

Aktuelle Rechtsfragen des Prüfungsrechts

Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A. / Marie Bärenwaldt, LL.M., Leipzig*

I. Problemstellung

Das Hochschulstudium stellt in Deutschland einen wichtigen Bestandteil der beruflichen Ausbildung dar. Im Wintersemester 2023/2024 waren etwa 2,87 Millionen Studierende immatrikuliert.¹ In den vergangenen Jahren stieg die Zahl der Menschen, die an einer deutschen Hochschule eingeschrieben waren, deutlich an,² wohl auch, da immer häufiger am Arbeitsmarkt ein akademischer Abschluss nachgefragt wird³ und die Arbeitslosenquote mit ca. zwei Prozent recht gering ist und viele – gerade in Ostdeutschland – auf eine höhere Entlohnung speziell in staatsnahen Berufen hoffen⁴ (was eine Kehrseite aufweist, nämlich einen zunehmenden Arbeitskräftemangel in elementar wichtigen handwerklichen Berufen). Geregelt werden alle mit dem Studium zusammenhängenden Fragen durch das Hochschul- und Prüfungsrecht. In ihm spiegelt sich die föderale Staatsorganisation in Deutschland wider. Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG kommt dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Hochschulzulassung und der Hochschulabschlüsse zu. Der Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 GG ermöglicht es den Ländern jedoch, davon abweichende Regelungen zu treffen. Die übrigen Regelungsgegenstände im Bereich des Hochschulrechts unterliegen der Gesetzgebungskompetenz der Länder.⁵ Aktuelle verwaltungs- und prüfungsrechtliche Fragen betreffen jedoch so gut wie alle Hochschulen gleichermaßen, darunter insbesondere die – andernorts behandelte - Digitalisierung,⁶ die Maßstäbe von Prüfungsbeurteilungen, die Wahl neuer Prüfungsformen oder die rechtliche Überprüfbarkeit von Prüfungsentscheidungen.⁷

II. Prüfungen als zentrales Element der universitären Ausbildung

Prüfungen, gleichwohl ob Modulprüfungen, Zwischenprüfungen oder Abschlussarbeiten, sind nach wie vor ein zentraler Bestandteil der universitären Ausbildung. Sie dienen nicht nur als Selektionsinstrument, um geeignete Bewerbungen für die jeweils zur Verfügung stehenden Studienplätze auszuwählen. Prüfungen sollen gleichzeitig auch einen Leistungsrahmen vorgeben und die Qualität der Ausbildung an Hochschulen sichern.⁸ Als Vorstufe zum angestrebten Abschluss und zur späteren beruflichen Betätigung sind Prüfungen unerlässlich, um die Fähigkeiten und Kompetenzen der Studierenden abzufragen, zu gewichten und zu vergleichen.⁹ Hochschulprüfungen sind stets am Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 GG sowie dem Gleichheitsgrundrecht aus Art. 3 GG zu messen.¹⁰ Es ist insbesondere erforderlich, dass der im Prüfungsrecht zentrale Grundsatz der Chancengleichheit nicht verletzt wird.¹¹ Daraus folgen hohe Anforderungen an die Regelung des Prüfungsverfahrens. So können Gegenstand der Beurteilung auch nur tatsächlich und vom Prüfling eigenverantwortlich erbrachte Leistungen sein.¹² Eine fiktive Benotung einer abhanden ge-

kommenen Prüfung beispielsweise ist nicht zulässig – auch dann nicht, wenn die Arbeit ohne Verschulden des Prüflings verloren gegangen ist.¹³ All das gilt unabhängig davon, dass

* Der Autor Ekardt, ist Gründer und Leiter der Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik (FNK) in Leipzig und Berlin und lehrt Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Rostock. Die Autorin Bärenwaldt ist seit 2020 an der FNK seit 2020 in verschiedenen Projekten tätig.

- 1 Statista, Anzahl der Studierenden an Hochschulen in Deutschland in den Wintersemestern von 2002/2003 bis 2024/2025, abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/221/umfrage/anzahl-studenten-an-deutschen-hochschulen/> (letzter Abruf 18. Februar 2025).
- 2 Der Höchststand wurde im Wintersemester 2021/2022 erreicht, seitdem ist die Zahl leicht rückläufig, siehe dazu *Statistisches Bundesamt* (Destatis), Hochschulen, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bildung-Forschung-Kultur/Hochschulen/_inhalt.html#_k66b54hww (letzter Abruf 18. Februar 2025); *Statistisches Bundesamt* (Destatis), Wintersemester 2024/2025: Studierendenzahl weitgehend unverändert zum Vorjahr, Pressemitteilung Nr. 447 v. 28. November 2024, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2024/11/PD24_447_21.html (letzter Abruf 18. Februar 2025).
- 3 *Maier*, (Fach-)Hochschulbildung, Bundeszentrale für politische Bildung, Beitrag v. 12. Mai 2021, abrufbar unter <https://www.bpb.de/themen/arbeit/arbeitsmarktpolitik/333091/fach-hochschulbildung/#node-content-title-11> (letzter Abruf 18. Februar 2025).
- 4 *Maier*, (Fach-)Hochschulbildung, Bundeszentrale für politische Bildung, Beitrag v. 12. Mai 2021, abrufbar unter <https://www.bpb.de/themen/arbeit/arbeitsmarktpolitik/333091/fach-hochschulbildung/#node-content-title-11> (letzter Abruf 18. Februar 2025); *Röttger/Weber/Weber*, Qualifikationsspezifische Arbeitslosigkeitsquoten, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, 2020, S. 2.
- 5 *Schmidt*, in: Widmer/Beywl/Fabian (Hg.), *Evaluation – Ein systematisches Handbuch*, Wiesbaden 2009, 163, https://doi.org/10.1007/978-3-531-91468-8_15 (letzter Abruf 18. Februar 2025); *Pasternack*, Hochschulen nach der Föderalismusreform, Akademische Verlagsanstalt, Leipzig 2011, S. 13 ff.; *Weber*, *Weber kompakt, Rechtswörterbuch: Hochschulrecht*, 11. Edition 2024; *Fischer-Lescano/Kaneko*, in: Fischer-Lescano/Sperlich (Hg.), *Landesrecht Bremen: Studienbuch*, Baden-Baden 2018, 289 f.; *von Coelln*, in: BeckOK, *Hochschulrecht Baden-Württemberg*, 33. Edition, Stand: 1. Juni 2014, Rn. 26.
- 6 Ausführlicher dazu *Ekardt/Bärenwaldt*, NJ 2024, 295 ff.; *Ekardt/Klotz*, MMR 2024, 545 ff.
- 7 *Fischer-Lescano/Kaneko*, (Fn. 5), 289 f.
- 8 *Halbherr u.a.*, Authentische, kompetenzorientierte Online-Prüfungen an der ETH Zürich. *Zeitschrift für Hochschulentwicklung* 2016, Vol. 11, Nr. 2, 247 (248).
- 9 Bestätigt u.a. in VG Koblenz, Urt. v. 26. April 2012 – 7 K 619/11.KO, BeckRS 2012, 50556; *Halbherr u.a.* (Fn. 8), *Zeitschrift für Hochschulentwicklung* 2016, Vol. 11, Nr. 2, 247 (248); *Gundling*, ZLVR 4/2018, 131; *Pein*, *WissR* 48/2015, 362 (363 f.); *Haase/Achelpöhler*, in: *Johlen/Oerder*, *MAH Verwaltungsrecht* § 16, 5. Aufl. 2023, Rn. 187.
- 10 BVerfG, Beschl. v. 25. Juni 1974 – 1 BvL 11/3, BVerfGE 37, 342 (353 f.); BVerwG, Beschl. v. 30. Juni 2015 – 6 B 11/15 = NVwZ-RR 2015, 858 (859), Rn. 8 ff. m. w. N.; *Hoeren/Albrecht/Fischer*, Gutachten zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit von Überwachungsfunktionen bei Online-Klausuren v. 10. Juni 2020, Projekt Rechtsinformationsstelle Digitale Hochschule NRW, 2020, S. 7.
- 11 BVerfG, Beschl. v. 25. Juni 1974 – 1 BvL 11/3, BVerfGE 37, 342 (353 f.); BVerwG, Beschl. v. 30. Juni 2015 – 6 B 11/15 = NVwZ-RR 2015, 858 (859), Rn. 8 ff. m. w. N.; *Hoeren/Albrecht/Fischer*, Gutachten zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit von Überwachungsfunktionen bei Online-Klausuren v. 10. Juni 2020, Projekt Rechtsinformationsstelle Digitale Hochschule NRW, 2020, S. 7.
- 12 VG Koblenz, Urt. v. 26. April 2012 – 7 K 619/11.KO, BeckRS 2012, 50556.
- 13 VG Koblenz, Urt. v. 26. April 2012 – 7 K 619/11.KO, BeckRS 2012, 50556.

