

**NJW-
Schriftenreihe**

Norbert Niehues

Schul- und Prüfungsrecht

Band 2

Prüfungsrecht

4. Auflage

ISBN 3-406-49173-1



9 783406 491733 € 38,-

Verlag C.H.Beck im Internet: beck.de

Verlag C. H. Beck

NJW-
Schriftenreihe

Norbert Niehues

Schul- und Prüfungsrecht

Band 2

Prüfungsrecht

4. Auflage

Verlag C. H. Beck

ISBN 3-406-49173-1



9 783406 491733 € 38,-

Verlag C.H.Beck im Internet: beck.de

- 124 Nicht entscheidend ist das **auslösende Merkmal**. So wird bei einem schweren Magenleiden, das infolge der – im allgemeinen zu bewältigenden – Stresssituation der Prüfung starke Magenkrämpfe auslöst, nicht die psychogene Reaktion, sondern das **organische Leiden als wesentliche Ursache** der Beschwerden anzusehen sein.⁴¹ Im Übrigen ist bei der Abschichtung relevanter Beeinträchtigungen von denen irrelevanter Art ein hohes Maß an Zurückhaltung geboten.⁴² Sind einzelne Ursachen nicht eindeutig als dominant zu erkennen, so dass nicht schon allein wegen ihrer Irrelevanz ein Rücktritt wegen Prüfungsunfähigkeit ausscheiden muss, so bleiben die Ursachen insgesamt wesentlich für die irreguläre – den Rücktritt rechtfertigende – Leistungsminderung.⁴³

b) Rücktritt und Nachweis der Prüfungsunfähigkeit

- 125 Grundsätzlich wird von jedem Prüfling, der erkennbar unter Gesundheitsstörungen leidet und daher den Prüfungsversuch annulliert wissen möchte, verlangt, dass er die entsprechenden Konsequenzen zieht und von der **Prüfung zurücktritt**, und zwar **unverzüglich**, sobald es ihm nach Lage der Dinge zumutbar ist (vgl. Rdn. 140 ff.)⁴⁴ Dies ist im Grundsatz anerkannt und in vielen Prüfungsordnungen so oder ähnlich geregelt. Da diese Grundregel zum Standard von Prüfungen jeglicher Art gehört und im Kreis der Prüflinge gemeinhin offenkundig ist, ist die Prüfungsbehörde nicht verpflichtet, den Prüfling hierauf ausdrücklich hinzuweisen. Aus ihrer Fürsorgepflicht mag insofern nur dann eine solche **Informationspflicht** folgen, wenn im Einzelnen besondere – nicht allgemein zu erwartende – Anforder-

ungen gestellt werden, z.B. der Nachweis der Prüfungsunfähigkeit nur durch ein **amtsärztliches Attest** statthaft ist. Dabei darf allerdings vorausgesetzt werden, dass die generellen Regelungen der ordnungsgemäß veröffentlichten **Prüfungsordnung** den Prüflingen bekannt sind. Dazu gehören insbesondere materielle **Ausschlussfristen**, die in der Prüfungsordnung festzulegen sind. Hinsichtlich der wichtigen formalen Anforderungen an den Rücktritt von der Prüfung ist es zweckmäßig, die Prüflinge etwa in einem Merkblatt mit der Ladung zur Prüfung hinzuweisen (vgl. Rdn. 141; wegen der Besonderheiten bei unerkannter Prüfungsunfähigkeit s. Rdn. 145).⁴⁵ Freilich gebietet die **Fürsorgepflicht** ein Einschreiten der Prüfer bzw. der Prüfungsaufsicht, wenn auch ohne (rechtzeitige) Erklärungen des Prüflings eine schwere gesundheitliche Störung **offensichtlich** ist (dazu Rdn. 130).

Es ist aus höherrangigem (Bundes-)Recht nicht zu beanstanden, dass **landesrechtliche Regelungen** (z.B. in den Justizausbildungs- und Prüfungsordnungen) an die Geltendmachung krankheitsbedingter Prüfungsunfähigkeit sowohl hinsichtlich des zeitlichen Rahmens („Unverzüglichkeit“) als auch hinsichtlich der Form des Nachweises strenge Anforderungen stellen.⁴⁶ Dennoch ist es immer wieder strittig, wie der Prüfling sich im Einzelnen zu verhalten hat, was ihm speziell in seiner konkreten Situation zugemutet werden kann und ob er rechtzeitig einen ausreichenden **Nachweis der mangelnden Prüfungsfähigkeit** erbracht hat.⁴⁷ Es geht hierbei – kurz gefasst – um folgende Verfahrensschritte:

1. Der erkrankte Prüfling muss unverzüglich und **eindeutig erklären**, dass er von der **Prüfung zurücktritt** (dazu Rdn. 140 ff.).
2. Er muss **unverzüglich die Gründe** für seinen Rücktritt darlegen und die dafür gebotenen **Nachweise** erbringen (dazu Rdn. 131, 140 ff., 148).
3. Er muss **rechtzeitig die förmliche Genehmigung** des Rücktritts beantragen, wenn die Prüfungsordnung ein solches Verfahren vorsieht (Rdn. 149 ff.).

⁴⁵ Der VGH Bad.-Wttbg. (Beschl. v. 9. 8. 2002 – 9 S 1573/02 – NVwZ-RR 2003, 37 = DVBl. 2003, 341 = VBIBW 2002, 533) geht anscheinend davon aus, dass es die Fürsorgepflicht der Prüfungsbehörde grundsätzlich gebietet, den Prüfling vor dem Beginn der Prüfung darauf hinzuweisen, dass er sich in Kenntnis seiner gesundheitlichen Beschwerden vor der Prüfung entscheiden müsse, ob er zurücktritt. Diese Anforderung erscheint jedoch überzogen, da jedem Prüfling grundsätzlich klar sein muss, dass der krankheitsbedingte Misserfolg der Prüfung von ihm hinzunehmen ist, wenn er dieses Risiko bewusst in Kauf nimmt.

⁴⁶ BVerwG, Beschl. v. 21. 12. 1993 – 6 B 61.92 – Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 324, und v. 10. 4. 1990 – 7 B 48.90 – DVBl. 1990, 939 = BayVBl. 1990, 411.

