

Prüfungsrecht

Fischer / Jeremias / Dieterich

8. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-77900-8
C.H.BECK

rechtlich abgesicherte – zumeist in der Prüfungsordnung vorgesehene³⁷⁰ – Möglichkeit, die Prüfung zu versäumen oder von der Prüfung oder einem abtrennbaren Prüfungsteil zurückzutreten und diese ohne Anrechnung auf die regulären Wiederholungsmöglichkeiten neu zu beginnen bzw. fortzusetzen.³⁷¹ Enthält die Prüfungsordnung eine solche Regelung nicht, kann der zur Prüfung zugelassene Prüfling aus dem damit begründeten Prüfungsrechtsverhältnis den Rechtsanspruch herleiten, dass seine „wahren“, nicht durch gesundheitliche Beeinträchtigungen geminderten Fähigkeiten in einer (neuen) Prüfung ermittelt und sodann bewertet werden. Dabei kann er sich auch auf den Grundsatz der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) berufen.³⁷² Aus gleichem Grund sind wesentliche dauerhafte **Behinderungen** des Prüflings, die auf gesundheitlichen Störungen oder körperlichen Gebrechen beruhen, in der Prüfung nach Möglichkeit auszugleichen (→ Rn. 301a ff.).³⁷³

aa) Merkmale der Prüfungsunfähigkeit

Relevant sind hier nur **persönliche** körperliche oder psychische **Leiden**. In **Abgrenzung** zum sogenannten **Dauerleiden**³⁷⁴, bei dessen Vorliegen in der Regel kein Prüfungsrücktritt in Betracht kommt (dazu ausführlich → Rn. 301a ff.),³⁷⁵ begründet die Prüfungsunfähigkeit lediglich ein **temporäres „Nachweishindernis“**; es handelt sich typischerweise um eine akute Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes (zB durch eine Infektionskrankheit), die vorübergeht und somit den Urzustand der vorhandenen Befähigung des Prüflings nicht in Frage stellt.³⁷⁶

Kein Fall der Prüfungsunfähigkeit, aber ggf. gleichwohl ein zum Rücktritt berechtigender **wichtiger Grund** sind die Erkrankung eines nahen Angehörigen, familiäre Notlagen oder ähnliche „wichtige“ oder „triftige“ Gründe,³⁷⁷ die in gleicher Weise wie die Prüfungsunfähigkeit bewirken können, dass der Prüfling selbst gegenwärtig nicht in der Lage ist, seine normalen Leistungen zu erbringen.³⁷⁸ Entsprechendes gilt auch im Falle einer

fungsfähigkeit durch krankhafte Störungen. Dazu und zu den nachfolgenden Rechtsfragen generell: Haas, Probleme des Rücktritts von der Prüfung aus gerichtlicher Sicht, VBIBW 1985, 161, 165. Zu den Rechtsproblemen ferner: Wortmann, Entwicklungen und Tendenzen in der Rechtsprechung zum Prüfungsrecht, NWVBl. 1992, 304, 307; Wagner, Das Prüfungsrecht in der aktuellen Rechtsprechung, DVBl. 1990, 183, 184, und Klenke, Rechtsfragen des Justizprüfungsrechts, NWVBl. 1988, 199, 200.

³⁷⁰ Wegen der Anforderungen des Gesetzesvorbehalts → Rn. 19 ff., 31.

³⁷¹ Zur Unterscheidung von Rücktritt und Säumnis BVerwG Urt. v. 6.9.1995 – 6 C 2.94, NVwZ 1997, 181 = juris Rn. 28 und Urt. v. 13.5.1998 – 6 C 12.98 – juris Rn. 14.

³⁷² S. dazu BVerwG Urt. v. 24.2.2021 – 6 C 1.20, BeckRS 2021, 8678 Rn. 17.

³⁷³ Dazu eine kritische Rechtsprechungsübersicht von Marwege, RdJB 2009, 229.

³⁷⁴ Zur Definition s. → Rn. 301a und Jeremias, Dauerleiden und Nachteilsausgleich im Prüfungsrecht, NVwZ 2019, 839.

³⁷⁵ Anders jetzt, allerdings prüfungsrechtlich nicht nachvollziehbar: § 30 Abs. 8 BerlHG.

³⁷⁶ Vgl. BVerwG Urt. v. 24.2.2021 – 6 C 1.20, BeckRS 2021, 8678 Rn. 14.

³⁷⁷ S. hierzu OVG NW Beschl. v. 23.3.2021 – 14 B 277/21, BeckRS 2021, 12861: Quarantänepflicht nach Aufenthalt in einem Corona-Risikogebiet stellt einen zum Rücktritt berechtigenden wichtigen Grund dar. Auch eine nachhaltig gestörte Vorbereitung aufgrund außergewöhnlicher Umstände, wie sie etwa im Zuge der Corona-Ausgangsbeschränkungen mit dem Ausfall von Präsenzlehrveranstaltungen auftreten konnten, kann einen derartigen wichtigen Grund darstellen, wenn eine unverhältnismäßig erschwerte häusliche Situation vorgelegen hat, die eine ansatzweise geordnete Vorbereitung auf die Prüfung unmöglich machte. S. hierzu Fischer/Dieterich, Prüfungsrecht in Zeiten der Coronavirus-Pandemie, NVwZ 2020, 657, 659. Zweifelhaft daher VG Berlin Beschl. v. 20.4.2020 – 3 L 155/20, BeckRS 2020, 6218 Rn. 18 und nachgehend OVG Berl.-Brandbg. Beschl. v. 21.4.2020 – 3 S 30/20, BeckRS 2020, 6295 sowie VG Berlin Beschl. v. 20.4.2020 – 3 L 159/20, BeckRS 2020, 6427 und nachgehend OVG Berl.-Brandbg. Beschl. v. 21.4.2020 – 3 S 31/20, BeckRS 2020, 6370.

