

## Examensklausur ÖR

**Die ungerechte Prüfung**

Von Rechtsanwältin Michaela Stauffer und Rechtsanwältin Alexandra Steinebach, Frankfurt\*

*Der Fall setzt sich mit in jur. Staatsexamina immer wiederkehrenden Prüfungs- und Bewertungsfragen auseinander. Dabei ist zu beachten, dass in den verschiedenen Bundesländern unterschiedliche Voraussetzungen an das Bestehen der jur. Staatsprüfung gestellt werden und dieser Fall sich ausschließlich mit den in Hessen geltenden Bestimmungen auseinandersetzt. Ein Auszug des hessischen Juristenausbildungsgesetzes ist diesem Fall beigelegt.*

S ist Studentin der Rechtswissenschaften in Frankfurt/Main und startete im März 2008 – nach einem erfolglosen Versuch im Jahr zuvor – erneut einen Prüfungsversuch für das erste jur. Staatsexamen. Dabei wurden ihre Prüfungen wie folgt bewertet:

Aufgabe 1 (4 P) 2 (3,5 P) 3 (3,5 P) 4 (0,5 P) 5 (4 P) 6 (5 P)

Um zur mündlichen Prüfung zugelassen zu werden hätte sie mindestens eine Durchschnittspunktzahl aller Aufsichtsarbeiten von 3,5 Punkten erreichen müssen gem. § 18 i. V. m. 15 II des Hessischen Juristenausbildungsgesetzes (HessJAG).

Da S jedoch nur einen Durchschnitt von 3,41 Punkten erreicht hatte, gab der Präsident des Landesprüfungsamtes für Juristen (JPA I in Frankfurt) der S mit Schreiben bekannt, dass sie von der mündlichen Prüfung ausgeschlossen sei und die Erste Juristische Staatsprüfung wiederholt nicht bestanden habe gem. § 18 HessJAG.

Nach diesen Ergebnissen blieb ihr ein weiterer Prüfungsversuch verwehrt gem. § 20 HessJAG. Ihr Widerspruch bei dem zuständigen Justizprüfungsamt blieb erfolglos.

S ist der Meinung, dass die Aufgaben 2, 4 und 6 fehlerhaft bewertet wurden.

Zu Aufgabe 2, einer Arbeit aus dem Zivilrecht, führt sie aus, hier liege schon ein Verstoß gegen die sich aus Art. 3 I GG und Art. 12 I GG ergebenden verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Eigenverantwortlichkeit des Prüfers vor. Der Zweitprüfer habe nicht eigenverantwortlich entscheiden können, wenn er bereits bei der eigenen Notenvergabe die Bewertung des Erstprüfers gekannt habe.

Außerdem bemängelt sie, dass der Zweitkorrektor sich einerseits dem Erstkorrektor, der 4 Punkte vergeben hatte, vollumfänglich angeschlossen, andererseits aber ohne eigene Begründung einen Punkt weniger, also nur 3 Punkte, vergeben habe. Erst in seiner Stellungnahme im Widerspruchsverfahren führt der Zweitkorrektor aus, dass für ihn – in Abweichung zum Erstkorrektor, der dies nicht explizit bemängelt hatte – die geringe praktische Brauchbarkeit des Gutachtens ausschlaggebend war. Außerdem seien die Ausführungen zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen lückenhaft und ungenau geblieben.

Hinsichtlich der Aufgabe 4, einer Strafrechtsklausur, die der Erstprüfer mit 1 Punkt und der Zweitprüfer mit 0 Punkten bewertet hatten, erhebt S den Vorwurf, dass das von dem Zweit-

korrektor niedergelegte Wortgutachten die Bewertung mit 0 Punkten nicht trage. Es hätte mindestens 1 Punkt vergeben werden müssen. Das Wortgutachten lautet:

»Die Arbeit ist völlig unbrauchbar. Der Verfasser geht in seinem Gutachten nur auf Teilbereiche ein. Sein Prüfungsansatz ist sehr anfängerhaft. Insgesamt ist das Gutachten oberflächlich. Die Zusatzaufgabe ist zum Teil unbrauchbar. Es handelt sich damit um eine völlig unbrauchbare Leistung.«

Im Widerspruchsverfahren führt der Zweitprüfer dazu noch aus, dass S über Seiten hinweg, zu nicht einschlägigen Tatbestandsmerkmalen, völlig unbrauchbare und unpassende Ausführungen gemacht habe, die jeglichen richtigen Ansatz »ad absurdum« führten. Dies lasse darauf schließen, dass dem Verfasser das Grundverständnis der Materie fehle.

Hinsichtlich der Aufgabe 6, einer öffentlich-rechtlichen Klausur, die der Erstkorrektor mit 4 und der Zweitkorrektor mit 3 Punkten benotet hatte, beanstandet S im wesentlichen, dass die schlechtere Bewertung durch den Zweitkorrektor auf einem Fehler beruhe, den dieser in seiner Stellungnahme auch zugegeben habe. Eine unter einem Fehler zustande gekommene Entscheidung müsse zwangsläufig aufgehoben werden.

In der sonst sehr ausführlichen Schlusskritik hatte der Zweitkorrektor vermerkt: »Das Hilfsgutachten behandelt unter 1. den Verwaltungsrechtsweg. Wo ist die restliche Zulässigkeitsprüfung?« Dies war insoweit unzutreffend, als der Prüfer im verwaltungsinternen Verfahren einräumte, dass S tatsächlich unter »1.« nicht nur den Verwaltungsrechtsweg, sondern die gesamte Zulässigkeit geprüft habe. Insofern hielt der Prüfer seine Ausführungen zum Hilfsgutachten nicht aufrecht. Im Ergebnis hielt er jedoch an seiner Auffassung, dass die Arbeit insgesamt nicht bestanden und mangelhaft sei, fest.

Laut S seien des Weiteren die Randbemerkungen des gleichen Prüfers in dieser Arbeit auch von Unsachlichkeit gekennzeichnet und verhöhrend gewesen. Der Zweitkorrektor hatte an der Stelle, an der S offen gelassen hatte, ob die Versäumnis der Widerspruchsfrist ihrer Ansicht nach zur Unzulässigkeit oder zur Unbegründetheit der Klage führen sollte, an den Rand geschrieben: »nix gwieß woas ma net«. Weiter hatte er vermerkt »alles ist sehr oberflächlich, diffus und schlampig«, an einer Stelle hatte der Korrektor auch »Unsinn!« vermerkt.

**Fallfrage:** Hilfesuchend wendet sich S an zwei Rechtsanwältinnen, die sich auf Prüfungsrecht spezialisiert haben und bittet diese, ein Gutachten über die Erfolgsaussichten einer Klage zu erstellen.

\* RAin Michaela Stauffer und RAin Alexandra Steinebach sind wissenschaftliche Mitarbeiterinnen am Lehrstuhl für Öffentliches Recht mit Schwerpunkt Völkerrecht/Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann.

**Abwandlung:** Nachdem ihr Widerspruch bei dem zuständigen Justizprüfungsamt erfolglos geblieben war, erhob S erfolgreich Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht auf Neubewertung ihrer Prüfungsleistungen.

Daraufhin teilte das Justizprüfungsamt der S mit Bescheid vom 14. 7. 2009 mit, dass sie nach Neubewertung ihrer Prüfungsleistung mit einer schriftlichen Gesamtnote von 3,5 Punkten am 31. 7. 2009 zur mündlichen Prüfung zugelassen wird. In der mündlichen Prüfung erreichte S 6 Punkte, was zu einer Gesamtpunktzahl von 4,75 Punkten führte. Für den 1. 11. 2009 wurde S ein Referendariatsplatz am Landgericht Darmstadt zugewiesen.