⁴⁷ Die reichhaltige Rechtsprechung dazu, auf die im Folgenden eingegangen wird, ist durch eine schwer überschaubare Kasuistik gekennzeichnet. Aus dem Schrifttum sind zu diesem Thema insbesondere die Beiträge von *Wortmann* (NWVBl. 1992, 304 ff., 308), *Wagner* (DVBl. 1990, 183 ff., 184), *Klenke* (NWVBl. 1988, 199 ff., 201) und *Haas* (VBIBW 1985, 161) hervorzuheben.

⁴¹ BVerwG, U. v. 2. 11. 1984, a. a. O.

⁴² Die von *Haas* (VBIBW 1985, 167/168) vorgeschlagenen erheblichen Differenzierungen dürften zu weit gehen und der Lebenswirklichkeit wenig nahe kommen.

⁴³ Grundsätzlich hat freilich der Prüfling die materielle Beweislast dafür zu tragen, dass die Umstände, aus denen sich seine Prüfungsunfähigkeit ergeben soll, tatsächlich gegeben sind (vgl. Rdn. 841 ff.). Dazu: BVerwG, U. v. 22. 10. 1982 – 7 C 119.81 – BVerwGE 66, 213 ff., 215; BayVGH, U. v. 18. 9. 1985 – Nr. 7 B 84 A.3179 – SPE 596 Nr. 23 = BayVBl. 1986, 118; OVG NW, U. v. 28. 9. 1984 – 15 A 259/82 – SPE 596 Nr. 22, nach dessen Auffassung dem Prüfling die materielle Beweislast dafür zukommt, ob extreme psychische Reaktionen die alleinige Folge leistungsfremder Einflüsse sind.

⁴⁴ BVerwG, Beschl. v. 27. 1. 1994 – 6 B 12.93 – Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 328 = DVBl. 1994, 640, und U. v. 22. 10. 1982 – 7 C 119.81 – BVerwGE 66, 213 = NJW 1983, 2101 (auch wegen der Mitteilung der Rücktrittsgründe); Beschl. v. 3. 1. 1994 – 6 B 57.93 – Buchholz a. a. O. Nr. 327 (Rücktritt nach der Bekanntgabe der Prüfungsentscheidung); OVG Berlin, U. v. 2. 7. 2002 – 4 B 11.00 –; bestätigt durch BVerwG, U. v. 24. 2. 2003 – 6 C 22.02 – Buchholz a. a. O. Nr. 403 = DÖV 2003, 726, betr. psychische Störungen des Prüflings während der mündlichen Prüfung (auch zur Fürsorgepflicht der Prüfer und zur Frage, ob sie von sich aus einschreiten müssen). OVG NW, U. v. 18. 9. 1981 – 15 A 44/80 – NJW 1982, 1344; BayVGH, Beschl. v. 19. 1. 1982 – Nr. 3 B 81 A 741 – BayVBl. 1982, 368 (auch zur Frage der Wiedereinsetzung); OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 18. 9. 1979 – 2 A 84/79 – SPE III C X, S. 3.

- Dazu ist im Einzelnen zu bemerken:
- 127 Nicht der Arzt, sondern der **Prüfling selbst** hat in eigener Verantwortung darüber zu befinden, ob er den Rücktritt erklären will oder nicht, wenn er krankheitsbedingte Einschränkungen seiner Leistungsfähigkeit erkennt.⁴⁸ Die Erklärungspflicht gilt grundsätzlich unabhängig von der Art und Weise, wie der Prüfling die Prüfung abbricht, z. B. den Prüfungstermin versäumt, die Hausarbeit zurückgibt, während der Aufsichtsarbeit „aussteigt“ oder die nächste Aufsichtsarbeit nicht mehr mitschreibt. Der Wille, die Prüfung oder einen bestimmten Prüfungsteil nicht fortzusetzen, muss gegenüber der zuständigen Stelle (Prüfungsbehörde, Prüfer) ausdrücklich bekundet oder jedenfalls mit einer Deutlichkeit erkennbar sein, die keinen Zweifel an der Entscheidung des Prüflings lässt.⁴⁹ Wer sich nicht unverzüglich und klar entscheidet, sondern abwartet, ob seine bisherigen Leistungen nicht vielleicht doch ausreichen, erklärt nicht den Rücktritt (zu den Anforderungen an die „Unverzüglichkeit“ s. Rdn. 140 ff.). Insbesondere wenn der Prüfling die Möglichkeit der Fortsetzung des Prüfungsverfahrens generell oder unter bestimmten – für ihn günstigen – Umständen offen lässt oder den Abbruch der Prüfung sonstwie unter eine Bedingung stellt, liegt kein **wirksamer, genehmigungsfähiger Rücktritt** vor. So reicht z. B. die schlichte Übersendung einer ärztlichen Bescheinigung im allgemeinen nicht aus,⁵⁰ kann aber im Falle ihrer fernmündlichen Ankündigung und Angabe des damit verbundenen Zwecks ausnahmsweise als Rücktrittserklärung gewertet werden. Der vorbehaltlose Antrag, den Rücktritt aus bestimmten Gründen zu genehmigen (vgl. z. B. § 18 Abs. 1 Satz 1 und § 19 Abs. 2 Satz 2 ÄAppO), enthält sinngemäß auch die notwendige Rücktrittserklärung.
- 128 Weitere Erklärungen des Prüflings sind nach ausdrücklicher **Aufforderung der Prüfungsbehörde** abzugeben, soweit sie ebenfalls von der generellen Mitwirkungspflicht des Prüflings erfasst werden (z. B. die Angabe der Gründe für die angebliche Nichterkennbarkeit der Prüfungsunfähigkeit während der Prüfung).⁵¹
- 129 Besteht die Prüfung aus mehreren Abschnitten oder Teilen, so muss in der Rücktrittserklärung zum Ausdruck kommen, wie weit der Prüfling zurücktritt (wegen der Wiederholbarkeit einzelner Teile s. Rdn. 732). Das Prüfungsamt sollte sich im Zweifelsfall um eine Klarstellung bemühen; es ist dazu aber rechtlich nicht verpflichtet. Bringt ein Prüfling nicht zum Aus-

druck, dass er auch schon während der bereits abgelegten Prüfungsteile aus gesundheitlichen Gründen erheblich beeinträchtigt gewesen sei und schon ihretwegen die Prüfungsunfähigkeit geltend mache, besteht weder für das Prüfungsamt noch für den untersuchenden Arzt die Verpflichtung, etwaigen früheren Beeinträchtigungen nachzugehen.⁵²