³⁷⁸ Vgl. hierzu BayVerfGH Entsch. v. 7.2.2012 – Vf. 112-VI-10 – juris Rn. 24; VG Berlin Urt. v. 27.3.2008 – 12 A 460.07 – juris Rn. 28 ff. bestätigt durch OVG Berl.-Brandbg. Beschl. v. 18.2.2009 –

Schwangerschaft und insbesondere nach Beginn des Mutterschutzes.³⁷⁹ Insofern kommt es darauf an, ob der nach der jeweiligen Prüfungsordnung (zB § 18 Abs. 1 Satz 3 ÄApprO) generell für einen Rücktritt vorausgesetzte „wichtige Grund“ vorliegt (vgl. dazu auch → Rn. 173, 174).

- 251 Falls die Konzentration des Prüflings durch **äußere Einwirkungen** (zB durch **Bau- lärm**) erheblich gestört wird, ist er deshalb nicht etwa „prüfungsunfähig“ mit den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen; vielmehr geht es in einem solchen Fall darum, die Chancengleichheit generell durch die Schaffung und Erhaltung angemessener Prüfungsbedingungen zu gewährleisten (vgl. dazu → Rn. 467 ff., 474).
- 252 Zu unterscheiden ist in diesem Zusammenhang ferner zwischen Gründen, die in dem vorstehenden Sinne einen Rücktritt mit Wiederholungsmöglichkeit rechtfertigen oder die als „**außergewöhnliche Belastungen**“ ausnahmsweise eine generell nicht zugelassene **weitere Wiederholung** der Prüfung erlauben. Der betroffene Prüfling muss sich entscheiden, welche der genannten Abhilfe- oder Ausgleichsmöglichkeiten er in Anspruch nehmen will, und sollte sodann entsprechende Verfahrensanträge stellen.³⁸⁰
- 253 Bleibt ein Kandidat bei einer Prüfung aus gesundheitlichen Gründen hinter seinen Möglichkeiten zurück, dürfen diese im Vergleich zu seiner üblichen Leistungsfähigkeit minderwertigen Leistungen grundsätzlich nicht besser bewertet bzw. als erbracht angesehen werden. Eine nach allgemeinen Maßstäben „mangelhafte“ Leistung darf nicht deshalb als „ausreichend“ bewertet werden, weil der Prüfling in Anbetracht seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung **relativ viel geleistet** hat. In Frage kommt auch unter diesen Umständen nur die Wiederholung der Prüfung oder von abtrennbaren Teilen der Prüfung ohne Anrechnung auf die nach der Prüfungsordnung generell gestatteten Wiederholungen.³⁸¹ Anderenfalls würden letztlich fiktive Prüfungsleistungen bewertet; dies ist jedoch unzulässig (→ Rn. 226 f., 500).
- 254 Die Möglichkeit, die Prüfung nach deren krankheitsbedingtem Abbruch neuzubeginnen, dient allein dazu, die Chancengleichheit wiederherzustellen. Sie darf nicht dazu missbraucht werden, sich etwa durch **Vortäuschen einer Krankheit** Vorteile gegenüber anderen Prüflingen zu verschaffen und eine zusätzliche Prüfungsmöglichkeit zu erschleichen.³⁸² Der Anreiz dazu ist nicht zu verkennen, zumal die in der Prüfungssituation gegebenen Belastungen häufig als „Störungen des körperlichen oder geistigen Wohlbefindens“ empfunden werden, wobei der Krankheitswert dieses Zustands oft schwer bestimmbar und ein ärztliches Gefälligkeitsattest schon aufgrund der subjektiven Darstellungen des Prüflings keine Seltenheit ist.³⁸³ Um dem vorzubeugen, werden in der Praxis strenge Anforderungen an die Voraussetzungen und den Nachweis der Prüfungsunfähig-

10 N 57.08 – juris Rn. 4 (Tod der Mutter in direktem zeitlichen Zusammenhang mit einer mündlichen Prüfung); OVG NW Ur. v. 12.9.2017 – 14 A 467/15 – juris Rn. 73 ff. (schlaflose Nächte wegen Kleinkindbetreuung – wichtiger Grund hier konkret vom Gericht verneint).

³⁷⁹ VG Bayreuth Ur. v. 22.5.2019 – B 3 K 18.527, BeckRS 2019, 27505 Rn. 37 ff.

³⁸⁰ Dazu insgesamt: OVG Nds. Beschl. v. 15.3.2007 – 2 LA 1237/06, BeckRS 2007, 23178; VG Dresden Beschl. v. 29.6.2005 – 5 K 1149/05, BeckRS 2005, 34854.

³⁸¹ Vgl. ferner: BVerwG Beschl. v. 8.5.1991 – 7 B 43.91, DVBl. 1991, 759 = SPE 980 Nr. 40. Solange der Rücktritt noch nicht genehmigt worden ist, kann dem Prüfling zugemutet werden, weitere Aufsichtsarbeiten mitzuschreiben: BVerwG Beschl. v. 16.2.1984 – 7 CB 27.83, Buchholz aaO Nr. 194.

³⁸² Ebenso: SächsOVG Beschl. v. 9.2.2006 – 4 BS 293/05, SächsVBl. 2006, 118. Vgl. VG Berlin Beschl. v. 24.5.2017 – 3 K 825.15, BeckRS 2018, 139689 Rn. 24 ff.; nachgehend OVG Berl.-Brandbg. Beschl. v. 21.8.2017 – 5 M 23.17, BeckRS 2017, 159750: Weiterbearbeitung einer Hausarbeit während Krankmeldung als Täuschung; s. dazu auch Fischer/Dieterich, Prüfungsrecht in Zeiten der Coronaviruses-Pandemie, NVwZ 2020, 657, 665. Vgl. auch → Rn. 229.