die Chancengleichheit nur die konkrete Prüfung meint, nicht aber den gesamten Hintergrund der Prüflinge. Denn dieser ist natürlich auch in einer liberalen, auf Chancengleichheit hin orientierten Demokratie nie vollständig gleich, will der Staat nicht die familiäre Erziehung als solche abschaffen (oder sich gar auf kaum auflösbare Fragen einlassen wie die, welche Anteile am jeweiligen Fähigkeitsniveau angeboren und welche erlernt sind und wie bei letzterem „Gleichheit hergestellt“ werden könnte).¹⁴

Die Wahl des Prüfungsformats kann vielfältig sein, von der klassischen Präsenzklausur über Hausarbeiten bis hin zu Referaten.¹⁵ Insbesondere während der Corona-Pandemie kamen neue Prüfungsformate, wie beispielsweise Online-Prüfungen in Form von Open-Book- oder Multiple-Choice-Klausuren hinzu.¹⁶ Zudem erfordern auch die zunehmende Digitalisierung und der Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) ein Umdenken bzw. eine Anpassung bei der Wahl des Prüfungsformats. So kann es durchaus sinnvoll sein, Formate zu wählen, welche den Einsatz von KI-Chatbots, wie zum Beispiel ChatGPT, ausdrücklich integrieren.¹⁷ In der Regel wird das Prüfungsformat in der jeweiligen Prüfungsordnung festgelegt sein. Etwaige Abweichungen bedürfen dann einer normativen Erlaubnis, beispielsweise in Gestalt einer Änderung der Prüfungsordnung im Einklang mit dem jeweils geltenden Landeshochschulgesetz.¹⁸

Durch die Zulassung zu einer Prüfung kommt nach der jüngeren Rechtsprechung ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen dem Prüfling und der Hochschule als Rechtsträgerin des zuständigen Prüfungsamtes zustande.¹⁹ Dieses Rechtsverhältnis ist in höchstrichterlicher Sicht geprägt von gegenseitigen Rechten und Pflichten, wie sich unter anderem aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt.²⁰ Dies sind zum einen besondere Fürsorge- und Informationspflichten der Prüfungsbehörde, zum anderen aber auch die Obliegenheit des Prüflings, einen möglicherweise nicht ordnungsgemäßen Prüfungsablauf zu rügen.²¹ Darunter fällt aber ebenso die Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Prüfungsbeurteilungen, vom Leistungsbenotungsverfahren bis hin zur Mitteilung des Prüfungsergebnisses durch die Hochschule an den Prüfling, welche den formellen Abschluss des Verfahrens bildet.²²

Das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis zwischen Prüfling und Hochschule wird mit Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfung beendet.²³ Ebenso können auch der Rücktritt von der Prüfung, das Nichterscheinen oder die Versäumnis ohne wichtigen Grund sowie ein Täuschungsversuch zur Beendigung dieses Rechtsverhältnisses führen.²⁴ Letztlich endet das Prüfungsrechtsverhältnis in der Regel insgesamt mit Erreichen des angestrebten Abschlusses oder wenn dieser nach erfolgloser Wiederholungsprüfung endgültig nicht mehr erreicht werden kann.²⁵

III. Leistungsbenotung: Verfahren

Das Prüfungsrecht ist an vielen Stellen anfällig für Ungleichheiten, vor allem wenn es um die Gewährung eines Nachteilsausgleichs,²⁶ den Umgang mit möglichen Störungen

während einer Prüfung oder die Benotung erbrachter Leistungen geht.²⁷

1. Rechtliche Grundlage: die Prüfungsordnung

Die im Grundgesetz verankerten Prinzipien von Rechtsstaatlichkeit (Art. 20 Abs. 2 und Abs. 3 GG) und Demokratie (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG) verlangen, dass wesentliche Entscheidungen im Bereich der Grundrechtsausübung vom gewählten parlamentarischen Gesetzgeber selbst zu treffen sind. Zwar darf die Regelung von Einzelfallfragen Verordnungen überlassen werden, dennoch muss der Gesetzgeber die grundsätzlichen Anforderungen und den Rahmen hierfür vorgeben, wie sich aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ergibt. Ähnliches gilt auch für Satzungen, welche die Hochschulen im Rahmen ihrer Selbstverwaltung zur Regelung eigener Angelegenheiten erlassen dürfen.²⁸ Hierfür ist es ausreichend, wenn die gesetzlichen Vorgaben durch die Anwendung allgemeiner Auslegungsgrundsätze bestimmt werden können.²⁹ Das zentrale Instrument der Hochschulen, um in diesem Sin-

14 Vgl. dazu *Ekardt*, Theorie der Nachhaltigkeit, 4. Aufl. = 3. Aufl. der Neuauflage 2021, § 4 F. III.

15 *Gundling*, ZLVR 4/2018, 131 (131); siehe näher zu Prüfungsformaten *Bandtel u.a.*, Digitale Prüfungen in der Hochschule, Whitepaper Nr. 62, September 2021, S. 16 ff., abrufbar unter https://hochschulforumdigitalisierung.de/sites/default/files/dateien/HFD_Whitepaper_Digitale_Pruefungen_Hochschule.pdf (letzter Abruf 18. Februar 2025).

16 *Seyfeli/Elsner/Wannemacher*, Vom Corona-Shutdown zur Blended University? ExpertInnenbefragung Digitales Sommersemester, Unter Mitwirkung von Franziska Bittl, Baden-Baden 2020, S. 62, ePDF 978-3-8288-7648-4.

17 *Vogelgesang et al.*, Nutzung von ChatGPT in der Lehre und Forschung – eine Einschätzung der AIDAO-Projektgruppe, Universität Hohenheim, 2023, S. 9, abrufbar unter https://aidaho.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/aidaho/Dokumente/AIDAO_ChatGPT_Positionspapier_23-02-09.pdf (letzter Abruf 18. Februar 2025); *Haake*, Prüfungen im digitalen Zeitalter – aktuelle rechtliche Fragestellungen, Bericht über die Tagung des Vereins zur Förderung des deutschen und internationalen Wissensrechts e.V. am 12. Mai 2023, Ordnung der Wissenschaft 2023, Heft 4, S. 235 (237), abrufbar unter https://www.verein-wissenschaftsrecht.de/data/file/tagungsbericht12.5.23_final.pdf (letzter Abruf 18. Februar 2025); siehe auch *Ekardt/Bärenwaldt*, NJ 2024, 295 ff.