Wenn allerdings während der Prüfung die **gesundheitliche Beeinträchtigung des Prüflings offensichtlich** und selbst für **medizinische Laien zweifelsfrei** zu Tage tritt (z. B. bei schweren Kreislaufstörungen, Erbrechen oder auch bei starken anhaltenden Hustenanfällen), so gebietet es die prüfungsrechtliche **Fürsorgepflicht**, dass der Prüfungsvorsitzende oder der Aufsichtsführende auch ohne ausdrückliche Erklärung des Prüflings von Amts wegen angemessen reagiert.⁵³ Je nach Lage der Dinge kann es geboten sein, eine kurze Pause einzulegen, den Prüfling zu seinen Beschwerden anzuhören, ihm zu helfen und in schweren Fällen auch ärztliche Hilfe herbeizurufen und notfalls seine Prüfung abzubrechen. Es mag dabei oft schwierig sein, zwischen den bloßen Auswirkungen einer ausgeprägten Examensangst und einer wirklichen Erkrankung zu unterscheiden (vgl. Rdn. 118). Allein die Tatsache, dass der Vorfall sich erst im Laufe der – für den Prüfling ungünstig verlaufenen – mündlichen Prüfung unvermittelt ereignet hat, lässt insofern keine hinreichend zuverlässigen Rückschlüsse zu. Auffälligkeiten, die für jedermann erkennbar Anzeichen einer erheblichen körperlichen Beeinträchtigung sind, wie etwa das „Zittern am ganzen Körper“ oder deutliche Anzeichen von Schwindel oder Herzbeschwerden, sind nicht als eine situationsbedingte Examenspsychose irrelevant. Wird dies von den Prüfern missachtet, leidet das Verfahren an der mangelnden Prüfungsfähigkeit des Prüflings, auch wenn dieser dies nicht unverzüglich rügt.

Mit seiner Rücktrittserklärung muss der Prüfling ferner unverzüglich die dafür maßgeblichen **Gründe angeben**, d. h. seine körperlichen oder geistigen Beschwerden nennen, so wie er sie zu erkennen vermag (z. B. Kopfschmerzen, Erbrechen, Fieber). Die Prüfungsordnung verlangt im allgemeinen einen fachkundigen **Nachweis**, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen eine **krankheitsbedingte Leistungsminderung** bewirkt haben, und zwar regelmäßig durch ein ärztliches oder auch amtsärztliches Attest (dazu im Einzelnen Rdn. 136 ff.).

⁴⁸ BVerwG, Beschl. v. 6. 8. 1996 – 6 B 17.96 –, a. a. O.

⁴⁹ BVerwG, U. v. 24. 2. 2003 – 6 C 22.02 – Buchholz a. a. O. Nr. 403 = DÖV 2003, 726. Der VGH Bad.-Wittbg. (Beschl. v. 9. 8. 2002 – 9 S 1573/02 – NVwZ-RR 2003, 37 = DVBl. 2003, 341 = VBlBW 2002, 533) verlangt auch bei offensichtlicher Erkrankung des Prüflings nur, dass der Vorsitzende ihn (nochmals) auf die Folgen eines versäumten Rücktritts aufmerksam macht. Das reicht indes nicht aus, da im Fall einer offensichtlichen Erkrankung (offensichtlicher Prüfungsunfähigkeit) von Amts wegen Maßnahmen zu ergreifen sind. Anders bei Examensangst und psychischen Beeinträchtigungen des Prüflings aufgrund des für ihn ungünstigen Prüfungsverlaufs: OVG Berlin, U. v. 2. 7. 2002 – 4 B 11.00 –, bestätigt durch: BVerwG, U. v. 24. 2. 2003, a. a. O.; vgl. ferner: BVerwG, U. v. 12. 11. 1997 – 6 C 11.96 – NVwZ 1998, 636.

⁵⁰ BVerwG, Beschl. v. 6. 8. 1996 – 6 B 17.96 – NVwZ-RR 1997, 103 = DVBl. 1996, 1379 = Buchholz a. a. O. Nr. 371; VG Minden, Beschl. v. 25. 1. 2000 – 2 K 3874/99 – NWVBl. 2000, 232 = SPE 654 Nr. 6.

⁴⁹ OVG NW, U. v. 6. 12. 1994 – 22 A 518/94.

⁵⁰ BVerwG, Beschl. v. 6. 8. 1996 – 6 B 17.96, a. a. O.; HessVGH, U. v. 10. 1. 1991 – 6 UE 1426/90 – HessVGRspr. 1991, 81 = SPE 596 Nr. 39.

⁵¹ BVerwG, U. v. 22. 10. 1982 – 7 C 119.81 – BVerwGE 66, 213 = Buchholz a. a. O. Nr. 167, auch wegen der Folgen des Ausbleibens einer solchen (angeforderten) Erklärung.

- 132 Um einen solchen Nachweis muss der Prüfling sich auch ohne besondere Aufforderung kümmern und Unklarheiten hinsichtlich der damit zusammenhängenden Rechts- und Verfahrensfragen etwa durch Rückfragen beim Prüfungsamt klären.⁵⁴ Missachtet oder verletzt er diese **Mitwirkungspflichten**, so führt dies in aller Regel dazu, dass er sich auf die gesundheitliche Beeinträchtigung während der Prüfung später nicht mehr berufen kann.⁵⁵ Das gilt insbesondere dann, wenn er eine zeitnahe Überprüfung eines privatärztlichen Attestes durch eine vorgeschriebene amtsärztliche Untersuchung schuldhaft unterlässt.⁵⁶
- 133 Der **Nachweis** einer erheblichen Verminderung der Leistungsfähigkeit des Prüflings aufgrund einer gesundheitlichen Beeinträchtigung ist im allgemeinen nur mit ärztlicher Hilfe möglich.⁵⁷ Inhalt dieses Nachweises (Attests) muss die **Beschreibung der gesundheitlichen Beeinträchtigung** sein (etwa der Hinweis auf bestimmte Schmerzen) und ferner die **Angabe** der sich daraus ergebenden **Behinderung in der Prüfung** (z. B. Störung der Konzentrationsfähigkeit). Die genaue Bezeichnung der Krankheit ist zweckmäßig, aber nicht entscheidend. Allerdings kann nach Lage der Dinge schon durch sie offensichtlich gemacht werden, dass die Leistungsfähigkeit des Prüflings erheblich beeinträchtigt ist (z. B. bei fieberiger Grippe). Der schlichte, nicht weiter begründete **Hinweis**, dass der Prüfling „**prüfungsunfähig**“ sei, entspricht diesen Anforderungen nicht. Gelingt der Nachweis der Prüfungsunfähigkeit nicht, geht dies zu Lasten des Prüflings, der insofern die Beweislast trägt (vgl. Rdn. 841 ff.)
- 134 Demgegenüber kann der Arzt sich nicht erfolgreich auf seine **Schweigepflicht** berufen; denn im Verlangen des Patienten, ein zur Feststellung seiner Prüfungsunfähigkeit durch das Prüfungsamt geeignetes Attest auszustellen, liegt die konkludent erklärte Entbindung des Arztes von der Schweigepflicht.⁵⁸