³⁸³ Vgl. zu einem derartigen Gefälligkeitsattest und zu den an ein ärztliches Attest zu stellenden Anforderungen OVG NW Ur. v. 2.10.2003 – 14 A 3044/01 – juris Rn. 21 ff., insb. 22, 28.

keit gestellt, die von der Rechtsprechung durchweg gebilligt worden sind.³⁸⁴ Welche Anforderungen an den Prüfling zu stellen sind, wenn es um die Frage geht, ob er unklare Krankheitssymptome zum Anlass nehmen muss, seine Prüfungsunfähigkeit mit Hilfe eines Arztes zu klären, lässt sich nicht allgemein gültig festlegen, sondern bedarf der Würdigung im Einzelfall.³⁸⁵

Liegen die Ursachen, welche die Prüfungsbedingungen für den Prüfling ungleich erschweren, in seiner Person,³⁸⁶ so ist abzugrenzen, ob es sich um eine erhebliche Minderung der allgemeinen Startchancen oder nur um ein Defizit der persönlichen Leistungsbereitschaft handelt, die für den Prüfungserfolg gerade vorausgesetzt wird. Insbesondere die **Fähigkeit**, auch dann eine „normale“ **Leistung** zu erbringen, wenn die aktuelle „Tagesform“ schlecht ist, gehört zu den Erfolgsvoraussetzungen einer jeden Prüfung. Unter Hinweis auf die Chancengleichheit der Prüflinge können keine idealen Vorbedingungen für den Leistungsnachweis derart gefordert werden, dass alle Prüflinge am Tage der Prüfung absolut gleich disponiert sind.³⁸⁷ Erst recht muss die Prüfungsbehörde nicht auf **Indispositionen des Prüflings** Rücksicht nehmen, für die er selbst verantwortlich ist. So trägt der Prüfling zB das Risiko dafür, dass die von ihm etwa in zu hoher Dosis eingenommenen **Beruhigungstabletten** eine zu starke Wirkung entfalten.³⁸⁸ Ein nikotinabhängiger Prüfling, dessen Denk- und Konzentrationsvermögen wesentlich vom Rauchen abhängt, ist nicht etwa als „prüfungsunfähig“ anzuerkennen, wenn er darunter leidet, dass er während der Klausuren nicht rauchen darf.³⁸⁹

Auch **Prüfungstress** und **Examensängste**, die zumeist nicht hinreichend zuverlässig messbar sind, gehören im Allgemeinen zum Risikobereich des Prüflings und **berechtigten nicht zum Prüfungsrücktritt**,³⁹⁰ es sei denn, dass sie erkennbar den Grad einer psychischen Erkrankung erreichen (zB im Falle einer depressiv-hysterischen Neurose mit Arbeitsstörungen auf dem Boden einer Identitätskrise), die ihrerseits sich jedoch wiederum nicht als Dauererkrankung darstellen darf.³⁹¹ Dass die mit der Prüfungssituation typischerweise verbundenen Anspannungen und Belastungen zu Konzentrationsstörungen führen können, ist grundsätzlich hinzunehmen und nicht als eine krankhafte Verminderung der Leistungsfähigkeit, sondern vielmehr als prüfungsrelevantes Defizit der persönlichen Leistungsfähigkeit zu bewerten.³⁹² Immerhin können außergewöhnliche

³⁸⁴ Dazu insbesondere: BVerwG Beschl. v. 17.1.1984 – 7 B 29.83, DÖV 1984, 810 = BayVBl. 1984, 247 = SPE 596 Nr. 36.

³⁸⁵ BVerwG Beschl. v. 17.9.2002 – 6 B 57.02, Buchholz aaO Nr. 401.

³⁸⁶ Wegen der Chancengleichheit im Bereich der äußeren Prüfungsbedingungen → Rn. 402 ff., 420 ff.

³⁸⁷ BVerwG Beschl. v. 14.6.1983 – 7 B 107.82, Buchholz aaO Nr. 176, und Urt. v. 30.8.1977 – 7 C 50.76, Buchholz aaO Nr. 85.

³⁸⁸ Vgl. BayVGH Beschl. v. 23.10.1989 – 3 B 88.01 445, ZBR 1991, 379.

³⁸⁹ So auch Klenke, Rechtsfragen des Justizprüfungsrechts, NWVBl. 1988, 199, 201, der ferner klarstellt, dass ebenso wenig ein Anspruch auf einen besonderen Rauchersaal besteht.

³⁹⁰ BVerwG Urt. v. 24.2.2021 – 6 C 1.20, BeckRS 2021, 8678 Rn. 18 und Beschl. v. 3.7.1995 – 6 B 34.95, BeckRS 1995, 31255285; OVG Nds. Beschl. v. 21.7.2021 – 2 ME 121/21, BeckRS 2021, 19945 Rn. 8.

³⁹¹ So zB: VGH Bad.-Wittbg. Beschl. v. 2.4.2009 – 9 S 502/09 – MedR 2009, 616; OVG NW Beschl. v. 16.2.2004 – 14 A 3057/03, NVwZ-RR 2004, 497, 498 und Urt. v. 5.6.2003 – 14 A 624/01, NWVBl. 2005, 187 (auch zu den Kennzeichen der Krankheit „Panikstörung“); VG Berlin Urt. v. 24.2.2015 – 3 K 486.14, BeckRS 2015, 42686 (zeitweise erheblich verstärkte Prüfungsangst, die über das Maß des beim Prüfling Üblichen hinausging). Vgl. ferner: Becker, Prüfungsrecht – eine konstruktive Kritik seiner Rituale, 1988, S. 162.