18 *Birnbaum*, Bildungsrecht in der Corona-Krise, 1. Aufl. 2021, Rn. 51; *Horn/Schmees*, Online-Prüfungen, ELAN e.V. Handout v. 15. Februar 2021, S. 18, abrufbar unter <https://elan-ev.de/dateien/Online-Pr%C3%BCfungen.pdf> (letzter Abruf 18. Februar 2025).

19 OVG Bautzen, Urt. v. 16. August 2016 – 2 A 453/15, BeckRS 2016, 54669, Rn. 20; VG Bremen, Urt. v. 11. Juli 2017 – 6 K 1661/16, BeckRS 2017, 117770, Rn. 22; *Dieterich*, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 13.

20 BVerwG, Urt. v. 24. Februar 2021 – BVerwG 6 C 1.20, Rn. 29; BVerwG, Urt. v. 22. Oktober 1982 – 7 C 119/81 = NJW 1983, 2101; BVerwG, Urt. v. 7. Oktober 1988 – 7 C 8/88 = NJW 1989, 2340 (2341); VGH Mannheim, Urt. v. 4. Oktober 2017 – 9 S 1965/16, Rn. 65; *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 14, 213, 216; *Wirth*, ZJS 4/2024, 675 (680).

21 BVerwG, Urt. v. 24. Februar 2021 – BVerwG 6 C 1.20, Rn. 29; *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 14, 176 ff., 213 ff.

22 *Morgenroth*, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 3. Aufl. 2021, Rn. 528.

23 *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 15.

24 *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 15.

25 *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 15.

26 Siehe dazu u.a. *Jeremias*, NVwZ 2019, 839.

27 *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 366.

28 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 9. Juli 2012 – OVG 10 N 47.10, BeckRS 2012, 53830; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 14. März 1989 – 1 BvR 1033/82, 1 BvR 174/84, BVerfGE 80, 1; *Rüping*, in: Epping (Hg.), Niedersächsisches Hochschulgesetz, 2. Aufl. 2023, § 1 NHZG, Rn. 6 ff.

ne wesentliche Aspekte des Prüfungsverlaufs normativ zu regeln und hinreichend Rechtssicherheit zu schaffen, sind die Prüfungsordnungen, wie die jüngste Rechtsprechung betont.³⁰

Die Befugnis der Hochschulen zum Erlass von Prüfungsordnungen ergibt sich in höchstrichterlicher Sicht schon konkret aus der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG.³¹ In den Prüfungsordnungen sind grundlegende Verfahrensschritte zum Studienablauf an der jeweiligen Hochschule geregelt, wie zum Beispiel die Immatrikulation und Exmatrikulation, die Anmeldung zu Lehrveranstaltungen und Prüfungen,³² ebenso wie das Prüfungsverfahren zur Leistungsermittlung und die Leistungsbewertung.³³ Dazu gehören insbesondere auch Regelungen und entsprechende Sanktionen für Täuschungs- und Störungsversuche oder für ein Versäumnis der Prüfung.³⁴ Fehlen solche Regelungen – und damit die normative Grundlage –, stellt dies einen Eingriff in das Grundrecht des betroffenen Prüflings auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG dar.³⁵ Unzulässig ist es wegen des Gesetzesvorbehalts nach neuester Rechtsprechung beispielsweise, Prüfungsanforderungen in Modulhandbüchern auszulegen, ohne dass die Studien- und Prüfungsordnung die wesentlichen Inhalte erkennbar machen.³⁶

Davon zu unterscheiden sind solche Regelungen, welche nur die äußeren Rahmenbedingungen der Prüfung und des Prüfungsverlaufs betreffen, wie Anmeldefristen, Prüfungstermine oder die Raumgestaltung.³⁷ Solche Regelungen haben grundsätzlich keine Grundrechtsrelevanz, so dass sie durch Verwaltungsvorschriften oder im Wege der Einzelanordnung durch die zuständige Prüfungsbehörde geregelt werden können und nicht einer Entscheidung des Gesetzgebers bedürfen.³⁸

Die Prüfungsordnung gilt also als verbindliche Grundlage für die Durchführung von Prüfungen und Bewertung von Prüfungsleistungen. Sie legt die Bewertungskriterien fest und schafft die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Prüfungsdurchführung. Zur Auslegung der Prüfungsordnungen und zur Ausfüllung etwaiger Regelungslücken ist auf bekannte Methoden und ungeschriebene Rechtsgrundsätze, wie zum Beispiel den Grundsatz von Treu und Glauben zurückzugreifen. Stets zu berücksichtigen sind dabei die grundrechtlichen Gewährleistungen der Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG.³⁹ Daraus folgt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auch eine Pflicht zur Lückenfüllung durch eine entsprechend ausgreifende Interpretation, also die Schaffung von inter partes wirkenden Übergangsregelungen, wenn ein Verwaltungsgericht die Nichtigkeit von maßgeblichen Bestimmungen der Prüfungsordnung feststellt.⁴⁰ Diese Pflicht ist auch nicht institutionell dem BVerwG vorbehalten, sondern gilt vielmehr für alle gerichtlichen Instanzen.⁴¹

2. Kriterien der Leistungsbeurteilung

Das bereits erwähnte prüfungsrechtliche Gebot der Chancengleichheit⁴² verlangt, dass für alle Prüflinge vergleichbare Prüfungsbedingungen geschaffen und vergleichbare Bewertungskriterien angewandt werden, wie höchstrichterlich zuletzt erneut festgestellt wurde.⁴³ Um dies zu gewährleisten,

muss dem Prüfenden bei prüfungsspezifischen Wertungen ein gewisser Entscheidungsspielraum verbleiben und eine gerichtliche Kontrolle insoweit nur eingeschränkt möglich sein. Der dem Prüfenden zugestandene Bewertungsspielraum ist jedoch dann überschritten, wenn Verfahrensfehler begangen werden, anzuwendendes Recht verkannt wird oder sachfremde Erwägungen angestellt werden.⁴⁴ Darüber hinaus verbietet der Grundsatz der Chancengleichheit die Änderung von einmal festgelegten Bewertungskriterien für den Fall, dass eine Prüfungsleistung neu bewertet werden muss.⁴⁵

Die Kriterien für die Beurteilung einer Prüfungsleistung werden, wie eben gesehen, durch die jeweilige Prüfungsordnung festgelegt. Dazu gehören vor allem bestimmte Fähigkeiten und Leistungen als Voraussetzung für den angestrebten Abschluss, aber auch der Prüfungsstoff und das Prüfungsverfahren. Hinzu kommt eine Notenskala für die Bewertung einer Leistung einschließlich einer Bestehensgrenze.⁴⁶ Diese in der Prüfungsordnung festgelegten Maßstäbe sind für den Prüfenden bindend.⁴⁷ Ebenfalls bindend sind darüber hinaus die allgemeinen Bewertungsgrundsätze, welche als Ausfluss aus Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG unabhängig von ihrer konkreten Regelung in der jeweiligen Prüfungsord-

29 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 9. Juli 2012 – OVG 10 N 47.10, BeckRS 2012, 53830; BVerfG, Beschl. v. 14. März 1989 – 1 BvR 1033/81, 1 BvR 174/84, BVerfGE 80, 1.