Die **Beantwortung der Rechtsfrage**, ob die nachgewiesene gesundheitliche Beeinträchtigung den Abbruch der Prüfung rechtfertigen kann, ist grundsätzlich **nicht Aufgabe des Arztes**. Die ärztliche Beteiligung beschränkt sich im wesentlichen darauf, krankhafte Beeinträchtigungen zu beschreiben und darzulegen, welche Auswirkungen sie auf das Leistungsvermögen des Prüflings in der konkret abzulegenden Prüfung haben. Die Entscheidung, ob die dargelegten Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Prüfling wegen Prüfungsunfähigkeit verhindert ist, trifft die **Prüfungsbehörde** in eigener Verantwortung.⁵⁹ Bescheinigt der Arzt indes eine bestimmte Erkrankung, mit der üblicherweise **körperliche oder geistige Beeinträchtigungen** einhergehen, und zwar mit der Folge der „**Prüfungsunfähigkeit**“ am Prüfungstage,⁶⁰ so muss die Prüfungsbehörde freilich von einer – nicht nur unerheblichen – Leistungsminderung ausgehen und darf nur dann anders entscheiden, wenn die Auswirkungen der „bescheinigten Erkrankung“ auf die Leistungsfähigkeit des Prüflings unklar sind. Solche anderslautenden Erkenntnisse wird die Prüfungsbehörde in der Regel nur mit Hilfe anderweitiger sachverständiger Hilfe erlangen können.⁶¹

Die Prüfungsordnung kann vorsehen, dass die Prüfungsunfähigkeit generell durch ein **amtsärztliches Attest** nachzuweisen ist.⁶² Regelt die Prüfungsordnung die Form des Nachweises der Prüfungsunfähigkeit nicht ausdrücklich, so kann die Prüfungsbehörde im Einzelfall dennoch aus sachlichem Grund – etwa wenn der ärztliche Befund unklar ist oder wenn vor Prüfungsterminen ständig ein privatärztliches Attest desselben Arztes vorgelegt wird oder wenn einem Missbrauch begegnet werden soll – ein amtsärztliches Attest, nicht aber ausschließlich das Zeugnis einer (Universi-

⁵⁴ BVerwG, Beschl. v. 6. 8. 1996 – 6 B 17.96 – NVWZ 1997, 103 = DVBl. 1996, 1379 = Buchholz a. a. O. Nr. 371.

⁵⁵ Häufig wird die Prüfungsunfähigkeit vom Arzt nur „befürwortet“. Diese scheinbare Unsicherheit soll nicht die ärztliche Diagnose und die darauf fußende Beurteilung der Leistungsstörungen in Frage stellen, sondern ist als ein Zeichen dafür zu sehen, dass der Arzt die Letztentscheidungsbefugnis der Prüfungsbehörde nicht verkennt.

⁵⁶ BVerwG, Beschl. v. 22. 6. 1993 – 6 B 9.93 – Buchholz a. a. O. Nr. 316; z. B. kann daraus, dass der Prüfling in dem betr. Teil der Prüfung Leistungen erbracht hat, die seinem allgemeinen Leistungsstand entsprechen oder teilweise sogar darüber liegen, mit Recht gefolgert werden, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen keine „Prüfungsunfähigkeit“ bewirkt haben: OVG Nds., U. v. 21. 7. 1992 – 10 L 193/89 – SPE 596 Nr. 41, bestätigt durch BVerwG, Beschl. v. 19. 5. 1993 – 6 B 73.92. Dazu im Einzelnen: *Fahrenhorst*, Medizinrecht 2003, 207.

⁵⁷ BVerwG, Beschl. v. 10. 4. 1990 – 7 B 48.90 – NVwZ-RR 1990, 481 = DVBl. 1990, 939 = BayVBl. 1990, 411. Einem vertrauensärztlichen Attest kommt ebenfalls Vorrang gegenüber einem anderslautenden privatärztlichen Attest zu: BVerwG, Beschl. v. 27. 8. 1992 – 6 B 33.92 – DVBl. 1993, 51 = BayVBl. 1992, 762. Zu den Grenzen der Pflicht zur Vorlage eines amtsärztlichen Attests: BVerwG, Beschl. v. 29. 10. 1996 – 6 B 45.96 – Buchholz a. a. O. Nr. 375. Für den Schulbereich gelten diese Anforderungen entsprechend: OVG NW, Beschl. v. 17. 2. 2000 – 19 A 3459/99 – NVwZ-RR 2000, 432 = NWVBl. 2000, 309 = SPE 162 Nr. 29.

⁵⁴ BVerwG, Beschl. v. 15. 10. 1984 – 7 B 198.84 – Buchholz a. a. O. Nr. 206.

⁵⁵ Ständige Rechtsprechung, vgl. z. B. BVerwG, Beschl. v. 14. 3. 1989 – 7 B 39.89 – Buchholz a. a. O. Nr. 260 = SPE 596 Nr. 37, und U. v. 22. 10. 1982 – 7 C 119.81 – BVerwGE 66, 213. Vgl. ferner HessVGH, U. v. 10. 1. 1991 – 6 UE 1426/90 – SPE 596 Nr. 39 = HessVGRspr. 1991, 81; VG Minden, Beschl. v. 25. 1. 2000 – 2 K 3874/99 – NWVBl. 2000, 232 = SPE 654 Nr. 6.