³⁹² BVerwG Beschl. v. 3.7.1995 – 6 B 34.95, Buchholz aaO Nr. 352 und Urt. v. 28.11.1980 – 7 C 54.78, BVerwGE 61, 211 = DVBl. 1981, 581 und Beschl. v. 26.11.1980 – 7 B 190.80, betr. psychische Belastung durch die Verzögerung des Prüfungsbeginns, und Beschl. v. 10.7.1979 – 7 B 152.79, betr. Belastungen durch lange Wartezeiten für den Toilettenbesuch während der Aufsichtsarbeit, und Urt.

psychische Belastungen im Einzelfall Krankheitswert erreichen. So kann etwa nach Meinung des OVG Nordrhein-Westfalen³⁹³ eine zur Prüfungsunfähigkeit führende **Belastungsreaktion** als ein wichtiger Grund den Rücktritt von einer Prüfung rechtfertigen, wenn sie ihre Ursache in einer von dem Prüfling nicht bewältigten, weil nicht erkannten **chronischen Überlastungssituation** mit psychosomatischer Reaktionsbildung hat. Der durch die Anforderungen der Prüfung chronisch überlastete Prüfling dürfte – abgesehen davon, dass es sich oftmals um ein nicht zum Rücktritt berechtigendes Dauerleiden handeln dürfte³⁹⁴ – freilich für die angestrebte Qualifikation ungeeignet sein (dazu → Rn. 301a ff.).

- 257 Nach alledem ist daran festzuhalten: Nur wenn wegen der **gesundheitlichen Beeinträchtigungen** der Aussagewert einer Prüfungsleistung für die Feststellung der „**wahren**“ **Kenntnisse** und **Fähigkeiten** des Prüflings **erheblich eingeschränkt** ist und die derzeitige Prüfung damit ihren Zweck verliert, Aufschluss über seine Befähigung für einen bestimmten Beruf oder für eine bestimmte Ausbildung zu geben, ist es gerechtfertigt und zur Wahrung der Chancengleichheit geboten, die Prüfung abzubrechen und den Prüfling noch einmal zu prüfen.³⁹⁵ Dies gilt für alle Erkrankungen, die den Prüfling daran hindern, seine **wirkliche Befähigung** bei der anstehenden Leistungskontrolle **nachzuweisen**.³⁹⁶

258–262 [einstweilen frei]

- 263 (1) **Kriterien für die Bestimmung der die Prüfungsunfähigkeit begründenden Ursache.** Wenn **mehrere Ursachen** vorhanden sind, welche die Leistungsfähigkeit des Prüflings mindern, ist zu prüfen, ob die Ursache, die zum Rücktritt wegen Prüfungsunfähigkeit berechtigen kann, für die gesundheitliche Verfassung des Prüflings wesentlich ist. Maßgeblich ist, ob die Ursache bei natürlicher Betrachtung an der Störung des normalen Prüfungsverlaufs wesentlich mitgewirkt und den in Frage stehenden Vorgang damit entscheidend geprägt hat.³⁹⁷ So ist zB die **krankheitsbedingte Medikamenteneinnahme** mit der Folge einer speziell auf **ihr beruhenden Prüfungsunfähigkeit** nicht als ein selbstständiger Rücktrittsgrund angesehen worden. Tritt der Prüfling nicht wegen der ihm bekannten Erkrankung zurück, kann er später nicht damit durchdringen, er habe auf den Erfolg der Medikamente gehofft und deren Nebenwirkungen unterschätzt.³⁹⁸ Bewirkt etwa eine gesundheitliche Beeinträchtigung des Prüflings, die zu einer psychogenen

v. 6.7.1979 – 7 C 26.76, Buchholz aaO Nr. 116 = DVBl. 1980, 482; OVG NW Beschl. v. 16.2.2004 – 14 A 3057/03, NVwZ-RR 2004, 497. Wegen der psychischen Belastung der Prüflinge durch einen weinenden Mitprüfling: BVerwG, Beschl. v. 14.9.1981 – 7 B 33.81, BeckRS 1981, 31272384; wegen der Befürchtung unmittelbar bevorstehender Obdachlosigkeit des Prüflings: VGH Bad.-Wttbg. Urt. v. 18.6.1980, 9 S 588/80, SPE III E II, S. 101; OVG NW Beschl. v. 18.9.2013 – 14 B 982/13 – juris Rn. 11.

³⁹³ Urt. v. 3.11.2005 – 14 A 3101/03, MedR 2007, 51.

³⁹⁴ OVG NW Beschl. v. 16.2.2004 – 14 A 3057/03, NVwZ-RR 2004, 497. S. auch VG Bremen Beschl. v. 2.10.2020 – 1 V 2738/19, BeckRS 2020, 33342 Rn. 33 („Waschwang“).

³⁹⁵ Und zwar als ersten Prüfungsversuch ohne Anrechnung auf die Wiederholungsmöglichkeiten, die nach der Prüfungsordnung generell gegeben sind.

³⁹⁶ Ausgenommen sind Erkrankungen, die keine erheblichen Leistungsausfälle verursachen oder die mit Medikamenten zu kompensieren sind (zB Stoffwechselstörungen oder niedriger/erhöhter Blutdruck). Weitere Beispiele: Haas, Probleme des Rücktritts von der Prüfung aus gerichtlicher Sicht, VBIBW 1985, 161, 165, und Bachmann, Gesundheitliche Beeinträchtigung als Grund von Prüfungsunfähigkeit, 1984, S. 507.

³⁹⁷ BVerwG Urt. v. 2.11.1984 – 7 C 27.84, Buchholz aaO Nr. 207; VGH Bad.-Wttbg. Beschl. v. 29.4.2016 – 9 S 582/16 – juris Rn. 11 ff.; VG Köln Urt. v. 29.11.2007 – 6 K 3436/07, BeckRS 2008, 32088, betr. terminliche Überschneidungen.