S ist der Meinung, ohne die fehlerhafte Prüfungsentscheidung wäre sie bereits im Juni 2008 zur mündlichen Prüfung zugelassen worden, hätte die erste juristische Staatsprüfung insgesamt bestanden und damit bereits ab September 2008 einen Referendariatsplatz mit einem monatlichen Bruttoeinkommen von 1000 Euro erhalten. Somit sei ihr ein Schaden von insgesamt 14 x 1000 Euro, also insgesamt 14.000 Euro brutto entstanden.

**Fallfrage:** S wendet sich nun erneut an ihre Rechtsanwältinnen und möchte wissen, ob ihr ein Anspruch auf Ersatz der entgangenen 14.000 Euro zusteht.

### Lösungsskizze Fallfrage 1:

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

#### A. Zulässigkeit der Klage

Eine Klage ist zulässig, wenn die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind.

#### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs gem. § 40 I 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungrechtlicher Art handelt. Dies ist dann der Fall, wenn es sich bei den streitentscheidenden Normen um solche des öffentlichen Rechts handelt, die einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten<sup>1</sup>. Streitentscheidende Normen sind in diesem Fall insbesondere Art. 12 GG, Art. 3 GG und § 18 HessJAG i. V. m. § 15 HessJAG. Streitigkeiten betreffend Prüfungsentscheidungen staatlicher Prüfungsbehörden (Justizprüfungsamt) sind damit öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, für die der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

#### II. Zuständigkeit

Örtlich zuständig ist gem. § 52 Nr. 3 S. 1 VwGO das Verwaltungsgericht, in dessen Bezirk die umstrittene Prüfungsentscheidung getroffen wurde. Damit müsste S die Klage an das Verwaltungsgericht Frankfurt richten.

#### III. Statthafte Klageart 42 I VwGO

Fraglich ist, welche Klageart hier in Betracht kommt; dies bestimmt sich nach dem Klagebegehren gem. § 88 VwGO.

S möchte die Aufhebung – und nach einer Neubewertung der beanstandeten Klausuren – die Neubescheidung der Festsetzung ihrer erreichten Durchschnittspunktzahl erreichen. Somit könnte hier die Verpflichtungsklage, als auch die Anfechtungsklage als statthafte Klageart in Betracht kommen. Eine Anfechtungsklage ist immer dann einschlägig, wenn der Kläger die Aufhebung eines ihn belastenden VA begehrt<sup>2</sup>. Eine Verpflichtungsklage hin-

gegen ist auf die Erteilung eines den Kläger begünstigenden VA gerichtet<sup>3</sup>.

Deshalb ist zunächst zu klären, welcher Rechtscharakter der Festsetzung gem. § 18 HessJAG i. V. m. § 15 HessJAG zukommt. Mit einer Prüfungsentscheidung im ersten jur. Staatsexamen, dazu zählt auch die Mitteilung gem. § 18 HessJAG, denn sie legt fest, dass der Prüfling von der weiteren Prüfung ausgeschlossen ist, sind regelmäßig berufsqualifizierende Berechtigungen betroffen. Insofern gilt die Festsetzung als VA iSd. § 35 HVwVfG<sup>4</sup>.

Wurde – wie hier – der VA nicht in der begehrten Form erlassen, so ist damit die Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage einschlägig. Diese kann in Form der Vornahme- oder der Bescheidungsklage erhoben werden. Welche Art der Verpflichtungsklage einschlägig ist, bestimmt sich danach, ob die Rechtssache spruchreif gem. § 113 V 1 VwGO, oder ob der Behörde noch ein Beurteilungs- und Ermessenspielraum eingeräumt ist gem. § 113 V 2 VwGO. Zu unterscheiden sind dabei Verfahrensmängel und inhaltliche bzw. Bewertungsmängel. Verfahrensfehler entstehen dadurch, dass die einschlägige Prüfungsordnung missachtet wird<sup>5</sup>. Werden Rechen- oder reine Verfahrensfehler geltend gemacht, so vermag das Gericht auf entsprechenden Antrag den Beklagten zu verpflichten, die Prüfung für bestanden zu erklären, so dass eine gebundene Entscheidung gefällt wird und eine Vornahmeklage anzustrengen ist. Macht der Prüfling indes inhaltliche Mängel geltend – also Fehler in der Leistungsbewertung durch die Prüferinnen und Prüfer –, so ist der Grundsatz, dass der Richter nicht Prüfer sein kann, von Bedeutung. In diesen Fällen kann immer nur auf Aufhebung des Bescheids und Neubescheidung, nach neuer behördlicher Bewertung oder Prüfung, geklagt werden<sup>6</sup>.

Die letztgenannte Variante ist hier einschlägig. S macht inhaltliche Mängel im Rahmen ihrer Prüfungsbewertungen geltend, damit ist die hier statthafte Klageart die Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage, ausgerichtet auf ein Verbescheidungsurteil ist.

#### IV. Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO

S ist dann klagebefugt, wenn sie in ihren Rechten verletzt ist. Das bedeutet, dass sich aus dem Klägervortrag der S zumindest die Möglichkeit einer Rechtsverletzung ergeben muss, es also nicht von vorneherein ausgeschlossen ist, dass S ein Anspruch zusteht.

Nach Art. 12 I GG müssen berufsbezogene Prüfungen so gestaltet sein, dass das Grundrecht der Berufsfreiheit effektiv geschützt wird<sup>7</sup>. Somit ist nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass S der allgemeine Prüfungsanspruch eines Prüflings auf eine vollständige Durchführung des Prüfungsverfahrens mit dem Ziel einer rechtfertigungsfreien, den von ihm erbrachten Leistungen entsprechenden Abschlusses<sup>8</sup> gem. Art. 12 I GG zusteht<sup>9</sup>.

#### V. Vorverfahren § 68 VwGO/§ 23 Hess JAG

Fraglich ist, ob ein Vorverfahren durchzuführen ist. Gem. § 2 II HessJAG ist das Justizprüfungsamt beim Ministerium der Justiz errichtet. Es ist eine in das Ministerium der Justiz eingegliederte oberste Landesbehörde, die die Aufgabe hat, die juristischen

1 HUFEN Verwaltungsprozessrecht, 7. Aufl 2008, § 11 Rdn. 23.

2 HUFEN (Fn. 1) § 1 Rdn. 9.

3 HUFEN (Fn. 1) 2008, § 14 Rdn. 13.

4 Siehe NIEHUES Schul- und Prüfungsrecht, 4. Aufl 2004, Rdn. 704.

5 Siehe dazu z. B. BEAUCAMP/SEIFERT NVwZ 2008, 261 (262 f.).

6 BVerfGE 84, 34 (52); BVerfGE 92, 132 (137); BVerfG NVwZ 2004, 1375 (1376); BVerfG NJW 2000, 1055 (1056 f.).

7 BVerfGE 84, 34 (45, 52 ff.).

8 Vgl VGH BW Beschluss v 19. 9. 2000, Az 9 S 1607/00.

9 BVerfGE 84, 34 (45 f.).

Staatsprüfungen zu organisieren und durchzuführen. Demnach entfällt bei einem Bescheid des Justizprüfungsamtes grds. gem. 68 I S. 2 Nr. 2 VwGO das Vorverfahren. Jedoch ist es Ausfluss der Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG, dass der Prüfling sich gegen Prüfungsentscheidungen, in denen dem Prüfer ein der gerichtlichen Prüfung entzogener Bewertungsspielraum zukommt, in einem behördlichen Verfahren wehren können muss<sup>10</sup>. Die Durchführung eines Vorverfahrens muss dementsprechend speziell gesetzlich geregelt sein. Gem. § 23 HessJAG findet deshalb gegen Verwaltungsakte, denen eine Bewertung von Prüfungsleistungen zugrunde liegt, ein Widerspruchsverfahren statt<sup>11</sup>.

Das Widerspruchsverfahren der S war jedoch erfolglos geblieben.

## VI. Klagefrist § 74 VwGO

Damit eine Klage Aussicht auf Erfolg hat, müsste die Frist des § 74 VwGO eingehalten werden. Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Frist des § 74 VwGO gewahrt ist.