⁵⁶ VGH Bad.-Wttbg., U. v. 26. 6. 1984 – 4 S 2642/83 – SPE 596 Nr. 21.

⁵⁷ Zur diesbezgl. Mitwirkungspflicht des Prüflings: BVerwG, Beschl. v. 27. 8. 1980 – 7 B 191.80 – Buchholz a. a. O. Nr. 131, Beschl. v. 27. 5. 1980 – 2 B 65. 79 – Buchholz a. a. O. Nr. 129, Beschl. v. 15. 6. 1979 – 7 B 232.78 – Buchholz a. a. O. Nr. 113, und U. v. 9. 8. 1978 – 7 C 36.77 – Buchholz a. a. O. Nr. 95 = DÖV 1979, 412; VGH Bad.-Wttbg., U. v. 25. 2. 1992 – 9 S 937/91 –, und Beschl. v. 29. 3. 1982 – 9 S 129/82 – VBjBW 1983, 43, betr. Mitwirkungspflicht des Prüflings, der Bedenken gegen die fachgerechte Beurteilung seiner Krankheit hat. Vgl. ferner BayVGH, U. v. 8. 4. 1981 – Nr. 3 B 81 A 277 – BayVBl. 1981, 689.

⁵⁸ Ebenso: *Fahrenhorst*, Die Kontrolle der Prüfungsunfähigkeit, Medizinrecht 2003, 207 ff., 213.

täts-)Klinik,⁶³ verlangen.⁶⁴ Ein solches Verlangen kann auch schon generell bei der Zulassung zur Prüfung rechtsverbindlich ausgesprochen werden, sofern die Prüfungsordnung nicht eine besondere Aufforderung im Einzelfall vorsieht.⁶⁵ Wird ein amtsärztliches Attest im Einzelfall verlangt, muss dies unmittelbar im Anschluss an den Abbruch der Prüfung geschehen; andernfalls dürfen Nachteile, die dadurch entstehen, dass der Prüfling sich zunächst an seinen Hausarzt wendet und der Amtsarzt später keine genaueren Feststellungen mehr treffen kann, nicht zu seinen Lasten gehen.⁶⁶

137 In der Rechtsprechung wird teilweise angenommen, dass **andere Beweismittel** ausgeschlossen sind, wenn der Prüfling gehalten ist, ein amtsärztliches Attest vorzulegen.⁶⁷ Es sollte indes statthaft sein, unklare, lückenhafte oder für weitere Feststellungen offene amtsärztliche Zeugnisse durch andere Beweismittel zu ergänzen. Hat zum Beispiel der (private) Notarzt unmittelbare Eindrücke während oder kurz nach der Prüfung festgehalten, so kann die spätere Untersuchung durch den Amtsarzt, bei der die Krankheitserscheinungen möglicherweise bereits abgeklungen sind, weniger beweiskräftig sein als die ursprünglichen **Bekundungen des Notarztes**, die der Amtsarzt sodann nur noch auf ihre Plausibilität begutachten kann. Dies darf aber nicht zu Lasten des Prüflings gehen, der sich in der für ihn zumutbaren Weise um den Nachweis seiner Prüfungsunfähigkeit bemüht hat. Im Übrigen reicht es grundsätzlich aus, wenn der Amtsarzt feststellt, dass die ihm vorliegenden Angaben über die (abgeklungenen) Beschwerden nach dem gegenwärtigen Befund glaubhaft sind.⁶⁸ Kann der Amtsarzt die privatärztliche Diagnose zwar nicht durch einen immer noch gegenwärtigen („Rest“-)Befund hinreichend stützen, aber deren Richtigkeit auch nicht in Frage stellen, müssen die privatärztlichen Erkenntnisse ergänzend herangezogen werden, wenn die Verzögerung der Begutachtung durch den Amtsarzt dem Prüfling nicht angelastet werden kann.⁶⁹

138 Um die Chancengleichheit zu wahren und zu vermeiden, dass einzelne Prüflinge sich den unberechtigten Vorteil zusätzlicher Prüfungsversuche verschaffen, werden gesundheitlich bedingte Verminderungen der Leistungsfähigkeit, auch wenn sie den Prüfling objektiv benachteiligen mögen, dann nicht als ein Rücktrittsgrund anerkannt, wenn er sich diesen Nachteil durch sein Verhalten zurechnen lassen muss. Dies ist ohne weiteres der Fall,

⁶³ OVG NW, Beschl. v. 3. 7. 1998 – 22 A 2973/98 – NWVB1. 1999, 23 = SPE 596 Nr. 44. BayVGH, U. v. 1. 4. 1992 – 7 B 91.3037 – BayVB1. 1993, 149.

⁶⁴ Bei dieser Aufforderung handelt es sich um eine unselbständige Verfahrenshandlung i.S.v. § 44a VwGO und nicht um einen selbständig anfechtbaren Verwaltungsakt: BVerwG, Beschl. v. 27. 8. 1992, a. a. O.

⁶⁵ VGH Bad.-Wttbg., U. v. 25. 2. 1992 – 9 S 937/91.

⁶⁶ OVG Nds., Beschl. v. 28. 1. 2002 – 10 LA 3072/01 – NVwZ-RR 2002, 502.

⁶⁷ BayVGH, Beschl. v. 8. 11. 1984 – Nr. 3 B 84 A 2024 – BayVB1. 1986, 118, und v. 2. 10. 1991 – 3 B 90.1655.

⁶⁸ BayVGH, U. v. 1. 4. 1992, a. a. O.