³⁹⁸ OVG Nds. Urt. v. 21.7.1992 – 10 L 193/89, SPE 596 Nr. 41. Vgl. dazu auch BVerwG Beschl. v. 19.5.1993 – 6 B 73.92.

Reaktion hinzutritt, dass die Minderung der Leistungsfähigkeit die Schwelle der Un-erheblichkeit überschreitet, so wird man ihr die wesentliche Ursächlichkeit für die Prüfungsunfähigkeit nicht absprechen können. Ist hingegen die Leistungsfähigkeit nicht über die Beeinträchtigung durch eine nach Lage der Dinge irrelevante psychogene Reaktion hinaus negativ beeinflusst worden, so wird die – in solchen Fällen zumeist chronische – Krankheit unter dem Gesichtspunkt des Dauerleidens als prüfungsrechtlich „wesentliche“ Ursache für die Leistungsminde- rung ausscheiden müssen.³⁹⁹

Nicht entscheidend ist das **auslösende Merkmal**. So wird bei einem schweren Magen- leiden, das infolge der – im Allgemeinen zu bewältigenden – **Stresssituation** der Prüfung starke Magenkrämpfe auslöst, nicht die psychogene Reaktion, sondern das **organische Leiden als wesentliche Ursache** der Beschwerden anzusehen sein.⁴⁰⁰ Im Übrigen ist bei der Abschichtung relevanter Beeinträchtigungen von denen irrelevanter Art ein hohes Maß an Zurückhaltung geboten.⁴⁰¹ Sind einzelne Ursachen nicht eindeutig als dominant zu erkennen, sodass nicht schon allein wegen ihrer Irrelevanz ein Rücktritt wegen Prüfungsunfähigkeit ausscheiden muss, bleiben die Ursachen insgesamt wesentlich für die irreguläre – den Rücktritt rechtfertigende – Leistungsminde- rung.⁴⁰²

(2) **Unbeachtlichkeit der Prüfungsunfähigkeit bei bewusster Risikoentscheidung des Prüflings**. Um die Chancengleichheit zu wahren und zu vermeiden, dass einzelne Prüflinge sich den unberechtigten Vorteil zusätzlicher Prüfungsversuche verschaffen, werden gesundheitlich bedingte Verminderungen der Leistungsfähigkeit, auch wenn sie den Prüfling objektiv benachteiligen mögen, dann nicht als ein Rücktrittsgrund anerkannt, wenn er sich diesen Nachteil durch **sein Verhalten zurechnen** lassen muss. Dies ist ohne Weiteres der Fall, wenn der Prüfling seine **gesundheitliche Beeinträchtigung kennt** und das Risiko eines Misserfolgs auf sich nimmt.⁴⁰³ Wer etwa mit Schmerzmitteln versucht, seine Beschwerden zu betäuben, kann sich nachher nicht auf seine Krankheit berufen, wenn im Verlaufe der Prüfung dann trotz der Schmerzmittel Beschwerden auftreten. Es widerspräche nämlich dem Grundsatz der Chancengleichheit, einen Prüfling, der sich der Prüfung in der Hoffnung stellt, trotz seiner für ihn erkennbar fehlenden oder erheblich eingeschränkten Prüfungsfähigkeit das Examen zu bestehen, im Falle des Misslingens ein weiteres Mal zusätzlich zu prüfen.⁴⁰⁴ So trifft ein Prüfling, der sich trotz eines fiebrigen grippalen Infektes oder nach ärztlicher Behandlung etwa einer psychischen Erkrankung (zB einer Zwangsneurose) gegen den ausdrücklichen ärztlichen Rat gleichwohl der Prüfung unterzieht, eine **ihm zurechenbare Risikoentscheidung**. Er kann dem-

³⁹⁹ BVerwG Urt. v. 2.11.1984 – 7 C 27.84, Buchholz aaO Nr. 207. S. dazu auch VGH Bad.-Wttbg. Beschl. v. 29.4.2016 – 9 S 582/16 – juris Rn. 11 ff. zur Frage eines „akuten (sensorischen) Overloads“ bei bestehendem Asperger-Syndrom.

⁴⁰⁰ BVerwG Urt. v. 2.11.1984 – 7 C 27.84, Buchholz aaO Nr. 207.

⁴⁰¹ Die von Haas, Probleme des Rücktritts von der Prüfung aus gerichtlicher Sicht, VBIBW 1985, 161, 167 f. vorgeschlagenen erheblichen Differenzierungen dürften zu weit gehen und der Lebenswirklichkeit wenig nahekommen.

⁴⁰² Grundsätzlich hat freilich der Prüfling die materielle Beweislast dafür zu tragen, dass die Umstände, aus denen sich seine Prüfungsunfähigkeit ergeben soll, tatsächlich gegeben sind (→ Rn. 869 ff.). Dazu: BVerwG Urt. v. 22.10.1982 – 7 C 119.81, BVerwGE 66, 213, 215; BayVGH Urt. v. 18.9.1985 – Nr. 7 B 84 A. 3179, SPE 596 Nr. 23 = BayVBl. 1986, 118; OVG NW Urt. v. 28.9.1984 – 15 A 259/82, SPE 596 Nr. 22, nach dessen Auffassung dem Prüfling die materielle Beweislast dafür zukommt, ob extreme psychische Reaktionen die alleinige Folge leistungsfremder Einflüsse sind.

⁴⁰³ OVG Nds. Beschl. v. 15.3.2007 – 2 LA 1237/06, BeckRS 2007, 23178; SächsOVG Beschl. v. 9.2.2006 – 4 BS 293/05, SächsVBl. 2006, 118.