30 OVG Bautzen, Urte. v. 13. Juni 2023 – 2 A 299/22, BeckRS 2023, 20276, Rn. 19; vgl. auch *Dieterich (Fn. 19)*, Rn. 28 unter Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 14. März 1989 – 1 BvR 1033/82, 1 BvR 174/84, BVerfGE 80, 1.

31 BVerfG, Beschl. v. 16. Januar 1963 – 1 BvR 316/60, BVerfGE 15, 256 (262); *Gundling*, ZLVR 4/2018, 131 (132); siehe zur Selbstverwaltung der Hochschule *Bunse/Gundling*, ZLVR 1/2020, 1 (6) m. w. N.; *Kempen*, in: BeckOK GG, Art. 5 GG, 59. Ed., 15. September 2024, Rn. 185, 192; *Gärditz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, 105. EL August 2024, GG Art. 5 Abs. 3, Rn. 275 f.

32 VG Kassel, Beschl. v. 24. September 2020 – 3 L 1216/20.KS, BeckRS 2020, 25845, Rn. 19.

33 OVG Bautzen, Urte. v. 13. Juni 2023 – 2 A 299/22, BeckRS 2023, 20276, Rn. 19; vgl. auch *Haase/Achelpöhler (Fn. 9)*, § 16 Rn. 206.

34 OVG Bautzen, Urte. v. 13. Juni 2023 – 2 A 299/22, BeckRS 2023, 20276, Rn. 19; *Dieterich (Fn. 19)*, Rn. 30 f. m. w. N.

35 So OVG Bautzen, Urte. v. 13. Juni 2023 – 2 A 299/22, BeckRS 2023, 20276, Rn. 19.

36 VG Würzburg, Urteil v. 21. Juli 2021 – W 2 K 20.869.

37 *Dieterich (Fn. 19)*, Rn. 33.

38 OVG Bautzen, Urte. v. 13. Juni 2023 – 2 A 299/22, BeckRS 2023, 20276, Rn. 19; *Dieterich (Fn. 19)*, Rn. 33 m. w. N.

39 *Dieterich (Fn. 19)*, Rn. 16.

40 BVerwG, Urte. v. 24. April 2024 – 6 C 5.22, Rn. 19.

41 BVerwG, Urte. v. 24. April 2024 – 6 C 5.22, Rn. 20 m. w. N.

42 St. Rspr. vgl. u. a. BVerfG, Beschl. v. 1. Juli 2021 – 1 BvR 145/20 = NVwZ-RR 2021, 921 (922), Rn. 20 m. w. N.; BVerwG, Beschl. v. 30. Juni 2015 – 6 B 11/15 = NVwZ-RR 2015, 858 (859), Rn. 8; *Schilderth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (34) m. w. N.

43 BVerfG, Beschl. v. 17. April 1991 – 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83 = NJW 1991, 2005; BVerwG, Beschl. v. 11. Juli 2023 – 6 B 38.22, Rn. 9 m. w. N.; *Schilderth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (34).

44 VGH Mannheim, Beschl. v. 3. Juli 2012 – 9 S 2189/11, BeckRS 2012, 55147, Rn. 7.

45 *Wollenschläger*, in: Huber/Voßkuhle/Wollenschläger, 8. Aufl. 2024, Art. 3 GG, Rn. 265.

46 *Haase/Achelpöhler (Fn. 9)*, § 16 Rn. 206; siehe dazu beispielhaft die Prüfungsordnung zur Durchführung von Abschlussprüfungen und Zwischenprüfungen im Ausbildungsberuf Verwaltungsfachangestellter/Verwaltungsfachangestellte v. 1. Februar 2007, VkB. 2007 Nr. 4, S. 54; beispielhaft s. auch § 35 SächsHSG, § 64 HG NRW, § 52 HSG SH, § 55 ThürHG, § 25 HessHG, Art. 61 BayHSG.

47 *Haase/Achelpöhler (Fn. 9)*, § 16 Rn. 206.

nung gelten. Daraus ergibt sich neben dem bereits angesprochenen Gebot der Gleichheit – und daraus resultierend auch Gleichbehandlung – zum Beispiel auch, dass eine Prüfungsleistung eigenständig, objektiv, willkürfrei, sachlich und sachgerecht zu bewerten ist.⁴⁸

Die Einschätzung einer Prüfungsleistung unterteilt sich ganz grundlegend in eine fachspezifische und eine prüfungsspezifische Einschätzung. Im Rahmen der fachspezifischen Einschätzung erfolgt nach der zuletzt erneut bestätigten Rechtsprechung eine objektive Beurteilung der Leistung auf ihre Richtigkeit, Unrichtigkeit oder Vertretbarkeit hin.⁴⁹ Zusätzlich erfolgt eine prüfungsspezifische Einschätzung, im Rahmen derer die Leistung gewichtet und in das entsprechende Punkte- oder Notensystem eingeordnet wird, auf der Grundlage unterschiedlicher Aspekte, darunter der Schwierigkeitsgrad der Aufgabe.⁵⁰ So ergibt sich dann die Gesamtbenotung.⁵¹

Die in diesem Zusammenhang getroffene fachspezifische Einschätzung ist anhand objektiver Maßstäbe vollständig gerichtlich überprüfbar.⁵² Ein Beurteilungsspielraum des Prüfenden besteht hier insoweit nicht.⁵³ Prüfungsspezifische Einstufungen, wie die Noten- oder Punktevergabe, die Einordnung des Schwierigkeitsgrades von Aufgabenstellung und deren Gewichtung untereinander, sind hingegen nicht gerichtlich überprüfbar.⁵⁴ Es handelt sich hierbei um einen einzelfallabhängigen Vorgang, der nicht oder nicht vollständig objektiv nachvollziehbar ist. Insofern steht dem Prüfenden also ein Beurteilungsspielraum zu.⁵⁵ Dieser entzieht sich jedoch nicht vollends der gerichtlichen Kontrolle, sondern ist zumindest dahingehend überprüfbar, ob Beurteilungsfehler vorliegen, also insbesondere, ob sachfremde Erwägungen angestellt wurden.⁵⁶ In faktischer Hinsicht obliegt es dem Prüfer, ob und in welchem Umfang das vorgegebene Lernziel erreicht wurde. Juristisch ist diese Entscheidung nur hinsichtlich bestimmter Aspekte gerichtlich überprüfbar.⁵⁷ Der Grund hierfür liegt darin, dass eine Prüfungsbewertung ein komplexer Vorgang ist, der sich nicht vollständig rekonstruieren lässt.⁵⁸

Anders verhält es sich bei Täuschungsversuchen. Die Frage nach dem rechtlichen Umgang mit Täuschungsversuchen taucht immer wieder auf.⁵⁹ Ein Täuschungsversuch liegt zunächst vor, wenn ein Prüfling die „eigenständige“ und „reguläre“ Erbringung einer Prüfungsleistung vorspiegelt, um so bei dem Prüfenden einen Irrtum über seine Kenntnisse und Fähigkeiten hervorzurufen.⁶⁰ Die rechtlichen Konsequenzen sind schwerwiegend.⁶¹ So kann der betroffene Prüfling beispielsweise von der Erbringung weiterer Prüfungsleistungen in dem jeweiligen Studiengang ausgeschlossen werden, mit der Folge, dass der angestrebte Abschluss nicht mehr erreicht werden kann.⁶² Da es sich hierbei um einen schweren Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG handelt, bedürfen etwaige Sanktionsmaßnahmen einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigung und müssen strenge Anforderungen an ihre Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit erfüllen.⁶³ Bei dem Fall, dass eine Prüfungsleistung infolge einer Täuschung als mit nicht bestanden bewertet wird, handelt es sich im Ergebnis nicht um eine beurteilbare

