kalkulieren. Es läuft dem Zweck des Prüfungsverfahrens nicht zuwider, wenn insoweit die Folgen einer Fehleinschätzung später durch die Anerkennung eines besonderen Härtefalles in gewissem Umfang korrigiert werden können (vgl. VGh BW, Beschl. v. 13. März 1996 - 4 S 1684/95 -, juris Rn. 20). Trotz dieser Unterschiede bei der Beantragung einer zweiten Wiederholungsprüfung und einem Rücktritt von der Prüfung kann der Ordnungsgeber in § 54 Abs. 2 Satz 2 SächsJAPO wie bei § 7 Abs. 2 Satz 1 SächsJAPO vorsehen, dass die jeweiligen Gründe unverzüglich geltend zu machen sind. Denn das Interesse an einer inhaltlich richtigen Entscheidung und einer gleichmäßigen Verwaltungspraxis bei der Gestattung einer zweiten Wiederholungsmöglichkeit rechtfertigt jedenfalls für diejenigen Sachverhalte eine solche Vorgabe, bei welchen ein Verlust an Beweismitteln durch Zeitablauf droht.

- 24 In Anwendung dieser Maßstäbe kann dem Kläger nicht vorgeworfen werden, dass er die außergewöhnliche Härte, die ihn während der Absolvierung der schriftlichen Prüfung getroffen hat, erst nach der Mitteilung der Prüfungsergebnisse und nicht im unmittelbaren Anschluss an die Klausurtermine geltend gemacht hat. Ein Beweisverlust drohte hinsichtlich der Erkrankung und des Todes seines Vaters in der Prüfungsvorbereitungsphase erkennbar nicht. Somit ist der endgültige Verlust der Prüfungschance allein vor dem Hintergrund einer zu späten Geltendmachung nicht zu

rechtfertigen. Es liegen daher die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 54 Abs. 2 SächsJAPO vor.

25

3. Nach der Vorschrift steht die Zulassung zur zweiten Wiederholung grundsätzlich im Ermessen der Beklagten („kann ... gestattet werden“). Der Kläger hat nach den hier gegebenen Umständen indes einen Rechtsanspruch auf Gestattung der zweiten Wiederholung der Prüfung erlangt.

26

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 (Senatsurt. v. 28. April 2011 a. a. O.; 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, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf) oder seine Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1 SächsVerf) und sein Anspruch auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf) 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. Eine negative Leistungsprognose ist indes aus den Ergebnissen der beiden nicht bestandenen Prüfungsversuche nicht herzuleiten.

27

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

28

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 15.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Festsetzung beruht auf § 62 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat folgt dabei dem Vorschlag in Nr. 36.2 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt z. B. bei: Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., Anh § 164 Rn. 14).
- 2 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*