⁴⁰⁴ BVerwG Beschl. v. 28.2.1980 – 7 B 232.79, Buchholz aaO Nr. 125, und Urt. v. 22.3.1963 – 7 C 141.61, Buchholz aaO Nr. 17 = DVBl. 1964, 318 und v. 3.5.1963 – 7 C 46.62, Buchholz aaO Nr. 19, S. 51 ff. Vgl. ferner: OVG Nds. Urt. v. 21.7.1992 – 10 L 193/89, SPE 596 Nr. 41.

gegenüber nicht mit Erfolg geltend machen, dass er aufgrund einer später eingetretenen Verschlimmerung der Krankheit keine freie Entscheidung über die weitere Teilnahme an der Prüfung habe treffen können.⁴⁰⁵ Derartige Fälle werden oftmals auch unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Unverzüglichkeit der Rücktrittserklärung unbeachtlich bleiben müssen (dazu noch → Rn. 282 ff.).⁴⁰⁶

Von einer nicht revidierbaren zurechenbaren Risikoentscheidung ist auch dann auszugehen, wenn eine Studentin gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 bzw. Abs. 3 Satz 1 MuSchG zunächst gegenüber der Prüfungsbehörde verlangt, noch während der vor dem Geburtstermin laufenden (Abs. 1) bzw. sich der Entbindung anschließenden (Abs. 3) Mutterschutzfrist geprüft zu werden, dann nach Beginn der Prüfung aber diese Erklärung gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 bzw. Abs. 3 Satz 2 MuSchG widerruft, ohne dass für sie unvorhersehbare (neue) gesundheitliche oder mutterschutzbezogene Gründe hinzugekommen wären.⁴⁰⁷ Der für die Zukunft wirkende Widerruf kann dann keinen einen Rücktritt rechtfertigenden wichtigen Grund darstellen.

- 266 Der positiven Kenntnis ist die **grobfahrlässige Unkenntnis** gleichzusetzen, und zwar nicht nur, wenn die Prüfungsordnung dies ausdrücklich so regelt, sondern auch ohne besondere Regelung auf der Grundlage eines allgemeinen prüfungsrechtlichen Rechtsgrundsatzes.⁴⁰⁸ Denn wenn der Prüfling in grober Weise seine Pflicht zur Mitwirkung an der eindeutigen Feststellung seines gesundheitlichen Zustandes trotz bestehender Anhaltspunkte einer Erkrankung verletzt, ist ihm der daraus erwachsende Nachteil ebenfalls selbst zuzurechnen.⁴⁰⁹ Grobe Fahrlässigkeit ist freilich nicht schon mit jeglicher Risikobereitschaft gleichzusetzen. Zwar geht der Versuch des erkrankten Prüflings, ohne ärztliche Beratung mit Hilfe „selbstverordneter“ **Schmerz-** oder **Beruhigungstabletten**, deren Wirkung er selbst kaum hinreichend abschätzen kann, Abhilfe zu schaffen, auf **sein Risiko**.⁴¹⁰ Das Gleiche gilt im Falle der Einnahme von **Doping-Mitteln**.⁴¹¹ Anders ist es jedoch, wenn der Prüfling nach dem Abklingen der Krankheitserscheinungen (zB von Fieber, Husten und Schnupfen bei einem grippalen Infekt) annehmen darf, prüfungsfähig zu sein, jedoch durch die Belastungen der Prüfung erfahren muss, dass er wegen der noch nicht überwundenen Schwächung infolge der Krankheit nach wie vor erheblich behindert ist. Gerade das muss er dann aber noch während der Prüfung anzeigen und darf nicht abwarten, ob ihm dennoch ein Prüfungserfolg gelingt.

⁴⁰⁵ VGH Bad.-Wttbg. Beschl. v. 9.8.2002 – 9 S 1573/02, NVwZ-RR 2003, 37 = juris Rn. 4, und v. 15.9.1987 – 9 S 2825/86, SPE 596 Nr. 30.

⁴⁰⁶ Vgl. hierzu BayVGH Beschl. v. 3.7.2013 – 7 ZB 13.891 – juris Rn. 11 ff. (Rücktritt nach dem ersten Tag des Ersten Abschnitts der Ärztlichen Prüfung).

⁴⁰⁷ BT-Drs. 18/8963, S. 56 f.

⁴⁰⁸ Haas, Probleme des Rücktritts von der Prüfung aus gerichtlicher Sicht, VBIBW 1985, 161, 168 f. Wenn die Prüfungsordnung ausdrücklich nur auf die positive Kenntnis abstellt, ist allein danach zu entscheiden.

⁴⁰⁹ Welche Anforderungen an den Prüfling zu stellen sind, wenn es um die Frage geht, ob er gewisse Symptome zum Anlass nehmen muss, seine Prüfungsfähigkeit mit Hilfe eines Arztes zu klären, lässt sich nicht in allgemein gültiger Weise festlegen, sondern bedarf der Würdigung der Umstände des Einzelfalls: BVerwG Beschl. v. 17.9.2002 – 6 B 57.02, Buchholz aaO Nr. 401.

⁴¹⁰ BayVGH Beschl. v. 23.10.1989 – 3 B 88.01 445, ZBR 1991, 379.