## IX. Zwischenergebnis Zulässigkeit

Eine Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage gerichtet auf ein Bescheidungsurteil ist zulässig.

### B. Begründetheit

Die Verpflichtungsklage ist begründet gem. § 78, 113 V S. 2 VwGO, wenn S einen Anspruch auf nochmalige Bescheidung hat. Dies ist der Fall, wenn die Festsetzung der schriftlichen Prüfungsergebnisse rechtswidrig und S dadurch in ihren Rechten verletzt ist.

### I. Anspruchsgrundlage

Anspruchsgrundlage ist der allgemeine Prüfungsanspruch des Prüflings gem. Art. 12 I GG auf eine vollständige Durchführung des Prüfungsverfahrens mit dem Ziel einer rechtefehlerfreien, den von ihm erbrachten Leistungen entsprechenden Abschlusses. Dazu müssten zunächst die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

### II. Anspruchsvoraussetzungen

Die angerufene Behörde müsste passivlegitimiert sein und die materiell rechtlichen Voraussetzungen des Anspruchs gegeben sein.

#### 1. Passivlegitimation

Wer passivlegitimiert ist, ist in jedem Bundesland unterschiedlich geregelt. In Hessen gilt das Rechtsträgerprinzip, so dass eine Klage gegen den Rechtsträger derjenigen Behörde richten ist, die den begehrten VA versagt hat gem. § 78 I Nr. 1 VwGO<sup>12</sup>. Hier handelte das Justizprüfungsamt I Frankfurt/Main gem. § 5 I, III HessJAG, so dass Passivlegitimiert das Land Hessen ist.

#### 2. Materiell rechtliche Voraussetzungen

S kann einen Anspruch auf Neubewertung erfolgreich nur dann geltend machen, wenn die schon erfolgten Bewertungen – der hier in Rede stehenden Klausuren – fehlerhaft waren. Dazu ist zunächst zu klären, wieweit die gerichtliche Kontrolle von Berufszugangsprüfungen reicht.

##### a) Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle

Das Verfahrensgrundrecht des Art. 19 IV GG garantiert demjenigen den Rechtsweg, der geltend macht, durch die öffentliche

Gewalt in eigenen Rechten verletzt zu sein. Damit werden nicht nur der Zugang zu den Gerichten, sondern darüber hinaus auch die Wirksamkeit des Rechtsschutzes gewährleistet<sup>13</sup>. Aus 19 IV GG folgt grundsätzlich die Pflicht der Gerichte, die angefochtene Verwaltungsakte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen<sup>14</sup>. Beruht die angefochtene Verwaltungsentscheidung auf der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe (so etwa die einzelnen Notenstufen, die über die »Brauchbarkeit« der Leistung und den »Durchschnitt der Anforderungen« definiert werden gem. § 15 Hess AG), so ist deren Konkretisierung grundsätzlich Sache der Gerichte, die die Rechtsanwendung der Verwaltungsbehörden uneingeschränkt nachzuprüfen haben<sup>15</sup>. Die Regeln über die eingeschränkte Kontrolle des Verwaltungsermessens gelten *nicht* für die Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe<sup>16</sup>.

Für die Bewertung von Berufszugangsprüfungen sind jedoch aufgrund ihrer Komplexität einige Besonderheiten zu beachten. Staatsprüfungen, die den Zugang zu akademischen Berufen beschränken, erfordern schwierige Bewertungen, die mit Rücksicht auf die Chancengleichheit aller Berufsbewerber (Art. 3 I GG) im Gesamtzusammenhang des Prüfungsverfahrens getroffen werden müssen und sich nicht ohne weiteres in nachfolgenden Verwaltungsstreitverfahren einzelner Kandidaten isoliert nachvollziehen lassen<sup>17</sup>. Vielmehr sind die Bewertungen gekennzeichnet durch den Erfahrungsschatz der Prüfer, der sich zum einen aus dem Wissen, ob des zu erwartenden Ausbildungsstands der Kandidaten und zum andern aus früheren und parallelen Prüfungen ergibt<sup>18</sup>. Daraus ergibt sich ein prüfungsrechtlicher Bewertungsspielraum für die Prüfer. Dieser beschränkt sich *nur* auf prüfungsspezifische Wertungen – gemeint sind damit die Zuordnung der festgestellten Leistungen zu einem standardisierten Punkte- und Notensystem, aufgrund von Kriterien, die der Prüfer durch persönliche Erfahrungen gewonnen hat – und erstreckt sich nicht auf fachlichen Fragen, die den Gegenstand der Prü-

<sup>10</sup> BVerfGE 84, 34 (46 f.).

<sup>11</sup> In **Bayern** ist das formalisierte Widerspruchsverfahren ausgeschlossen. Insofern besteht neben dem Klageweg die Möglichkeit zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens gem. § 14 JAPO n. F. In **Baden-Württemberg** findet nach § 4 JAG gegen Verwaltungsakte des Landesjustizprüfungsamts zunächst das der Klage voranzuschaltende Widerspruchsverfahren (inkl. Verfahren zum Überdenken der Bewertung der Prüfungsleistungen) statt. In **Berlin** muss über das Ergebnis der Prüfung nach § 19 V JAG zunächst ein Widerspruchsverfahren (inkl. Verfahren zum Überdenken der Bewertung der Prüfungsleistungen) stattfinden. In **Niedersachsen** werden nach § 13 V NJAG Einwendungen gegen Verwaltungsakte, denen eine Bewertung von Prüfungsleistungen zugrunde liegt, zunächst in einem Widerspruchsverfahren (inkl. Verfahren zum Überdenken der Bewertung der Prüfungsleistungen) nachgeprüft. In **Nordrhein-Westfalen** findet nach § 27 I JAG NRW über Beurteilungen von Prüfungsleistungen ebenfalls ein Widerspruchsverfahren (inkl. Verfahren zum Überdenken der Bewertung der Prüfungsleistungen) statt. Über den Widerspruch entscheidet nach Einholung einer Stellungnahme bei den Prüfern der Vorsitzende des Justizprüfungsamtes. In **Rheinland-Pfalz** ist gegen die Bewertung von Prüfungsleistungen nach § 5 III JAG i. V. m. § 9 VII JAPO ein Widerspruchsverfahren (inkl. Verfahren zum Überdenken der Bewertung der Prüfungsleistungen) zwingend durchzuführen.

<sup>12</sup> In Bundesländern, in denen das Rechtsträgerprinzip nicht gilt, ist die Behörde passiv legitimiert, die den VA erlassen hat (§ 78 I Nr. 2 VwGO). Sieht man § 78 VwGO nicht als Formierung der Passivlegitimation, sondern der passiven Prozessführungsbefugnis an (vgl. z. B. Ehlers, **JURA** 2004, 30, 35; Schenke *Verwaltungsprozessrecht*, 11. Aufl. 2007, Rdn. 546), ist im Rahmen der Zulässigkeit zu prüfen, ob das Land Hessen richtiger Beklagter ist.

<sup>13</sup> St. Rspr.; vgl. BVerfGE 35, 382 (401 f.).

<sup>14</sup> Vgl. BVerfGE 15, 275 (282); 61, 82 (110 f.); 78, 214 (226).

<sup>15</sup> BVerfGE 84, 34 (49).

<sup>16</sup> BVerfGE 7, 129 (154); 64, 216 (279).

<sup>17</sup> Grdl. BVerfGE 84, 34 (52 f.); aus neuerer Zeit BVerwG NJW 2000, 1055 (1056 f.); BVerwGE NVwZ 2004, 1375 (1376).

<sup>18</sup> BVerfGE 84, 34 (51 f.).

fung bilden<sup>19</sup>. Der pädagogische Bewertungsspielraum erstreckt sich damit z. B. auf die vom Durchschnittskandidaten zu erwartende Leistung, den Schwierigkeitsgrad der Aufgabe, die erforderliche Schwerpunktbildung, die Plausibilität der vorgebrachten Argumente, die Überzeugungskraft der Gliederung und Darstellung oder das Gewicht einzelner Fehler<sup>20</sup>.