⁶⁹ Vgl. auch OVG Nds., Beschl. v. 28. 1. 2002, a. a. O.

wenn der Prüfling seine **gesundheitliche Beeinträchtigung kennt** und das **Risiko eines Misserfolgs auf sich nimmt**. Wer etwa mit **Schmerzmitteln** versucht, seine Beschwerden zu betäuben, kann sich nachher nicht auf seine Krankheit berufen. Es widerspräche nämlich dem Grundsatz der Chancengleichheit, einen Prüfling, der sich der Prüfung in der Hoffnung stellt, trotz seiner für ihn erkennbar fehlenden oder erheblich eingeschränkten Prüfungsfähigkeit das Examen zu bestehen, im Falle des Misslingens ein weiteres Mal zusätzlich zu prüfen.⁷⁰ So trifft z. B. auch ein Prüfling, der sich trotz eines fiebrigen grippalen Infektes oder nach ärztlicher Behandlung etwa einer psychischen Erkrankung (z. B. einer Zwangsneurose) gegen den ausdrücklichen ärztlichen Rat gleichwohl der Prüfung unterzieht, eine **ihm zu-rechenbare Risikoentscheidung**. Er kann demgegenüber nicht mit Erfolg geltend machen, dass er aufgrund einer später eingetretenen Verschlimmerung der Krankheit keine freie Entscheidung über die weitere Teilnahme an der Prüfung habe treffen können.⁷¹

Der positiven Kenntnis ist die **grob-fahrlässige Unkenntnis** gleichzusetzen, und zwar nicht nur, wenn die Prüfungsordnung dies ausdrücklich so regelt, sondern auch ohne besondere Regelung auf der Grundlage eines allgemeinen prüfungsrechtlichen Rechtsgrundsatzes.⁷² Denn wenn der Prüfling in grober Weise seine Pflicht zur Mitwirkung an der eindeutigen Feststellung seines gesundheitlichen Zustandes trotz bestehender Anhaltspunkte einer Erkrankung verletzt, ist ihm der daraus erwachsene Nachteil ebenfalls selbst zuzurechnen.⁷³ Grobe Fahrlässigkeit ist freilich nicht schon mit jeglicher Risikobereitschaft gleichzusetzen. Zwar geht der als untauglich erkennbare Versuch des erkrankten Prüflings, ohne ärztliche Beratung mit Hilfe **„selbstverordneter“ Schmerz- oder Beruhigungstabletten**, deren Wirkung er selbst nicht hinreichend abschätzen kann, auf sein Risiko.⁷⁴ Anders ist es jedoch, wenn der Prüfling nach dem Abklingen der Krankheitsercheinungen (z. B. von Fieber, Husten und Schnupfen bei einem grippalen Infekt) **annehmen darf, prüfungsfähig zu sein**, jedoch durch die Belastungen der Prüfung erfahren muss, dass er wegen der noch nicht überwundenen

⁷⁰ BVerwG, Beschl. v. 28. 2. 1980 – 7 B 232.79 – Buchholz a. a. O. Nr. 125, und U. v. 22. 3. 1963 – 7 C 141.61 – Buchholz a. a. O. Nr. 17 = DVBl. 1964, 318 = DÖV 1963, 475, und v. 3. 5. 1963 – 7 C 46.62 – Buchholz a. a. O. Nr. 19, S. 51 ff. Vgl. ferner: OVG Nds., U. v. 21. 7. 1992 – 10 L 193/89 – SPE 596 Nr. 41.

⁷¹ VGH Bad.-Wttbg., Beschl. v. 9. 8. 2002 – 9 S 1573/02 – VB1BW 2002, 533, und v. 15. 9. 1987 – 9 S 2825/86 – SPE 596 Nr. 30.

⁷² Haas VB1BW 1985, 161 ff., 168/169. Wenn die Prüfungsordnung ausdrücklich nur auf die positive Kenntnis abstellt, ist allein danach zu entscheiden.

⁷³ Welche Anforderungen an den Prüfling zu stellen sind, wenn es um die Frage geht, ob er gewisse Symptome zum Anlass nehmen muss, seine Prüfungsfähigkeit mit Hilfe eines Arztes zu klären, lässt sich nicht in allgemein gültiger Weise festlegen, sondern bedarf der Würdigung der Umstände des Einzelfalls: BVerwG, Beschl. v. 17. 9. 2002 – 6 B. 57.02 – Buchholz a. a. O. Nr. 401.

⁷⁴ BayVGH, Beschl. v. 23. 10. 1989 – 3 B 88.01 445 – ZBR 1991, 379.

Schwachung infolge der Krankheit nach wie vor erheblich behindert ist. Gerade das muss er dann aber noch während der Prüfung anzeigen und darf nicht abwarten, ob ihm dennoch ein Prüfungserfolg gelingt.

140 Das Gebot, den Rücktritt in jedem Fall unverzüglich zu erklären und die Rücktrittsgründe ebenso unverzüglich mitzuteilen, rechtfertigt sich aus dem berechtigten Anliegen, einer missbräuchlichen Vorteilsnahme vorzubeugen. Ein weiterer Grund liegt darin, der Prüfungsbehörde zu ermöglichen, den wahren Sachverhalt zeitnah möglichst genau aufzuklären und – sofern dies in Betracht kommt – rechtzeitig Abhilfe zu schaffen. Ein Prüfling, der durch sein zögerliches Verhalten versucht, sich die Chance eines zusätzlichen Prüfungsversuchs zu verschaffen, oder der dadurch gar die Feststellung seiner Prüfungsunfähigkeit behindert, muss sich den Nachteil seiner möglichen gesundheitlichen Behinderung zurechnen lassen.⁷⁵ Erfolgt die Rücktrittserklärung nicht unverzüglich, so hat dies unmittelbar materiell-rechtliche Wirkung, nämlich das Nichtbestehen der Prüfung oder des betr. Prüfungsteils. Dagegen ist weder gemäß § 31 Abs. 7 VwVfG eine Nachsicht noch gemäß § 32 VwVfG die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.⁷⁶

141 Die äußerste zeitliche Grenze des Rücktritts ist eindeutig überschritten, wenn eine in der Prüfungsordnung enthaltene, grundsätzlich zulässige **Ausschlussfrist** versäumt worden ist, sofern diese zeitlich angemessen ist (z. B. von einem Monat ab Kenntnis des Mangels).⁷⁷ Soweit der Prüfling durch Mängel im Prüfungsverfahren gehindert wird, seine tatsächliche Leistungsfähigkeit, deren Ermittlung und Beurteilung die Prüfung dient, in entsprechende Prüfungsleistungen umzusetzen, handelt es sich bei der hierauf zurückzuführenden unzutreffenden Bewertung seiner Leistungsfähigkeit nicht um einen materiellen Bewertungsfehler – der grundsätzlich nicht von der Ausschlussfrist erfasst würde –, sondern um eine mittelbare Folge eines Mangels im Prüfungsverfahren. Dieser muss stets ordnungsgemäß gerügt werden, was nach Ablauf der Ausschlussfrist nicht mehr möglich ist.⁷⁸ Dazu

⁷⁵ BVerwG, U. v. 22. 10. 1982 – 7 C 119.81 – BVerwGE 66, 213 = Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 167. Zur Unverzüglichkeit von Rügen, wenn der Mangel nicht zweifelsfrei erkennbar ist, s. Rdn. 145 ff.; dazu allgemein auch: BVerwG, Beschl. v. 10. 8. 1994 – 6 B 60.93 – DVBl. 1994, 1364. Vgl. ferner: Wortmann, a. a. O., S. 308; Wagner, a. a. O., S. 184; Klenke, a. a. O., S. 201, und Haas, a. a. O., S. 168.