⁴¹¹ Generell ist Doping vor der Prüfung mangels normativer Grundlage nicht zu sanktionieren, und zwar weder als Täuschungshandlung noch als Störung des Prüfungsablaufs. Ein ausdrückliches Dopingverbot müsste insbesondere eine Bestimmung enthalten, welche Stoffe in diesem Fall als Drogen zu bewerten sind. S. dazu Zimmerling/Brehm, Der „gedopte“ Prüfling, Forschung & Lehre 2008, 522 f.

bb) Erklärung des Rücktritts

Grundsätzlich wird von jedem Prüfling, der erkennbar unter Gesundheitsstörungen leidet und daher den Prüfungsversuch annulliert wissen möchte, verlangt, dass er die entsprechenden Konsequenzen zieht, indem er eindeutig erklärt, dass er von der **Prüfung zurücktritt**, und zwar **unverzüglich**, sobald es ihm nach Lage der Dinge zumutbar ist.⁴¹² Es geht hierbei um folgende Verfahrensschritte:

- (1.) Der erkrankte Prüfling muss **unverzüglich** und **eindeutig erklären**, dass er von der **Prüfung zurücktritt** (dazu → Rn. 171 ff., 270 ff., 282 ff.).
- (2.) Er muss **unverzüglich** die **Gründe** für seinen Rücktritt darlegen und die dafür gebotenen **Nachweise** erbringen (dazu → Rn. 275 ff., 278, 282 ff.)
- (3.) Er muss rechtzeitig die **förmliche Genehmigung** des Rücktritts beantragen, wenn die Prüfungsordnung ein solches Verfahren vorsieht (dazu → Rn. 294 ff.).

Dies ist im Grundsatz anerkannt und in fast allen Prüfungsordnungen so oder ähnlich geregelt. Da diese Grundregel zum Standard von Prüfungen jeglicher Art gehört und im Kreis der Prüflinge gemeinhin bekannt ist, ist die Prüfungsbehörde nicht verpflichtet, den Prüfling hierauf ausdrücklich hinzuweisen.⁴¹³ Aus ihrer Fürsorgepflicht mag insofern nur dann eine solche **Informationspflicht** folgen, wenn im Einzelnen besondere – nicht allgemein zu erwartende – Anforderungen gestellt werden, zB der Nachweis der Prüfungsunfähigkeit nur durch ein **fach- oder amtsärztliches Attest** statthaft ist oder wenn statt der wiederholten Verlängerung der Abgabefrist nur ein – allerdings nicht in der Prüfungsordnung für solche Fälle geregelter – Rücktritt in Betracht kommt.⁴¹⁴ Dabei darf allerdings vorausgesetzt werden, dass die **generellen Regelungen der ordnungsgemäß veröffentlichten Prüfungsordnung** den Prüflingen bekannt sind. Dazu gehören insbesondere materielle **Ausschlussfristen** für die Rücktrittserklärung oder andere Verfahrensschritte. Freilich ist es angebracht, die Prüflinge etwa in einem Merkblatt mit der Ladung zur Prüfung auf wichtige formale Anforderungen gezielt hinzuweisen.⁴¹⁵ Das hilft, spätere Auseinandersetzungen zu vermeiden. Unter Umständen gebietet die **Fürsorgepflicht** eine klarstellende Reaktion der Prüfer bzw. der Prüfungsaufsicht, etwa wenn das Verhalten des Prüflings ohne Weiteres erkennen lässt, dass er einem Missverständnis unterliegt.⁴¹⁶ Ferner ist auch ohne (rechtzeitige) Erklärung des Prüflings

⁴¹² BVerwG Beschl. v. 27.1.1994 – 6 B 12.93, Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 328 = DVBl. 1994, 640, und Urt. v. 22.10.1982 – 7 C 119.81, BVerwGE 66, 213 = NJW 1983, 2101 (auch wegen der Mitteilung der Rücktrittsgründe); Beschl. v. 3.1.1994 – 6 B 57.93, Buchholz aaO Nr. 327 (Rücktritt nach der Bekanntgabe der Prüfungsentscheidung); OVG Berl. Urt. v. 2.7.2002 – 4 B 11.00, BeckRS 2002, 17837; bestätigt durch BVerwG Urt. v. 24.2.2003 – 6 C 22.02, Buchholz aaO Nr. 403 = DÖV 2003, 726, betr. psychische Störungen des Prüflings während der mündlichen Prüfung (auch zur Fürsorgepflicht der Prüfer und zur Frage, ob sie von sich aus einschreiten müssen. OVG NW Urt. v. 18.9.1981 – 15 A 44/80, NJW 1982, 1344; BayVGH Beschl. v. 19.1.1982 – 3 B 81 A 741, BayVBl. 1982, 368 (auch zur Frage der Wiedereinsetzung).

⁴¹³ So auch BayVGH Beschl. v. 4.3.2013 – 7 CE 13.181 – juris Rn. 19; VG München Urt. v. 10.2.2015 – M 3 K 13.1377 – juris Rn. 45 und v. 12.4.2016 – M 3 K 14.1993 – juris Rn. 32.

⁴¹⁴ SächsOVG Beschl. v. 22.2.2019 – 2 B 306/18, BeckRS 2019, 4298 Rn. 15; s. dazu auch → Rn. 412.

⁴¹⁵ Der VGH Bad.-Wttbg. (Beschl. v. 9.8.2002 – 9 S 1573/02, NVwZ-RR 2003, 37 = DVBl. 2003, 341 = juris Rn. 3) geht anscheinend davon aus, dass es die Fürsorgepflicht der Prüfungsbehörde grundsätzlich gebietet, den Prüfling vor dem Beginn der Prüfung darauf hinzuweisen, dass er sich in Kenntnis seiner gesundheitlichen Beschwerden vor der Prüfung entscheiden müsse, ob er zurücktritt. Diese Anforderung erscheint jedoch überzogen, da jedem Prüfling grundsätzlich klar sein muss, dass der krankheitsbedingte Misserfolg der Prüfung von ihm hinzunehmen ist, wenn er dieses Risiko bewusst in Kauf nimmt.