Aber auch dieser prüfungsrechtliche Bewertungsspielraum kann nicht jeder gerichtlichen Kontrolle entzogen sein. Grenzen des Bewertungsspielraums ergeben sich aus seiner verfassungsrechtlichen Legitimation gem. Art. 12 I GG sowie aus der rechtsstaatlichen Ordnung gem. Art. 20 III GG und dem Gleichheitsgebot gem. Art. 3 I GG. Diese Grenzen bestimmen zugleich den Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, die durch Art. 19 IV GG geboten sind<sup>21</sup>.

Im Prüfungsverfahren sind die Grenzen namentlich (u. a.) das Willkürverbot, das Verbot sachfremder Erwägungen, das Verbot der Verkennung des anzuwendenden Rechts und der Überschreitung des Beurteilungsspielraums und das Verbot der falschen Sachverhaltsermittlung. Ebenfalls als Grenzen fungieren das Gebot, dass die allgemeinen Bewertungsgrundsätze den Anforderungen des Art. 12 I GG entsprechen müssen, sowie das Gebot Gleiches gleich zu bewerten gem. Art. 3 I GG<sup>22</sup>.

Ein festgestellter Prüfungsfehler ist jedoch immer dann unerheblich, wenn er sich auf das Prüfungsergebnis nicht auswirken konnte und bleibt deshalb mangels »Kausalität« ohne Sanktion<sup>23</sup>.

#### b) Gerügte Bewertungen

Zu prüfen bleibt, ob sich die gerügten Bewertungen innerhalb der oben genannten Grenzen des Bewertungsspielraums der Prüfungsbehörde befinden.

#### aa) Aufgabe 2

##### (1) Eigenverantwortlichkeit des Prüfers

Gem. § 12 III HessJAG werden die Aufsichtsarbeiten von je zwei Prüferinnen oder Prüfern unabhängig von dem Prüfungsausschuss, der die mündlichen Prüfung abnimmt, abschließend bewertet.

Fraglich ist, ob die Kenntnis des Zweitprüfers von der Bewertung des Erstprüfers bei seiner eigenen Notenvergabe, dem Gebot der eigenverantwortlichen Bewertung durch die Prüfer widerspricht, welches sich aus den allgemeinen Bewertungsgrundsätzen gem. Art. 12 I GG und dem Grundsatz der Chancengleichheit aller Prüflinge gem. Art. 3 I GG entwickelt hat.

Art. 3 I GG und Art. 12 I GG gebieten es, dass der Prüfer selbst die Leistungen des Prüflings eigenverantwortlich erfasst und aus eigener Sicht bewertet, also eine selbstständige, eigenverantwortliche, nur seinem Wissen und Gewissen verpflichtete Entscheidung fällt<sup>24</sup>. Weder darf der Prüfer die Bewertung anderen Personen überlassen, noch darf er die Wertungen Dritter als verbindlich hinnehmen. Grundsätzlich ist dabei aber davon auszugehen, dass ein hinreichend qualifizierter Prüfer fähig ist, die Bemerkungen anderer Prüfer kritisch zu würdigen<sup>25</sup>. Die Berücksichtigung der Beurteilung eines anderen Prüfers kann ein Mittel sein, die eigene Position selbstkritisch zu überprüfen und dadurch zu einer gerechteren Bewertung zu gelangen. Sie kann auch dazu führen, dass der Prüfer die Beurteilung des vorangegangenen Korrektors als unzutreffend erkennt und durch seine eigene Bewertung korrigiert. Auf jeden Fall wird eine Kontrolle der Bewertung des Erstkorrektors ermöglicht. Das Ziel, um einer Objektivierung der Prüfungsbewertung willen diese nicht einem einzelnen Prüfer allein zu überlassen, sondern die Prüfungsleistung der Bewertung weiterer Prüfer zu unterstellen, wird damit erreicht<sup>26</sup>.

Es gibt also keinen prüfungsrechtlichen Grundsatz aus Art. 3 I GG und Art. 12 I GG, der die Kenntnis des Zweitprüfers von

Randbemerkungen und abschließenden Bewertungen anderer Prüfer verbietet<sup>27</sup>.

Randnotizen und Voten von sachkundigen anderen Prüfern, die bereits vorher mit der Klausur beschäftigt waren, können damit eine zulässige Hilfe des Erstkorrektors sein, sie entheben den Zweitkorrektor aber nicht der Pflicht, sich unabhängig von anderen ein Urteil über den Inhalt der Arbeit zu machen.

Im hier zu entscheidenden Fall sind keine konkreten Anhaltspunkte für das von S befürchtete angepasste Verhalten des Zweitprüfers substantiiert vorgetragen worden. Dass der Zweitprüfer etwa aus Bequemlichkeit seiner Pflicht zur sachgemäßen und eigenverantwortlichen Bewertung nicht nachgegeben war, liegt im Bereich der bloßen Vermutung der S, denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass in der reinen Kenntnis des Zweitprüfers von der Korrektur des Erstprüfers ein Verstoß gegen materielles Prüfungsrecht besteht<sup>28</sup>.

##### (2) Begründungsmangel

Fraglich ist, ob ein zur Aufhebung führender Begründungsmangel vorliegt, weil der Zweitkorrektor sich einerseits dem Erstkorrektor vollumfänglich angeschlossen, andererseits aber ohne eigene Begründung einen Punkt weniger vergeben und erst im Widerspruchsverfahren eine eigene Begründung geliefert hat.

Grundsätzlich gilt, dass der Zweitprüfer, wenn er von der Note des Erstprüfers abweicht, dies zumindest kurz begründen muss. Dies ergibt sich aus Art. 12 I GG i. V. m. Art. 19 IV GG. Die effektive Wahrnehmung des zum Schutze der Grundrechte gewährleisteten Rechtsschutzes gegen Prüfungsentscheidungen setzt voraus, dass der Prüfer die tragenden Erwägungen darlegt, die zu seiner Bewertung geführt haben, denn nur so wird der Prüfling in die Lage versetzt, seine Rechte sachgemäß zu verfolgen und den eingeschlagenen beruflichen Lebensweg fortzusetzen<sup>29</sup>.

Andererseits ist jedoch zu beachten, dass es gerade in den anerkannten Beurteilungsspielraum des Prüfers fällt, wie er den Wert einer Arbeit im Leistungsgefüge einschätzt. Dies kann auch dazu führen, dass ein Prüfer zwar weniger Fehler erkennt als ein anderer, aber dennoch die schlechtere Note vergibt, weil die gemachten Fehler aus seiner Sicht schwerer wiegen. Oftmals ist es gar keiner detaillierten Begründung zugänglich, wie schwer ein Fehler wiegt<sup>30</sup>.

Dadurch, dass der Zweitprüfer sich dem Votum anschließt, dennoch aber eine schlechtere Note vergibt, deutet der Zweitprüfer auf eine derartige allgemein strengere Auffassung hin, die grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Ob diese »allgemein

19 Näher dazu BVerfGE 84, 34 (50 ff.); BVerwGE 105, 328 (333); BVerwGE NVwZ 1998, 738; BVerwG NJW 2000, 1055 (1056 f.); BVerwG NVwZ 2004, 1375 (1377).