Leistung als solche, da nicht die Leistung an sich, sondern das (Fehl-)Verhalten des Prüflings zum Maßstab genommen wird. Dann ist die Entscheidung gerichtlich vollständig überprüfbar.⁶⁴

Am Rande sei angemerkt, dass nach alledem der Begriff der „Bewertung“ einer Leistung eigentlich nicht ganz korrekt ist, sondern von Beurteilung oder Einschätzung die Rede sein müsste (oder explizit von Benotung).⁶⁵ Denn es geht bei der Prüfung um die Feststellung einer Faktenlage, nicht aber um das Treffen einer Wertungs- oder Sollens-Aussage. Denn es geht darum, ob die Prüfungsaufgaben zutreffend gelöst wurden. Teilweise hat dies auch subjektive Anteile, was aus Gewaltenteilungsgründen dann eine geringere gerichtliche Kontrolldichte nahelegt, wie eben aufgezeigt wurde. Entgegen einer landläufigen Meinung gilt jedoch nicht „Tatsachen sind objektiv, Wertungen sind subjektiv“. Vielmehr stellt sich die Frage nach der Objektivität oder Subjektivität von Aussagen bei Fakten und Wertungen gleichermaßen.

3. Mitteilung des Prüfungsergebnisses

Das Leistungsbewertungs- respektive Benotungsverfahren wird mit der Mitteilung der Prüfungsentscheidung gegenüber dem Prüfling abgeschlossen.⁶⁶ Welche Anforderungen an diese Mitteilung zu stellen sind, hängt jedoch wesentlich

48 *Haase/Achelpöhler* (Fn. 9), § 16 Rn. 207; zum Gebot der Sachlichkeit siehe näher die Analyse von *Unger*, NordÖR 2012, 71 (76) zu OVG Lüneburg, Ur t. v. 24. Mai 2011 – 2 LB 158/10.

49 *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (34); *Fischer* (Fn. 19), Rn. 633 f. m.w.N.; siehe u.a. auch VGH Mannheim, Ur t. v. 25. Januar 2023 – 9 S 982/22, Rn. 25 m. w. N.

50 *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (34); *Fischer* (Fn. 19), Rn. 635; siehe u.a. auch VGH Mannheim, Ur t. v. 25. Januar 2023 – 9 S 982/22, Rn. 26 m. w. N.

51 *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (34).

52 *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (34) m. w. N.; siehe auch OVG Saarlouis, Beschl. v. 22. November 2000 – 3 V 26/00, 3 W 6/00 = NVwZ 2001, 942 (943).

53 *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (34); siehe auch VGH Mannheim, Beschl. v. 3. Juli 2012 – 9 S 2189/11, BeckRS 2012, 55147, Rn. 8 m. w. N.

54 BVerwG, Beschl. v. 16. August 2011 – 6 B 18/11, BeckRS 2011, 53783, Rn. 16; VGH Mannheim, Beschl. v. 3. Juli 2012 – 9 S 2189/11, BeckRS 2012, 55147, Rn. 9 m. w. N.

55 *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 530.

56 Näher dazu OVG Hamburg Ur t. v. 27. Juli 2017 – 3 Bf 128/15 m. w. N. = NordÖR 2017, 470; *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 530; *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (34) m.w.N.

57 *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 530.

58 VG Würzburg, Ur t. v. 21. Februar 2018 – W 2 K 17.1106, BeckRS 2018, 9924, Rn. 21; *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 536.

59 Siehe dazu u.a. *Jeremias* (Fn. 19), Rn. 228 ff.

60 VG Karlsruhe, Ur t. v. 17. Juni 2010 – 7 K 3246/09, BeckRS 2012, 51430, Rn. 37.

61 Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 17. Dezember 1984 – 15 B 2662/84 = NVwZ 1985, 593; VG Karlsruhe, Ur t. v. 17. Juni 2010 – 7 K 3246/09, BeckRS 2012, 51430, Rn. 26.

62 VG Karlsruhe, Ur t. v. 17. Juni 2010 – 7 K 3246/09, BeckRS 2012, 51430, Rn. 26.

63 BVerwG, Ur t. v. 27. Februar 2019 – 6 C 3.18, Rn. 14 ff.; VG Karlsruhe, Ur t. v. 17. Juni 2010 – 7 K 3246/09, BeckRS 2012, 51430, Rn. 26; vgl. *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 30.

64 Vgl. VG Karlsruhe, Ur t. v. 17. Juni 2010 – 7 K 3246/09, BeckRS 2012, 51430, Rn. 31, 37; OVG Münster, Ur t. v. 30. August 1985 – 15 A 706/82 = NVwZ 1986, 851 (852); *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 537.

65 Vgl. zu den folgenden erkenntnistheoretischen Problemen *Ekar dt, Sustainability: Transformation, Governance, Ethics, Law*, 2. Aufl. 2024, Ch. 1.6.

66 *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 581.

davon ab, ob die Prüfungsentscheidung als Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG zu qualifizieren ist oder nicht.⁶⁷

Zahlreiche Entscheidungen im Prüfungsverfahren, darunter zum Beispiel die Gewährung eines Nachteilsausgleichs, besitzen diese Verwaltungsaktqualität zweifellos.⁶⁸ Ob die Beurteilung einer Teil-, Einzel- oder Modulprüfung ebenso als Verwaltungsakt betrachtet werden kann, hängt jedoch stets von den Umständen des Einzelfalls ab. Aufgrund der vielfältigen Ausgestaltung der Prüfungsordnungen und unterschiedlicher Handlungsweisen der Prüfungsbehörden sind starre Schematisierungen hier nicht angebracht.⁶⁹

Für die Annahme eines Verwaltungsaktes im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG könnte zunächst ganz grundlegend sprechen, dass es sich bei der Mitteilung des Prüfungsergebnisses um eine Handlung einer Behörde handelt, die nach außen gerichtet ist, also gerade gegenüber dem betroffenen Prüfling Wirkung entfalten soll. Die Einstufung dieser Handlung als Verwaltungsakt hätte zur Folge, dass weitere verwaltungs-verfahrensrechtliche Anforderungen einzuhalten wären, darunter insbesondere die ordnungsgemäße Bekanntgabe der Entscheidung nach § 41 VwVfG als Wirksamkeitsvoraussetzung für den Verwaltungsakt.⁷⁰

Demgegenüber hat das BVerwG in mittlerweile gefestigter Rechtsprechung entschieden, dass es für die Einstufung als Verwaltungsakt in erster Linie auf die jeweilige Prüfungsordnung ankommt. Allgemeine Kriterien des (Landes-)Verwaltungsrechts wären demnach erst nachrangig zu berücksichtigen.⁷¹ Maßgeblich für die Frage, ob die Beurteilung einer Prüfungsleistung einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG darstellt, mit welchem das Bestehen oder Nichtbestehen einer Prüfung rechtlich verbindlich festgestellt wird, ist – wie kürzlich vom VG Cottbus festgestellt wurde – somit die Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens durch die Prüfungsordnung.⁷² Fehlen dort ausdrückliche Regelungen, ist das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Verwaltungsakt im Einzelfall unter Anwendung der bekannten Auslegungsmethoden zu prüfen, wie obergerichtlich zuletzt festgestellt wurde.⁷³