⁴¹⁶ OVG NW Beschl. v. 13.5.2019 – 6 A 607/17, BeckRS 2019, 8964 Rn. 8 ff.

einzuschreiten, wenn eine schwere gesundheitliche Störung **offensichtlich** ist (dazu näher → Rn. 274).⁴¹⁷

- 269 Es ist aus höherrangigem (Bundes-)Recht nicht zu beanstanden, dass **landesrechtliche Regelungen** (zB in den Justizausbildungs- und Prüfungsordnungen) an die Geltendmachung krankheitsbedingter Prüfungsunfähigkeit sowohl hinsichtlich des zeitlichen Rahmens („Unverzüglichkeit“) als auch hinsichtlich der Form des Nachweises **strenge Anforderungen** stellen.⁴¹⁸ Dennoch ist es immer wieder strittig, wie der Prüfling sich im Einzelnen zu verhalten hat, was ihm speziell in seiner konkreten Situation zugemutet werden kann und ob er rechtzeitig einen ausreichenden Nachweis der mangelnden Prüfungsfähigkeit erbracht hat.⁴¹⁹

Dazu ist im Einzelnen zu bemerken:

- 270 Nicht der Arzt, sondern der **Prüfling selbst**⁴²⁰ hat in eigener Verantwortung darüber zu befinden, ob er den Rücktritt erklären will oder nicht, wenn er krankheitsbedingte Einschränkungen seiner Leistungsfähigkeit erkennt.⁴²¹ Seine „**Erklärungspflicht**“ – die zutreffend als Obliegenheit bezeichnet wird⁴²² – gilt grundsätzlich unabhängig von der Art und Weise, wie der Prüfling die Prüfung abbricht, zB den Prüfungstermin versäumt, die Hausarbeit zurückgibt, während der Aufsichtsarbeit „aussteigt“ oder die nächste Aufsichtsarbeit nicht mehr mitschreibt. Der Wille, die Prüfung oder einen bestimmten Prüfungsteil nicht fortzusetzen, muss gegenüber der zuständigen Stelle (Prüfungsbehörde, Prüfer)⁴²³ ausdrücklich bekundet oder jedenfalls mit einer Deutlichkeit erkennbar sein, die keinen Zweifel an der Entscheidung des Prüflings lässt.⁴²⁴ Wer sich nicht unverzüglich und klar entscheidet, sondern stillschweigend abwartet, ob seine bisherigen Leistungen nicht vielleicht doch ausreichen, erklärt nicht den Rücktritt (zu den Anforderungen an die „Unverzüglichkeit“ → Rn. 218, 282 ff.). Insbesondere wenn der Prüfling die Möglichkeit der Fortsetzung des Prüfungsverfahrens generell oder unter bestimmten – für ihn günstigen – Umständen offenlässt oder den Abbruch der Prüfung sonst wie unter eine Bedingung stellt, liegt **kein wirksamer, genehmigungsfähiger Rücktritt** vor.
- 271 In der Prüfungsordnung ist zumeist die **Schriftform** vorgesehen. Diese ist sodann für die Wirksamkeit der Rücktrittserklärung eine notwendige Voraussetzung. Sie ist auch dann gewahrt, wenn die Erklärung in der schriftlichen oder mündlichen Prüfung zu Protokoll erklärt wird (wegen der Möglichkeit einer Übermittlung elektronischer Doku-

⁴¹⁷ BVerwG Urt. v. 12. 11 1997 – 6 C 11.96 – juris Rn. 16 f.; Urt. v. 24.2.2003 – 6 C 22.02 – juris Rn. 22.

⁴¹⁸ BVerwG Beschl. v. 21.12.1993 – 6 B 61.92, Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 324, und v. 10.4.1990 – 7 B 48.90, DVBl. 1990, 939 = BayVBl. 1990, 411.

⁴¹⁹ Die reichhaltige Rechtsprechung dazu, auf die im Folgenden eingegangen wird, ist durch eine schwer überschaubare Kasuistik gekennzeichnet. Aus dem Schrifttum sind zu diesem Thema insbesondere die Beiträge von Wortmann, Entwicklungen und Tendenzen in der Rechtsprechung zum Prüfungsrecht, NWVBl. 1992, 304, 308; Wagner, Das Prüfungsrecht in der aktuellen Rechtsprechung, DVBl. 1990, 183, 184; Klenke, Rechtsfragen des Justizprüfungsrechts, NWVBl. 1988, 199, 201 und Haas, Probleme des Rücktritts von der Prüfung aus gerichtlicher Sicht, VBIBW 1985, 161 hervorzuheben.

⁴²⁰ OVG NW Beschl. v. 31.10.2012 – 14 A 2365/11 – juris Rn. 15. Auch der minderjährige Schüler hat seine gesundheitlichen Beschwerden unverzüglich der Schule mitzuteilen: VG Bayreuth Urt. v. 13.5.2005 – B 6 K 04.1091, BeckRS 2005, 37798.

⁴²¹ BVerwG Beschl. v. 6.8.1996 – 6 B 17.96, NVwZ-RR 1997, 103 = Buchholz aaO Nr. 371; VG Minden Beschl. v. 25.1.2000 – 2 K 3874/99, NWVBl. 2000, 232 = SPE 654 Nr. 6.

⁴²² Da der Prüfling den Rücktritt nicht zwingend erklären muss, sondern – von schweren Erkrankungen abgesehen – die Prüfung unter Inkaufnahme der gesundheitlichen Beeinträchtigungen fortsetzen kann, handelt es sich hier in Wahrheit um eine sog. Obliegenheit des Prüflings.

⁴²³ VG Düsseldorf Urt. v. 15.3.2012 – 2 K 4906/11 – juris Rn. 18 ff.

⁴²⁴ OVG NW Urt. v. 6.12.1994 – 22 A 518/94 – juris Rn. 14 und v. 21.2.2017 – 14 A 2071/16 – juris Rn. 29 ff.; Beschl. v. 14.5.2012 – 14 E 421/12 – juris Rn. 2.