20 BVerwGE 105, 328 (333); BVerwGE NVwZ 1998, 738; BVerwG 2000, 1055 (1056); BVerwGE NVwZ 2004, 1375 (1377).

21 BVerfGE 60, 253 (269); BVerfGE 84, 34 (53); BVerwGE 123, 368 ff.; vgl. NIEHUES (Fn. 4) Rdn. 646 ff.

22 Vgl. BVerfGE 60, 253 (269); BEAUCAMP/SEIFERT Wann lohnt sich die Anfechtung einer Prüfungsentscheidung? NVwZ 2008, S. 261 (263 f.); SEEBASS Die Prüfung ein rechtsschutzloser Raum NVwZ 1985, 521 (526); GOLITSCHKE BayVBl. 1994, S. 257 (257, 259 f.) und dazu sehr ausführlich NIEHUES Schul- und Prüfungsrecht, 4. Aufl., 2004, Rdn. 643 ff. jeweils mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

23 BVerfGE 84, 34 (55); BVerwGE 105, 328 (332); BVerwG NVwZ 2000, 915 (919).

24 St. Rspr., vgl. BVerfG NVwZ 1995, 469 (470); BVerwGE 12, 359 (363).

25 BVerwG NJW 2003, 1063 (1063 f.); BVerwG Beschluss v. 10. 6. 1983, Az 7 B 48/82.

26 BVerwG Beschluss v. 10. 6. 1983, Az 7 B 48/82.

27 BVerwG Beschluss v. 10. 6. 1983, Az 7 B 48/82.

28 Vgl. zum Ganzen VG Ansbach Urt. v. 12. 11. 1998; Az AN 2 K 95.02133.

29 BVerfGE 84, 34 (50 ff.); BVerwGE 99, 185 (196); BVerwG NVwZ 1993, 677 (678 f.).

30 VG Ansbach Urt. v. 12. 11. 1998; Az AN 2 K 95.02133.

strengere Auffassung« letztlich genügen würde, um das Abweichen der Note nach unten für den Prüfling nachvollziehbar zu erklären, kann aber dahinstehen, wenn ein unterstellter Begründungsmangel von der nachträglichen Stellungnahme gem. § 45 I Nr. 2 HVwVfG i. V. m. § 2 III Nr. 2 HVwVfG geheilt wurde<sup>31</sup>. Der Zweitprüfer führte im Widerspruchsverfahren aus, dass für ihn die geringe praktische Brauchbarkeit des Gutachtens ausschlaggebend gewesen sei, denn die Ausführungen zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen seien lückenhaft und ungenau geblieben. Damit wird der Begründungspflicht gegenüber dem Prüfling Genüge getan. S war zumindest nach dem Widerspruchsverfahren in der Lage, die Notenfindung nachzuvollziehen<sup>32</sup>. Ein zur Aufhebung führender Bewertungsmangel liegt damit nicht vor.

#### bb) Aufgabe 4 Grundsatz der in sich schlüssigen Einzel- und Gesamtbewertung

Bei allen Leistungsbewertungen gilt der Grundsatz, dass sie in sich schlüssig sein müssen, d. h. insbesondere müssen die Einzel- und Gesamtbewertung harmonisieren.

Fraglich ist, ob durch das vom Zweitkorrektor niedergelegte Wortgutachten gegen diesen Grundsatz verstoßen wurde, also dieses Gutachten die Bewertung mit 0 Punkten nicht trägt.

Gem. § 15 HessJAG wird die Notenstufe »ungenügend« (0 Punkte) für eine »völlig unbrauchbare Leistung« vergeben, wohingegen die Note »mangelhaft« (1 bis 3 Punkte) für eine »an erheblichen Mängeln leidende, im ganzen nicht mehr brauchbare Leistung« vorgesehen ist. Beide Notenstufen unterscheiden sich dadurch, dass im mangelhaften Bereich zutreffende Teilleistungen vorliegen, die Arbeit aber im ganzen unbrauchbar ist, während die niedrigere Notenstufe »ungenügend« nur eingreift, wenn nicht einmal derartige punktuell brauchbare Teilleistungen festzustellen sind.

In seiner Gesamtwürdigung stellt der Zweitkorrektor durchweg solche zumindest zutreffenden Ansätze fest. Wenn S demnach »nur auf Teilbereiche eingeht«, geht daraus hervor, dass zumindest einige Punkte bearbeitet wurden, die auch nicht vollkommen belanglos waren. Der weitere Vorwurf der »sehr anfängerhaften« Prüfung besagt zwar, dass die gezeigte Vorgehensweise ungeschickt ist, beinhaltet zugleich aber die Bewertung als grundsätzlich richtig. Mit der weiteren Kritik, dass das Gutachten »nur oberflächlich« sei, ist zugleich die Wertung verbunden, dass die vorhandenen Grundzüge nicht gänzlich unvertretbar sind. Eine »zum Teil unbrauchbare« Zusatzaufgabe enthält zwingend auch zutreffende Teile, anderenfalls würde es sich um eine völlig unbrauchbare Zusatzaufgabe handeln.

Diese vom Prüfer selbst gefundenen Einzelwertungen stehen mit dem Gesamtprädikat »völlig unbrauchbare Leistung« nicht in Einklang, weil sie durchweg auf zutreffende Ansätze des Prüflings schließen lassen. Auch unter Beachtung der Tatsache, dass die einzelnen Teilbereiche vom Prüfer unterschiedlich gewichtet werden dürfen, bildet das Wortgutachten keine tragfähige Grundlage für die gefundene Note, weil die als positiv zu wertenden Ausführungen sowohl das materiell-rechtliche Gutachten als auch die Zusatzaufgabe umfassen<sup>33</sup>.

Fraglich ist, ob dieser Fehler durch die Stellungnahme im Widerspruchsverfahren, dass S auch noch über Seiten hinweg völlig unbrauchbare und unpassende Ausführungen zu nicht einschlägigen Tatbestandsmerkmalen gemacht habe, die jeden richtigen Ansatz »ad absurdum« führten und auf ein fehlendes Grundverständnis der Materie schließen lasse, geheilt wurde. Dies ist dann der Fall, wenn es sich bei der Stellungnahme um ein zulässiges Nachholen der Begründung gem. § 45 I Nr. 2 HVwVfG i. V. m. § 2 III Nr. 2 HVwVfG<sup>34</sup> handelt, oder ob in der Stellungnahme eine unzulässige Nachschieben von Gründen zu sehen ist. Der Korrektor hatte die Fehler, die er in der Stellungnahme im Widerspruchsverfahren angebracht hat, seiner ursprünglichen Bewertung nicht zugrunde gelegt. Eine jet-

zige Zulassung dieser Gründe käme einem Auswechseln bzw. Nachschieben von Gründen gleich. Hier finden die Heilungsmöglichkeiten durch die nachträgliche Stellungnahme aber ihre Grenze. Eine nachträgliche Stellungnahme darf lediglich präzisieren<sup>35</sup>. Damit ist das Argument, S habe über Seiten hinweg unbrauchbare und unpassende Ausführungen gemacht, nicht mehr berücksichtigungsfähig.

Von den in Ausübung seines Beurteilungsspielraums getroffenen Einzelbewertungen

kann der Prüfer sich damit nachträglich nicht mehr in zulässiger Weise distanzieren, so dass der Widerspruch zwischen Einzel- und Gesamtbewertung nur durch eine Anpassung, d. h. Erhöhung der Gesamtbewertung aufgelöst werden kann<sup>36</sup>. Soweit nun von beiden Prüfern 1 Punkt vergeben wurde, ändert sich die Durchschnittspunktzahl auf 3,5 Punkte<sup>37</sup>. Damit ist im Falle der Aufgabe 4 auch die Kausalität gegeben.

Die Bewertung der Aufgabe 4 war damit nicht rechtsfehlerfrei und S hat einen Anspruch auf Neuverbescheidung gem. dem allgemeinen Prüfungsanspruch des Prüflings auf eine vollständige Durchführung des Prüfungsverfahrens mit dem Ziel einer rechtsfehlerfreien, den von ihm erbrachten Leistungen entsprechenden Abschlusses aus Art. 12 I GG.