Differenzieren könnte man weiterhin danach, ob es sich bei den Prüfungsergebnissen lediglich um Teile einer Gesamtbeurteilung oder um eigenständige Prüfungsnoten handelt. Teilbeurteilungen entfalten demzufolge nach der aktuellen Rechtsprechung keine eigene Rechtswirkung.⁷⁴ So ist etwa die Modulnote lediglich ein Bestandteil einer bei Studienabschluss aus allen Teilnoten zu bildenden Gesamtnote. Damit hat auch die Mitteilung der Note einer einzelnen (bestandenen) Modulprüfung keine unmittelbare Rechtsfolge.⁷⁵ Anderes gilt dann, wenn die Prüfungsteile sachlich und zeitlich eigenständig sind und gesondert beschieden werden, es sich also um selbständige Sachentscheidungen handelt.⁷⁶ Die Anforderungen hieran sind jedoch hoch⁷⁷ und die Übergänge zwischen einer „Einzelnote“ und der „Teilleistung einer Gesamtnote“ oft fließend.⁷⁸ Letztlich hängt es auch hier maßgeblich von der Ausgestaltung des jeweiligen Prüfungsverfahrens in der Prüfungsordnung durch den Normgeber ab, ob der Teilprüfung oder der Einzelnote eigene Regelungswir-

kung beigemessen wird – mit dem Erlass eines Verwaltungsaktes im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG als entsprechende Rechtsfolge – oder nicht.⁷⁹ Auch hier gilt es, stets in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Verwaltungsakt vorliegen.⁸⁰ Ein Verwaltungsakt liegt aber tatsächlich nur dann vor, wenn die jeweilige Prüfungsordnung an die einzelne Bewertung eine entsprechende Rechtsfolge knüpft, und zwar indem eine konkrete Gestaltung des individuellen Prüfungsrechtsverhältnisses erfolgt.⁸¹

Auch die Leistungsbeurteilung einer bestandenen Modulprüfung – also die Modulnote – ist daher mangels Regelungscharakters regelmäßig kein Verwaltungsakt, da hierdurch nicht auf Rechte des Prüflings eingewirkt wird.⁸² Es handelt sich bei der bloßen Mitteilung über die Benotung einer bestandenen Modulprüfung nicht um eine Regelung eines Einzelfalls mit unmittelbarer Rechtswirkung, wie es § 35 Satz 1 VwVfG verlangt.⁸³ Vielmehr sind auch hier die vom BVerwG aufgestellten Grundsätze für die Bewertung von Teilprüfungen anzuwenden.⁸⁴ Anders verhält es sich hingegen, wenn der Ausspruch „nicht bestanden“ erfolgt – hier wird sehr wohl eine Rechtsfolge gesetzt und es liegt zweifellos ein Verwaltungsakt vor.⁸⁵ Hier sind daher weitere verwaltungs-verfahrensrechtlichen Voraussetzungen, wie die Begründung nach § 39 Abs. 1 VwVfG, die Bekanntgabe nach § 41 Abs. 1 VwVfG oder die Wirksamkeit nach § 43 Abs. 1 VwVfG, zu beachten.

IV. Rechtsschutz vor Gericht und im Überdenkungsverfahren

Die Eigenart von Prüfungsbewertungen hat eine eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit zur Folge.⁸⁶ Während

67 *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 582.

68 *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 815.

69 *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 815.

70 *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 582.

71 BVerwG, Urt. v. 23. Mai 2012 – 6 C 8/11 = NJW 2012, 2901 (2902), Rn. 14; zustimmend *Morgenroth*, NVwZ 2014, 32 (33 f.); *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 585; *Morgenroth*, Ordnung der Wissenschaft 2017, 13 (18).

72 VG Cottbus, Urt. v. 25. Juni 2024 – VG 1 K 79/24, BeckRS 2024, 17265, Rn. 21 f.

73 Vgl. u.a. OVG Hamburg, Beschl. v. 18. Januar 2023, 3 Bs 147/22, S. 11; *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 18.

74 VG Cottbus, Urt. v. 25. Juni 2024 – VG 1 K 79/24, BeckRS 2024, 17265, Rn. 22.

75 VG Cottbus, Urt. v. 25. Juni 2024 – VG 1 K 79/24, BeckRS 2024, 17265, Rn. 22; *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 817 a m. w. N.

76 Vgl. VG Cottbus, Urt. v. 25. Juni 2024 – VG 1 K 79/24, BeckRS 2024, 17265, Rn. 22; *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 816 f.

77 VG Cottbus, Urt. v. 25. Juni 2024 – VG 1 K 79/24, BeckRS 2024, 17265, Rn. 22; BVerwG, Beschl. v. 25. März 2003 – 6 B 8/03, BeckRS 2003, 30313098.

78 *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 817.

79 *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 816 f.; vgl. BVerwG, Urt. v. 23. Mai 2012 – 6 C 8/11 = NJW 2012, 2901 (2902), Rn. 14; VG Düsseldorf, Urt. v. 24. Juni 2016 – 15 K 5739/14, BeckRS 2016, 129193, Rn. 18.

80 *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 817.

81 Vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 25. März 2003 – 6 B 8.03, BeckRS 2003, 30313098; *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 816.

82 VG Cottbus, Urt. v. 25. Juni 2024 – VG 1 K 79/24, BeckRS 2024, 17265, Rn. 22; *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 817 a; *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 587.

83 Vgl. auch *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 815.

84 *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 817 a.

85 VG Düsseldorf, Urt. v. 24. Juni 2016 – 15 K 5739/14, BeckRS 2016, 129193, Rn. 17; *Dieterich* (Fn. 19), Rn. 817 a, 818 m. w. N.; *Morgenroth*, Ordnung der Wissenschaft 2017, 13 (18).

fachspezifische Beurteilungen zur Ermittlung eines Prüfungsergebnisses gerichtlich überprüfbar sind, ist dies bei prüfungsspezifischen Einschätzungen nicht der Fall.⁸⁷ Dennoch verlangt die Rechtsweggarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG einen lückenlosen, effektiven Rechtsschutz gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt, zu der auch Hochschulen gehören.⁸⁸ Die Lücke, die durch die eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit von Leistungsbeurteilungen entsteht, legt es daher nahe, gleichwohl zur Minimierung der Subjektivität von Beurteilungen und damit zur Steigerung der Rationalität von Benotungen ergänzende Kontrollmechanismen kompensatorisch zu etablieren.⁸⁹ Eine solche Kompensationsfunktion erfüllt das sogenannte Überdenkungsverfahren. Verfassungsrechtlich lässt sich ein Anspruch auf Überdenken neben der Rechtsweggarantie aus der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG einschließlich des prüfungsrechtlichen Gebots der Chancengleichheit (i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG) substantiieren.⁹⁰

Das Überdenkungsverfahren stellt eine Besonderheit des Prüfungsrechts dar. Geebnet wurde der Weg für dieses Verfahren durch das sogenannte Blitzstrahlurteil⁹¹ des BVerfG aus dem Jahr 1991. Ausgangspunkt der Entscheidung ist das Grundrecht der Studierenden aus Art. 12 Abs. 1 GG, zu dessen effektiven Durchsetzung die Möglichkeit gegeben sein muss, sowohl Einwendungen gegen formelle Fragen im Prüfungsverfahren, als auch gegen prüfungsspezifische Einschätzungen geltend zu machen. Letztere führen jedoch aufgrund der eingeschränkten gerichtlichen Überprüfbarkeit gerade zu einer Lücke, welche es durch das Überdenkungsverfahren zu schließen gilt.⁹²