⁷⁶ VG Hannover, U. v. 14. 12. 2000 – 6 A 3015/99 – NdsVBl. 2002, 77.

⁷⁷ BVerwG, U. v. 22. 6. 1994 – 6 C 37.92 – BVerwGE 96, 126 = NJW 1995, 265 = NVwZ 1995, 492 = Buchholz a. a. O. Nr. 333 (zur Zulässigkeit einer Ausschlussfrist); vgl. ferner: Beschl. v. 21. 12. 1993 – 6 B 61.92 – Buchholz a. a. O. Nr. 324, und U. v. 17. 1. 1984 – 7 B 29.83 – Buchholz a. a. O. Nr. 190 = DÖV 1984, 810 = BayVBl. 1984, 247.

⁷⁸ BVerwG, U. v. 22. 6. 1994 – 6 C 37.92 –, a. a. O. Zu beachten ist ferner, dass nach Ablauf der Ausschlussfrist die materielle Rechtslage geändert ist, so dass gegen ihre Versäumung eine Wiedereinsetzung nach § 32 VwVfG nicht stattfindet: BVerwG, U. v. 6. 2. 1986 – 3 C 42.85 – BVerwGE 72, 368.

ist Voraussetzung, dass durch eine hinreichend veröffentlichte Prüfungsordnung eine solche Regelung allen Prüflingen bekannt gemacht worden ist; jedenfalls sollte mit der Ladung des einzelnen Prüflings zur Prüfung ein Hinweis auf diese schwerwiegenden Folgen stattfinden.⁷⁹

Auch ohne gesetzliche Ausschlussfrist ist ein Prüfungsrücktritt dann nicht mehr „unverzüglich“, wenn der Prüfling die Rücktrittserklärung nicht zu dem **frühestmöglichen Zeitpunkt** abgegeben hat, zu dem sie von ihm in **zumutbarer Weise** hätte erwartet werden können.⁸⁰ Unter welchen Voraussetzungen danach ein schuldhaftes Zögern anzunehmen ist und welche Anforderungen an die Zumutbarkeit einer sofortigen Rücktrittserklärung zu stellen sind, ist nicht generell zu beantworten, sondern hängt weitgehend von den Umständen des Einzelfalls ab. Wenn die verzögerte Mitteilung bei eindeutigen Sachverhalt – wie etwa bei einem unfallbedingtem Krankenhausaufenthalt – offensichtlich keine nachteiligen Folgen hat und auch nicht zu einer Beeinträchtigung der Chancengleichheit zu Lasten Dritter führen kann, sind an die Beurteilung der „Unverzüglichkeit“ der Mitteilung angesichts des Grundrechts der freien Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG) insbesondere dann keine zu hohen Anforderungen zu stellen, wenn hiervon der endgültige Verlust der Prüfungschance abhängt.⁸¹ Die vielen zur Beurteilung der „Unverzüglichkeit“ des Rücktritts vorliegenden Gerichtsentscheidungen, mit denen diese nach der jeweiligen Sachlage bejaht oder verneint worden ist, mögen eine Richtschnur dafür sein, wie streng die hier zu stellenden Anforderungen gelten.⁸²

⁷⁹ BVerwG, U. v. 22. 6. 1994 – 6 C 37.92 –, a. a. O.

⁸⁰ BVerwG, Beschl. v. 18. 5. 1989 – 7 B 71.89 – Buchholz 421.0 a. a. O. Nr. 264, und U. v. 7. 10. 1988 – 7 C 8.88 – BVerwGE 80, 282 = Buchholz a. a. O. Nr. 259 = NJW 1989, 2340. Die gleichen Maßstäbe gelten auch bei Prüfungen der Hochschule der Bundeswehr: BVerwG, Beschl. v. 14. 10. 1992 – 6 B 2.92 – DVBl. 1993, 52.

⁸¹ BVerwG, U. v. 13. 5. 1998 – 6 C 12.98 – BVerwGE 106, 369 = NVwZ 1999, 188 = Buchholz a. a. O. Nr. 388: Nach der Entlassung aus dem Krankenhaus können mehrere Tage für die Beschaffung eines ärztlichen Attestes und dessen Versendung an das Prüfungsamt unschädlich sein.

⁸² Vgl. z. B.: BVerwG, U. v. 7. 10. 1988, a. a. O., betr. gesundheitliche Beschwerden, die nach Beginn der schriftlichen Prüfung aufgetreten sind, und der Prüfling noch am selben Tag sofort nach der Prüfung einen Arzt konsultiert und alsbald danach, noch vor der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses, die Rücktrittserklärung abgibt. Dieser fast idealtypische Fall eines unverzüglichen Rücktritts setzt aber keine absoluten rechtsverbindlichen Maßstäbe für anders geartete Fälle. Kommt es z. B. zu Verzögerungen, weil die Schwere der Erkrankung ein so schnelles Reagieren verhindert, mag der Rücktritt auch noch später „unverzüglich“ sein (vgl. OVG Schl.-H., U. v. 17. 12. 1992 – 3 L 139/92). Auch dürfen Verzögerungen, die der Prüfling nicht zu vertreten hat, ihm nicht angelastet werden (z. B. bei der Beförderung durch die Post: HessVGH, Beschl. v. 31. 10. 1988 – 6 TG 2490/88 – oder im Falle einer verzögerten Übersendung des Attestes durch das Gesundheitsamt: OVG NW, Beschl. v. 9. 7. 2002 – 14 A 1630/02). Dagegen muss der Prüfling sich Verzögerungen anrechnen lassen, die dadurch entstehen, dass er unsachgemäßen ärztlichen Ratschlägen zum Verhalten gegenüber dem Prüfungsamt vertraut oder sich nicht hinreichend darum bemüht hat.