#### cc) Aufgabe 6

##### (1) Richtige und vollständige Erfassung des Gegenstands der Bewertung

Fraglich ist, ob dadurch, dass der Zweitkorrektor nicht die ganze Prüfungsleistung der S richtig erkannt hat, ein Verstoß gegen die allgemeinen Bewertungsgrundsätze, genauer das Gebot, die gesamten Prüfungsleistungen zur Kenntnis zu nehmen, vorliegt.

Vorbedingung jeder fehlerfreien Bewertung ist, dass der Prüfer sämtliche bewertungsrelevanten Leistungen richtig und vollständig zur Kenntnis nimmt<sup>38</sup>. Dies war jedoch, wie der Prüfer im Widerspruchsverfahren zugeben musste, nicht der Fall.

Möglichweise konnte der Irrtum des Zweitkorrektors jedoch gem. § 45 I Nr. 2 HVwVfG i. V. m. § 2 III Nr. 2 HVwVfG<sup>39</sup> geheilt werden. Hier hat der Korrektor eingeräumt, dass seine Ausführungen zur fehlenden Zulässigkeit unzutreffend seien und die gesamte Zulässigkeit geprüft wurde. Im Ergebnis hielt er jedoch an seiner Auffassung, dass die Arbeit insgesamt nicht bestanden und mangelhaft sei, fest. Wenn der Prüfer nach Richtigstellung des Irrtums nach wie vor der Überzeugung ist, dass allein die Bewertung mit 3 Punkten zutreffend ist, liegen damit die Voraussetzungen des Art. 46 HVwVfG<sup>40</sup> vor, wonach die unter einem Verfahrensfehler zustande gekommene Entscheidung nicht aufgehoben werden muss, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können<sup>41</sup>. Hierbei ist die Stellungnahme des Widerspruchsverfahrens zugrunde zu legen, in

31 Gem. § 1 I Nr. 2 VwVfG gelten die bundesgesetzlichen Bestimmungen für das Verwaltungsverfahren in den Bundesländern Berlin, Sachsen-Anhalt, Sachsen, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz. Ansonsten gelten § 45 i. V. m. § 2 III Nr. 2 ThürVwVfG; § 45 i. V. m. § 2 III Nr. 2 BayVwVfG; § 45 i. V. m. § 2 III Nr. 2 BremVwVfG; § 45 i. V. m. § 2 III Nr. 2 NRWVwVfG; § 45 i. V. m. § 2 III Nr. 2 SLS VwVfG; § 45 i. V. m. § 2 III Nr. 2 BRB VwVfG; § 45 i. V. m. § 2 II Nr. 2 VwVfG M-V; § 45 i. V. m. § 2 III Nr. 2 VwVfG BW; § 45 i. V. m. § 2 III Nr. 2 HmbVwVfG; § 115 i. V. m. § 1 I LVwG SH.

32 Vgl zum Ganzen VG Ansbach Urt. v 12. 11. 1998 – Az AN 2 K 95.02133.

33 Vgl VG Ansbach Urt. v 12. 11. 1998; Az AN 2 K 95.02133.

34 Siehe Fn. 31.

35 KOPP/RAMSAUER VwVfG 10. Aufl, 2007, § 45 Rdn. 19.

36 VG Ansbach Urt. v 12. 11. 1998; Az AN 2 K 95.02133 m. w. N.

37 Ursprünglich:  $4 + 3,5 + 3,5 + 0,5 + 4 + 5 = 20,5$  (Durchschnittsnote 3,41) jetzt:  $4 + 3,5 + 3,5 + 1 + 4 + 5 = 21$  (Durchschnittspunktzahl 3,5).

38 NIEHUES (Fn. 4) Rdn. 534.

39 Siehe Fn. 31.

40 Siehe Prinzip Fn. 31.

41 Vgl VON GOLLITSCHER BayVBl. 1994, 257 (264).

der unter Fortführung der in der Schlusskritik angelegten Bewertungsbegründung und ohne diese in den Grundzügen zu ändern, in nachvollziehbarer Weise dargelegt wird, wo die Mängel der Arbeit liegen. Somit liegt kein weiterer Bewertungsmangel vor.

### (2) Sachlich, faire und unbefangene Bewertung

Fraglich ist, ob die Stellungnahmen des Zweitkorrektors »nix gieß woas ma net« sowie »alles ist sehr oberflächlich, diffus und schlampig« und »Unsinn!« die gebotene Sachlichkeit entbehren. Zu den Grundpflichten des Prüfers gehören Fairness und Sachlichkeit, dies wird als verfassungsrechtliche Anforderungen an das Prüfungsverfahren aus dem Grundrechtsschutz gem. Art. 12 I GG und darüber hinaus aus dem Grundsatz der Chancengleichheit gem. Art. 3 I GG und dem Rechtsstaatsprinzip gem. 20 III GG hergeleitet<sup>42</sup>.

Bei dem Gebot der Sachlichkeit geht es im Kern darum, dass der Prüfer die vorliegenden Prüfungsleistungen mit hinreichender innerer Distanz und frei von Emotionen bewertet muss. Schon die äußere Form der Darstellung kann einen Verstoß darstellen, wenn etwa schriftliche Arbeiten mit Randbemerkungen versehen werden, die ihrem Wortlaut nach unsachlich, aggressiv oder beleidigend sind. Solche Bemerkungen sind ein Indikator für die mangelnde Sachlichkeit des Prüfers. Aber allein aus einer drastischen Ausdrucksweise des Prüfers wird man deshalb nicht schon regelmäßig auf eine unsachliche Bewertung der Prüfungsleistung schließen können. Selbst gelegentliche »Ausrutscher« und »Entgleisungen« des Prüfers können für sich allein den Vorwurf der Unsachlichkeit nicht rechtfertigen. Unsachlich wird die Bewertung aber dann, wenn der Prüfer seiner Verärgerung über schwache Prüfungsleistungen freien Lauf lässt und dadurch die Gelassenheit und emotionale Distanz verliert, ohne die eine gerechte Beurteilung schwerlich gelingen kann<sup>43</sup>. Ob der Prüfer bei der Beurteilung einer Prüfungsleistung die, seiner Aufgabe gemäße, innere Einstellung hat, ist nur schwer feststellbar. Anders als bei einer mündlichen Prüfung können solche Reaktionen des Prüfers, von denen der Prüfling erst nach der Prüfung Kenntnis erlangen kann, nicht zu einer leistungsvermindernden Einschüchterung des Prüflings führen. Auch Grobheiten, die bei einer mündlichen Prüfung unzulässig wären, können als schriftliche Äußerung unschädlich sein. Es wäre nichts gewonnen, wollte man den Prüfer auch hier zu besonderer Zurückhaltung bei der Kennzeichnung von Fehlleistungen verpflichten. Allein aus einer drastischen Ausdrucksweise des Prüfers wird man deshalb regelmäßig nicht auf eine unsachliche Bewertung der Prüfungsleistung schließen können. In der Regel wird man davon ausgehen können, dass ein Prüfer bei der Korrektur schriftlicher Prüfungsarbeiten auch angesichts schwerwiegender Fehlleistungen des Prüflings die Ruhe nicht verliert. Sind aber Anzeichen für eine Fehlhaltung des Prüfers vorhanden, so ist die Frage zu beantworten, ob der Prüfer bei der Bewertung der Prüfungsarbeit das Gebot der Sachlichkeit verletzt hat.

Die angegriffenen Bewertungen sind damit gemäß den oben genannten Kriterien nicht als unsachlich einzustufen, sondern stellen vielmehr eine zwar harte, aber neutrale Kritik dar<sup>44</sup>. Hinsichtlich des mundartlichen Satzes ist indes nicht einmal eine harte Kritik ersichtlich, weil der Prüfer damit im Zusammenhang ausdrückte, dass S offen gelassen hatte, ob die Versäumnis der Widerspruchsfrist seiner Ansicht nach zur Unzulässigkeit oder zur Unbegründetheit der Klage führen sollte. Alleine durch die Heranziehung der bayerischen Redewendung kommt, im Gegensatz zur Meinung der S, noch keine Verhöhnung zum Ausdruck.