Es handelt sich hierbei in höchstrichterlicher Sicht um ein verwaltungsinternes Kontrollverfahren, im Rahmen dessen der Prüfling das Recht und die Möglichkeit hat, Einwände gegen die Prüfungseinschätzung vorzubringen und so ein Überdenken der getroffenen Entscheidung zu ermöglichen.⁹³ Basis dafür ist eine hinreichende Begründung der Prüfungsentscheidung durch den jeweiligen Prüfenden.⁹⁴ Da das Überdenkungsverfahren dazu dient, bestehende Nachteile gegenüber dem Prüfling zu beseitigen, darf es nur soweit reichen, wie tatsächlich Nachteile bestehen. Im Ergebnis betrifft dies also nur die konkrete Benotung.⁹⁵ Strukturell spielt sich das Überdenkungsverfahren im Rahmen des Leistungsbeurteilungsverfahrens ab.⁹⁶

Das Überdenkungsverfahren richtet sich nicht allein auf eine Beanstandung einer potenziell falschen fachlichen Beurteilung. Vielmehr besteht ein Anspruch darauf, dass jeder vom Prüfling vorgebrachte Einwand überdacht wird,⁹⁷ so auch eine durch den Prüfenden bemängelte Unleserlichkeit der Schrift. Nicht Gegenstand ist hingegen die Verletzung von Verfahrensvorschriften, wie zum Beispiel die rechtswidrige Gestaltung der Räumlichkeiten für die durchzuführende Prüfung oder eine unzureichende Qualifikation der prüfenden Person. Hierbei handelt es sich um das Prüfungsverfahren ausgestaltende Regelung, die aber nicht die Benotung als solche betreffen.⁹⁸

Damit ein Anspruch auf ein Überdenken überhaupt geltend gemacht werden kann, ist eine substantiierte Rüge durch den Prüfling notwendig, wie zuletzt höchstrichterlich festgestellt

wurde.⁹⁹ Das BVerfG verlangt von dem betroffenen Prüfling, Einwände im Rahmen des Überdenkungsverfahrens „rechtzeitig und wirkungsvoll“¹⁰⁰ vorzubringen, damit das Verfahren seinen Zweck der Kompensation sonst bestehender Rechtsschutzlücken angesichts des subjektiven Einschlags der Prüfungsbeurteilung erfüllen kann. Durch diese Rüge wird zugleich der Umfang im Rahmen des Überdenkungsverfahrens vorgegeben, das gerade nicht zu einer neuartigen Beurteilung der Prüfungsleistung führen darf – denn dies wäre ein Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit.¹⁰¹ Ein genereller Anspruch auf eine bestimmte neue „überdachte“ Prüfungsentscheidung besteht damit nicht.¹⁰² Die konkreten Anspruchsvoraussetzungen und seine Reichweite richten sich jeweils auch danach, inwieweit der Anspruch auf ein Überdenken der Prüfungsleistung durch die jeweilige Prüfungsordnung konkretisiert wird.¹⁰³

Dem Überdenkungsverfahren kommt mit alledem eine Doppelfunktion zu, indem es einerseits die Möglichkeit der Überprüfung prüfungsspezifischer Einschätzungen eröffnet und andererseits auf sonstige Rechtsfehler der Beurteilung ohne Notwendigkeit eines gerichtlichen Verfahrens hinweisen kann.¹⁰⁴ Daneben besteht für den Prüfling die Möglich-

86 BVerfG, Beschl. v. 17. April 1991 – 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83 = NJW 1991, 2005 (2006 f.); BVerwG, Urt. v. 24. Februar 1993 – 6 C 35/92 = NVwZ 1993, 681 (681); *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (34); *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 502.

87 *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (34).

88 *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (34) m. w. N.

89 *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (34) m. w. N.

90 *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (33); *Morgenroth*, Ordnung der Wissenschaft 2017, 13 (15 und 20).

91 BVerfG, Beschl. v. 17. April 1991 – 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83 = NJW 1991, 2005 (2005 ff.); *Morgenroth*, Ordnung der Wissenschaft 2017, 13 (13) m. w. N.

92 BVerfG, Beschl. v. 17. April 1991 – 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83 = NJW 1991, 2005 (2005 ff.); *Morgenroth*, Ordnung der Wissenschaft 2017, 13.

93 BVerfG, Beschl. v. 17. April 1991 – 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83 = NJW 1991, 2005 (2006); VG Augsburg, Beschl. v. 5. Oktober 2016 – Au 3 K 15.1425, BeckRS 2016, 53095; *Lorenz*, in: Heusch/Ullrich/Posser (Hg.), Handbuch Verfassungsrecht in der Praxis, 1. Aufl. 2024, § 19, Rn. 85 f.; *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 543; *Morgenroth*, Ordnung der Wissenschaft 2017, 13 (19); *Fischer* (Fn. 19), Rn. 786.

94 Siehe u.a. BVerwG, Urt. v. 24. Februar 1993 – 6 C 35/92 = NVwZ 1993, 681 (683); VG Augsburg, Beschl. v. 5. Oktober 2016 – Au 3 K 15.1425, BeckRS 2016, 53095, Rn. 25; *Lorenz* (Fn. 93), § 19 Rn. 85 f.

95 *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 543.

96 *Morgenroth* (Fn. 22), Rn. 529.

97 *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (36 f.); *Fischer* (Fn. 19), Rn. 790.

98 *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (37); vgl. auch *Fischer* (Fn. 19), Rn. 786, 790.

99 BVerwG, Beschl. v. 14. Dezember 2023 – 6 B 12.23 = NVwZ 2024, 420 (425); näher dazu *Morgenroth*, Ordnung der Wissenschaft 2017, 13 (20 f.); *Fischer* (Fn. 19), Rn. 789 m. w. N.

100 BVerfG, Beschl. v. 17. April 1991 – 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83 = NJW 1991, 2005 (2006); aufgegriffen in BVerwG, Urt. v. 24. Februar 1993 – 6 C 35/92 = NVwZ 1993, 681.

101 BVerwG, Beschl. v. 14. Dezember 2023 – 6 B 12.23 = NVwZ 2024, 420 (425); vgl. OVG Münster, Urt. v. 13. März 2023 – 14 A 1200/22, BeckRS 2023, 44891, Rn. 28; VG Bremen, Urt. v. 28. April 2023 – 7 K 1361/21, BeckRS 2023, 17126, Rn. 28.

102 *Morgenroth*, Ordnung der Wissenschaft 2017, 13 (20 f.).

103 Vgl. auch BVerwG, Urt. v. 10. April 2019 – 6 C 19/18 = NJW 2019, 2871 (2872), Rn. 14 f.; BVerwG, Urt. v. 10. April 2019 – 6 C 19/18 = NJW 2019, 2871 (2873), Rn. 17, 20, 22 ff.; *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (35).