Somit liegt auch hier kein zur Neubewertung führender Bewertungsmangel vor.

### 3. Ergebnis

Die S hat einen Anspruch auf Neubewertung der Aufgabe 4 und damit auf Neubescheidung gemäß § 113 V S. 2 VwGO.

### III. Gesamtergebnis

Die Verpflichtungsklage der S ist zulässig und begründet.

### Lösungsskizze Fallfrage 2:

#### A. Anspruch aus § 839 i. V. m. Art. 34 I GG

Die S könnte einen Anspruch auf Zahlung der 14.000 € gemäß § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 Abs. 1 GG geltend machen. Dies ist der Fall, wenn die Bewertungen der Prüfungsleistungen, eine rechtswidrige und schuldhaft, Amtspflichtverletzungen darstellen.

#### I. Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes

Zunächst müsste jemand in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt haben.

##### 1. Jemand

Gemäß § 839 Abs. 1 S. 1 BGB ist Schadensersatz dann zu gewähren, wenn ein Beamter schuldhaft die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Somit ist vom Wortlaut der Vorschrift zunächst nur die Pflichtverletzung eines Beamten im staats- bzw. statusrechtlichen Sinne erfasst<sup>45</sup>. Demgegenüber erweitert Art. 34 Abs. 1 GG den Anwendungsbereich der einfachgesetzlichen Amtshaftung auf alle Fälle der Ausübung der öffentlichen Gewalt. Damit ist der Anspruch im haftungsrechtlichen Sinne auszulegen, so dass der Begriff »Jedermann« sowohl Beamten, als auch Angestellte des öffentlichen Dienstes, sowie Private erfasst<sup>46</sup>. Bedeutung hat dies jedoch nur noch, als von der Person des amtspflichtwidrig Handelnden die Bestimmung der Körperschaft abhängt, da diejenige öffentlich-rechtliche Körperschaft haftet in deren Dienst die Handelnde Person steht<sup>47</sup>.

Hier hat der Korrektor im Dienst des Justizprüfungsamtes gehandelt, mithin ist haftet dieses für die begangene Amtspflichtverletzung.

##### 2. Hoheitliches Handeln

Der Amtshaftungsanspruch nach § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. Art. 34 Abs. 1 GG greift jedoch nur dann ein wenn die Pflichtverletzung im Funktionszusammenhang mit der Amtsausübung steht. Dies ist nicht der Fall, wenn die Behörde privatrechtlich tätig ist oder der Amtswalter die Handlung nur anlässlich seiner hoheitlichen Tätigkeit begeht<sup>48</sup>.

Das Justizprüfungsamt nimmt mit der Durchführung der ersten juristischen Staatsprüfung unstreitig hoheitliche Aufgaben wahr<sup>49</sup>, so dass die Voraussetzung erfüllt ist.

<sup>42</sup> BVerwG NVwZ 1985, 187 (198 f.); NIEHUES (Fn. 4) Rdn. 184 m. w. N.

<sup>43</sup> BVerwG NVwZ 1985, 187 (189 f.); NIEHUES (Fn. 4) Rdn. 184 m. w. N.

<sup>44</sup> Vgl dazu BVerwG Urteil v 6.3.1995, Az 6 B 3/95; BVerwG NVwZ 1985, 187 (189); VGH Kassel Ur. V 14. 12. 2006 – Az 8 UE 1188/06.

<sup>45</sup> SCHMIDT Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl, S. 378, Rdn. 1062.

<sup>46</sup> DETTERBECK Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl, 2006, § 21 Rdn. 1055.

<sup>47</sup> DETTERBECK (Fn. 46) § 21 Rdn. 1056.

<sup>48</sup> Vgl BGH NJW 2002, 3172 (3173).

<sup>49</sup> Vgl OLG München, Ur. v 17. 8. 2006 – Az 1 U 2960/05.

## II. Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht

Gemäß § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. Art. 34 Abs. 1 GG ist Voraussetzung für den Anspruch, dass der Amtsträger die ihm einen Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat.

### 1. Amtspflicht

Die Amtspflicht ergibt sich aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Art. 20 Abs. 3 GG. Daraus folgt, dass der Begriff der Amtspflicht weitgefasst ist und sowohl das Innenrecht (innerdienstliche Weisungen, Verwaltungsvorschriften), als auch das Außenrecht (Satzungen, Verordnungen, Verwaltungsakte, Realakte) umfasst<sup>50</sup>. Hierzu gehört auch die Pflicht eines von einer staatlichen Einrichtung, wie das Justizprüfungsamt, beauftragten Prüfers fehlerfrei zu korrigieren und zu bewerten<sup>51</sup>, welches sich aus dem Recht des Prüflings auf ordnungsgemäße Durchführung des Prüfungsverfahrens mit dem Ziel einer rechtsfehlerfreien, den von ihm erbrachten Leistung entsprechenden Abschlusses ergibt.

### 2. Drittrichtung der Amtspflicht

Weiterhin ist erforderlich, dass die Amtspflicht auch dem Geschädigten gegenüber besteht und seinen Schutz vor dem erlittenen Schaden bezweckt. Drittbezug bedeutet, dass der Amtswalter seine Pflicht nicht nur im Interesse der Allgemeinheit, sondern gerade im Interesse des Dritten zu beachten ist<sup>52</sup>. Eine solche drittgerichtete Amtspflicht kann sich insbesondere aus den Grundrechten des Bürgers ergeben<sup>53</sup>. Die Amtspflicht des Prüfers fehlerfrei zu korrigieren und zu bewerten ergibt sich aus dem Grundrecht des Prüflings Art. 12 Abs. 1 GG, welches dem Prüfling ein Recht auf ordnungsgemäße Durchführung des Prüfungsverfahrens mit dem Ziel einer rechtsfehlerfreien, den von ihm erbrachten Leistung entsprechenden Abschlusses gewährt und steht somit in dessen Interesse.

### 3. Verletzung der Amtspflicht

Darüber hinaus muss eine Verletzung der Amtspflicht vorliegen. Laut Sachverhalt hatte die Klage der S auf Neubewertung der Prüfungsleistungen Erfolg, da eine Bewertung mit 0 Punkten durch die dafür gegebene Begründung nicht gedeckt war und der Prüfling einen Anspruch auf Fortführung des Prüfungsverfahrens durch erneute Zweitbewertung hatte. Somit hat der Prüfer die ihm obliegende Amtspflicht auf fehlerfreie Korrektur und Bewertung verletzt.

## III. Verschulden

Zudem setzt der Anspruch aus § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. Art. 34 Abs. 1 GG voraus, dass der Amtsträger schuldhaft, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig, gegen seine Amtspflicht verstoßen hat<sup>54</sup>. Hierbei kommt es für die Beurteilung des Verschuldens grundsätzlich auf die Kenntnisse und Fähigkeiten an, die für die Führung des übernommenen Amtes im Durchschnitt erforderlich sind<sup>55</sup>. Das Verschulden muss sich dabei nur auf die Amtspflichtverletzung und nicht auf den eingetretenen Schaden und die Kausalität beziehen<sup>56</sup>. Der Inhaber des öffentlichen Amtes hat bei der Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung die Gesetze und Rechtslage unter Zuhilfenahme der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig zu prüfen und danach aufgrund vernünftiger Überlegungen sich eine Rechtsmeinung zu bilden. Ein Fahrlässigkeitsvorwurf kann begründet sein, wenn sich Auslegung und Anwendung so weit von Wortlaut und Sinn des Gesetzes entfernen, dass das gewonnene Ergebnis nicht mehr als vertretbar angesehen werden kann<sup>57</sup>.

Von einem Prüfer kann in diesem Fall erwartet werden, dass er die Grundzüge des Prüfungswesens und die Voraussetzungen, wie sich eine bestimmte Note zusammensetzt, beherrscht. Ins-

besondere sollte dem Prüfer bewusst sein, dass sich Wortgutachten und Punktebewertung decken müssen. Da dies bei der Bewertung der Aufgabe 6 nicht der Fall war, liegt ein Verschulden vor.

## IV. Schaden

Des Weiteren müsste die S einen Schaden erlitten haben. Der Schadensbegriff umfasst sowohl materielle als auch immaterielle Schäden<sup>58</sup>. Da die Amtshaftung aus der persönlichen Haftung des Beamten abgeleitet ist und durch Art. 34 Abs. 1 GG lediglich auf den Staat oder auf die sonstige Körperschaft übergeleitet wird, kann der Schadensersatz nicht in Form der Naturalrestitution erfolgen<sup>59</sup>. Der Anspruch ist grundsätzlich auf Geld gerichtet, wobei der zu leistende Ersatz nach dem Betrag festzulegen ist, der erforderlich ist, um den gleichen wirtschaftlichen Erfolg herzustellen, der ohne das schädigende Ereignis entstehen würde<sup>60</sup>.

Aufgrund der fehlerhaften Bewertung ihrer Prüfungsleitung der Aufgabe 6 wurde die S nicht zur weiteren Prüfung zugelassen, konnte die mündliche Prüfung nicht ablegen, hatte das erste juristische Staatsexamen wiederholt nicht bestanden und konnte infolge dessen nicht schon im Juni 2008, sondern erst im November 2009 in den Referendardienst berufen werden. Somit ist der S ein Schaden entstanden.

## V. Haftungsausfüllende Kausalität

Jedoch muss die Amtspflicht kausal für den eingetretenen Schaden gewesen sein. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre oder außerhalb jeglicher Lebenserfahrungen liegt<sup>61</sup>.

Die S hat aufgrund der fehlerhaften Prüfungsbewertung und die dadurch erfolgte Versagung zur Teilnahme an der mündlichen Prüfung, die erste juristische Staatsprüfung wiederholt nicht bestanden. Fraglich ist jedoch, ob Sie im Fall einer fehlerfreien Prüfungsbewertung und der damit verbundenen Zulassung zur mündlichen Prüfung, das Examen insgesamt auch bestanden hätte.

Grundsätzlich hat der Anspruchsteller eines Amtshaftungsanspruchs die schuldhaften Amtspflichtverletzungen und den hierdurch entstandenen Schaden zu beweisen<sup>62</sup>.

Im Fall einer fehlerhaften Prüfungsbewertung bedeutet dies für die S, nachzuweisen, dass sie das Examen bei fehlerfreier Bewertung bestanden hätte. Einen solchen Beweis zu führen ist für die S jedoch unmöglich. Dementsprechend ist in einem solchen Fall im Rahmen der Schadensbestimmung zunächst eine hypothetische Feststellung über das Ergebnis einer rechtmäßig durchgeführten Prüfung zu treffen<sup>63</sup>. Hierbei sind sämtliche Indizien für das Bestehen/Nichtbestehen heranzuziehen<sup>64</sup>.

Lässt sich ein eindeutiges Ergebnis nicht treffen, dann gelten

<sup>50</sup> Vgl. BGH NJW 2001, 3054.

<sup>51</sup> So auch OLG München v. 17. 8. 2006 – Az 1 U 2960/05; LG Münster NJW 2001, 1072.

<sup>52</sup> BGH NVwZ 2002, 1276 (1277).

<sup>53</sup> DETTERBECK (Fn. 46) § 21 Rdn. 1066.

<sup>54</sup> DETTERBECK (Fn. 46) § 21 Rdn. 1079.

<sup>55</sup> Vgl. OLG München, Urt. v. 17. 8. 2006 – Az 1 U 2960/05.

<sup>56</sup> BGH NJW 2003, 1312.

<sup>57</sup> BGH NJW 2003, 3693.

<sup>58</sup> GRUNSKY in Mü-Ko, Vor. § 249 Rdn. 47.

<sup>59</sup> SCHMIDT (Fn. 45) S. 396, Rdn. 1095.

<sup>60</sup> THOMAS in Palandt, § 839 Rdn. 79.

<sup>61</sup> SCHMIDT (Fn. 45) S. 396, Rdn. 1102.

<sup>62</sup> LG Münster NJW 2001, 1072 (1073).

<sup>63</sup> BGH NJW 1983, 2241.

<sup>64</sup> Vgl. OLG München, Urt. v. 17. 8. 2006 – Az 1 U 2960/05.

die Grundsätze der Beweiserleichterung, so dass der Geschädigte im allgemeinen den ursächlichen Zusammenhang nicht nachzuweisen braucht, sondern die Körperschaft beweisen muss, dass der Schaden nicht auf die Pflichtverletzung zurückzuführen ist<sup>65</sup>. Dies gilt aber nur dann, wenn eine tatsächliche Vermutung oder eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für einen erfahrungsgemäßen Geschehensablauf besteht<sup>66</sup>.

Ein wichtiges Indiz für das Bestehen des Examens bereits im Jahr 2008 bei fehlerfreier Bewertung ist, dass die S bei der ihr angebotenen nächstmöglichen mündlichen Prüfung ohne Problem die erforderliche Punktzahl erreicht hat, um das Examen insgesamt zu bestehen.

Als weiteres Indiz ist heranzuziehen, dass erfahrungsgemäß Prüflinge mit einer knappen Zulassung zur mündlichen Prüfung, die Chance, sich im mündlichen Teil das Bestehen des Examens zu sichern, erfolgreich nutzen<sup>67</sup>.

Dem steht auch nicht entgegen, dass die S im ersten regulären Versuch der ersten juristischen Staatsprüfung schon einmal im schriftlichen Teil nicht die erforderlichen Punkte für die Zulassung zur mündlichen Prüfung erreicht hat, da die schriftliche und mündliche Prüfung nicht vergleichbar sind. Gerade die mündliche Prüfung zeichnet sich, aufgrund der Kenntnis der Prüfer von den Noten des ihnen gegenüberstehenden Prüflings, durch Wohlwollen der Prüfer aus<sup>68</sup>. Mithin ist die Amtspflichtverletzung für den entstandenen Schaden kausal.

#### VII. Kein Haftungsausschluss

Des Weiteren dürfte kein Haftungsausschluss vorliegen. Dies ist der Fall, wenn entweder die Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1

S. 2 BGB eingreift, eine Rechtsmittelversäumnis auf Seiten des Geschädigten vorliegt, oder das Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 3 BGB eingreift. Laut Sachverhalt ist keiner dieser Fälle einschlägig, so dass eine Haftung nicht ausgeschlossen ist.

#### VIII. Umfang des Schadensersatzes

Fraglich ist, in welcher Höhe der S der entstandenen Schaden zu ersetzen ist. Grundsätzlich ist im Rahmen der Geltendmachung von entgangenem Gehalt, als Grundlage zur Berechnung des Bruttogehalt zu Grunde zu legen<sup>69</sup>.

Der S ist durch die um 14 Monate verspätete Aufnahme in den Referendariatsdienst ein Schaden in Höhe von 14.000 € Bruttogehalt entstanden.

Dieser Schaden ist mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt auch nicht um ein Mitverschulden der S gemäß § 254 BGB zu mildern.

#### IX. Ergebnis

Die S hat einen Anspruch auf Ersatz des Schadens in Höhe von 14.000 € gemäß § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 Abs. 1 GG.

<sup>65</sup> BGH VersR 1978, 281.

<sup>66</sup> SCHMIDT (Fn. 45) S. 398, Rdn. 1102.

<sup>67</sup> Vgl. OLG München, Urt. v. 17. 8. 2006 – Az 1 U 2960/05.

<sup>68</sup> Vgl. OLG München, Urt. v. 17. 8. 2006 – Az 1 U 2960/05.

<sup>69</sup> OLG München, Urt. v. 17. 8. 2006 – Az 1 U 2960/05.