104 Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 17. April 1991 – 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83 = NJW 1991, 2005 (2006); *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (36).

keit, sich im Rahmen eines Vorverfahrens im Sinne des § 68 Abs. 1 VwGO gegen die Prüfungsbeurteilung zu wehren. Das Überdenkungsverfahren kann in ein solches Widerspruchsverfahren integriert oder auch separat geführt werden. Gesondert und dem Widerspruchsverfahren vorgelagert ist das Überdenkungsverfahren dann durchzuführen, wenn seine Wirksamkeit sonst aufgrund einer großen zeitlichen Entfernung von der Prüfungsbeurteilung nicht mehr gewährleistet wäre.¹⁰⁵ Wichtig ist anzumerken, dass das Überdenkungsverfahren in seiner Funktion als eigenständiges verwaltungsinternes Kontrollverfahren neben einem etwaigen gerichtlichen Verfahren geführt werden kann, dieses also ergänzt. Im Gegensatz zum gerichtlichen Verfahren sind hier gerade auch Gegenstände der Überprüfung unterzogen, die dem Beurteilungsspielraum des Prüfenden unterfallen.¹⁰⁶ Möglich ist es auch, das Überdenkungsverfahren während des gerichtlichen Verfahrens nachzuholen.¹⁰⁷

Es stellt sich allerdings die Frage, inwieweit der Anspruch auf ein Überdenken der Prüfungsleistung auf dem Verwaltungsrechtsweg eigenständig geltend gemacht werden kann. Ganz grundlegend handelt es sich dabei um einen Nebenanspruch, welcher der Durchsetzung einer rechtmäßigen Prüfungsentscheidung dient.¹⁰⁸ Deshalb kann er nur bis zur Bestandskraft des Verwaltungsakts gerichtlich durchgesetzt werden.¹⁰⁹ Eine isolierte Geltendmachung verbietet sich indes wegen § 44a Satz 1 VwGO. Die Vorschrift normiert, dass Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den zulässigen Rechtsbehelfen gegen die Sachentscheidung geltend gemacht werden können. Verfahrenshandlungen in diesem Sinne sind behördliche Maßnahmen zur Vorbereitung einer verbindlichen Sachentscheidung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens.¹¹⁰ Eine solche stellt das Überdenkungsverfahren dar, indem es entweder der Vorbereitung des Widerspruchs- oder des Abhilfebescheids der Prüfungsbehörde dient. Eine isolierte Durchsetzbarkeit des Überdenkungsverfahrens scheidet damit nach der neuesten höchstrichterlichen Judikatur aus.¹¹¹ Möglich ist nach der neuesten höchstrichterlichen Rechtsprechung aber, durch Erhebung einer Anfechtungsklage den Prüfungsbescheid zu adressieren und gleichzeitig mit einer Leistungsklage die Durchführung des Überdenkungsverfahrens einzufordern.¹¹² Kommt das Gericht am Ende zu dem Ergebnis, dass die Prüfungsentscheidung rechtswidrig ist, wird es diese nach § 113 Abs. 1 VwGO aufheben, und die Prüfung kann wiederholt werden.¹¹³

Unabhängig vom Überdenkungsverfahren gestaltet sich der Rechtsschutz gegen prüfungsrechtliche Entscheidungen auch in Abhängigkeit von der Ausgestaltung der jeweiligen Prüfungsordnung, wie die neueste höchstrichterliche Judikatur betont.¹¹⁴ Zielt die Klage nicht unmittelbar auf eine bessere Beurteilung der Prüfungsleistung ab, sondern wird nur die Aufhebung der Entscheidung begehrt, um den weiteren Fortgang des Prüfungsverfahrens zu ermöglichen, ist die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO die statthafte Klageart.¹¹⁵ Geht es hingegen um eine Neubeurteilung oder

wird eine Wiederholung der Prüfungsleistung angestrebt, ist die Verpflichtungsklage in Form der Bescheidungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO die statthafte Klageart, wobei das Verfahren auch ein Anfechtungsbegehren gegenüber etwaigen zuvor ergangenen belastenden Prüfungsbescheiden einschließt.¹¹⁶

V. Fazit

Insgesamt wird erkennbar, dass das Hochschulrecht auch in neuesten Urteilen ein stark durch die Judikatur geprägtes Rechtsgebiet verbleibt. Ebenso wird deutlich, dass der Gesetzesvorbehalt – wie letztlich seit dem Zweiten Weltkrieg – zu immer detaillierteren Regelungen nötigt. Entsprechend der Gewaltenteilung verfügt die Gesetzgebung, wenn sie denn explizite Regelungen trifft, dabei aber unverändert über erhebliche Gestaltungsspielräume. Gleichzeitig verdeutlicht der erkenntnistheoretische Verweis auf die Unterscheidung von Tatsachen und Wertungen und den auch im Rechtsdiskurs oftmals laxen Umgang mit dieser Differenzierung, dass weitere dogmatische Schärfungen auch entlang von Grundkategorien eines liberal-demokratischen Rechts ein Desiderat bleiben.

105 *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (38) m. v. N.; *Morgenroth*, *Ordnung der Wissenschaft* 2017, 13 (18); vgl. BVerwG, Ur. v. 24. Februar 1993 – 6 C 35/92 = NVwZ 1993, 681 (684).

106 Vgl. *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (38).

107 BVerwG, Ur. v. 24. Februar 1993 – 6 C 35/92 = NVwZ 1993, 681 (684), VG Augsburg, Beschl. v. 5. Oktober 2016 – Au 3 K 15.1425, BeckRS 2016, 53095, Rn. 27; vgl. auch BVerwG, Ur. v. 16. April 1997 – 6 C 9/95 = NJW 1998, 323 (327); *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (38).

108 BVerwG, Beschl. v. 10. Juli 1998 – 6 B 63.98, BeckRS 1998, 30439307; vgl. BVerwG, Beschl. v. 9. August 2012 – 6 B 19/12 = NVwZ 2013, 83 (84), Rn. 8; *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (38).

109 BVerwG, Beschl. v. 9. August 2012 – 6 B 19/12 = NVwZ 2013, 83 (84), Rn. 9; vgl. auch VG Augsburg, Beschl. v. 5. Oktober 2016 – Au 3 K 15.1425, BeckRS 2016, 53095, Rn. 33; *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (38); siehe zur Bestandskraft von Verwaltungsakten grundlegend auch *Goldhammer*, in: Schoch/Schneider, *VwVfG*, 5. EL Juli 2024, § 43 Rn. 85 ff.

110 BVerwG, Beschl. v. 9. August 2012 – 6 B 19/12 = NVwZ 2013, 83 (84), Rn. 7 ff.; *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (38); vgl. *Zimmerling/Brehm*, NVwZ 2004, 651 (655).

111 BVerwG, Beschl. v. 18. Januar 2022 – 6 B 21/21 = NJW 2022, 1115; BVerwG, Beschl. v. 9. August 2012 – 6 B 19/12 = NVwZ 2013, 83 (84), Rn. 7 ff.; *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (38).

112 BVerwG, Beschl. v. 14. Dezember 2023 – 6 B 12.23 = NVwZ 2024, 420 (424); *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (38).

113 *Schilderoth/Ehrlich*, NJOZ 2020, 33 (38).

114 BVerwG, Ur. v. 24. April 2024 – 6 C 5.22, Rn. 10; BVerwG, Beschl. v. 14. Dezember 2023 – 6 B 12.23 = NVwZ 2024, 420 (420), Ls. Nr. 1; Rn. 9; BVerwG, Ur. v. 27. Februar 2019 – 6 C 3.18, BVerwGE 164, 379, Rn. 8.

115 BVerwG, Beschl. v. 14. Dezember 2023 – 6 B 12.23 = NVwZ 2024, 420 (420), Rn. 8; BVerwG, Ur. v. 27. Februar 2019 – BVerwG 6 C 3.18, Rn. 8 f.

116 BVerwG, Beschl. v. 14. Dezember 2023 – 6 B 12.23 = NVwZ 2024, 420 (420), Rn. 8; BVerwG, Ur. v. 23. Mai 2012 – 6 C 8/11 = NJW 2012, 2901 (2901), Rn. 10.