143 Bei alledem ist ferner zu berücksichtigen, dass die **Zumutbarkeit der Rücktrittserklärung** zu einem bestimmten (frühen) Zeitpunkt nicht selten auch von den Besonderheiten der **Prüfungssituation** abhängig ist. Bemerkt der Prüfling etwa während der Aufsichtsarbeit Zahn- oder Kopfschmerzen, erhebliche Abgeschlagenheit oder ähnliche Erscheinungen, so darf er durchaus abwarten, ob diese sich als anhaltende Gesundheitsstörungen entwickeln oder nach gewisser Zeit etwa mit dem Nachlassen der Prüfungsanspannung vorübergehen. Wer in der Belastung der konkreten Prüfungssituation versucht, mit seinen dort auftretenden Beschwerden fertig zu werden, darf nicht allein deswegen benachteiligt werden, weil ihm dies wider Erwarten nicht gelingt. In dem letzteren Fall muss der Prüfling sodann jedoch entweder bei der Abgabe der betreffenden Aufsichtsarbeit den Rücktritt erklären und dabei seine gesundheitlichen Beschwerden angeben oder mindestens sogleich nach der Beendigung der Aufsichtsarbeit einen Arzt aufsuchen, um mit dessen Hilfe den wahren Charakter der Beschwerden zu ermitteln, und im Falle einer festgestellten Erkrankung unmittelbar anschließend den Rücktritt erklären.

144 In der **mündlichen Prüfung** sind die Anforderungen an die Zumutbarkeit des Rücktritts in der Regel weiter abgemildert, weil der Prüfling sich hier unter Zeitdruck auf das Prüfungsgeschehen zu konzentrieren hat und es ihm daher zumeist an hinreichender Gelegenheit fehlt, die einschneidenden Konsequenzen eines Rücktritts zu überdenken. Auch sonst kann es nach Lage der Dinge geboten sein, dem Prüfling selbst im Falle der Kenntnis seiner plötzlichen Erkrankung eine **angemessene Überlegungsfrist** einzuräumen, etwa wenn die konkrete Prüfungssituation (z. B. wenn bereits mehrere Aufsichtsarbeiten erstellt worden sind, die im Falle des Rücktritts nicht angerechnet würden), es objektiv sinnvoll erscheinen lässt, eine (weitere) ärztliche Aufklärung darüber zu erlangen, welche Bedeutung die Beschwerden in Wahrheit haben, wie lange sie voraussichtlich andauern werden und ob sie zumindest für die restliche Zeit der Prüfung mit Medikamenten hinreichend auszuschalten sind. Wenn erst in Kenntnis solcher erheblichen Umstände eine **sorgfältige Abwägung aller Belange** stattfinden kann, die für oder gegen den Rücktritt sprechen, muss die dafür notwendige Zeit dem Prüfling gewährt werden.⁸³ Welcher Zeitraum dafür anzusetzen ist, kann nicht generell, sondern nur nach den Umständen des Einzelfalls beantwortet werden. Wesentlich ist in aller Regel, wie schnell der Prüfling angesichts der von ihm selbst nicht hinreichend sicher zu würdigenden gesundheitlichen Beschwerden einen Arzt seines Vertrauens zu konsultieren vermag. Das kann etwa an einem Wochenende ausnahmsweise erst nach (wenigen) Tagen der Fall sein. Zu be-

rücksichtigen ist dabei auch der objektive Aufklärungsbedarf; ist die Situation bei verständiger Würdigung nahezu eindeutig, kann die Überlegungsfrist nur kurz sein und etwa nur wenige Stunden umfassen.⁸⁴ Keineswegs darf die **Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses** abgewartet werden, um sich im Falle des Misslingens der Prüfung unter Verstoß gegen die Chancengleichheit eine zusätzliche Prüfungsmöglichkeit zu verschaffen.⁸⁵

Da die Unverzüglichkeit des Rücktritts daran zu messen ist, ab welchem Zeitpunkt der Prüfling die (krankhafte) Verminderung seiner körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit erkannt hat oder bei der generell zu erwartenden Sorgfalt zumindest hätte erkennen müssen, macht es regelmäßig Schwierigkeiten, die „**unerkannte**“ **Prüfungsunfähigkeit** den genannten Anforderungen entsprechend angemessen zu berücksichtigen. Zunächst ist klarzustellen, dass von einer „Unkenntnis“ in diesem Sinne nicht schon dann die Rede sein kann, wenn der Prüfling nicht in der Lage ist, seinen Zustand medizinisch als eine bestimmte Krankheit zu diagnostizieren oder rechtlich als „Prüfungsunfähigkeit“ zu würdigen. Kenntnis von seiner Prüfungsunfähigkeit hat der Prüfling vielmehr schon dann, wenn ihm sein gesundheitlicher Zustand (speziell seine gesundheitlichen Beschwerden) in den wesentlichen Merkmalen bewusst ist und er die Auswirkungen der Erkrankung auf seine Leistungsfähigkeit im Sinne einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“ erfasst.⁸⁶ Dazu wird von dem erkrankten Prüfling erwartet, dass er den ihn behandelnden Arzt ausdrücklich danach fragt, ob dieser die Prüfung bzw. deren Fortsetzung aus ärztlicher Sicht für vertretbar hält. Bejaht der Arzt die Prüfungsfähigkeit trotz der von ihm erkannten – aber falsch eingeschätzten – gesundheitlichen Beeinträchtigungen, so darf der Prüfling darauf vertrauen und ist nicht etwa gehalten, angesichts der in der Prüfung auftretenden Beschwerden sogleich den Rücktritt zu erklären. Stellt sich anschließend aufgrund der sodann gebotenen weiteren Untersuchungen heraus, dass eine bislang nicht erkannte krankheitsbedingte Leistungsminde-
145
rung vorlag, so muss der Prüfling nunmehr sogleich den Rücktritt erklären.⁸⁷ Bei **nervlichen oder psychischen Beeinträchtigungen** ist für das die „Unkenntnis“ ausschließende „Kennenmüssen“ (s. Rdn. 139) maßgebend, ob der Prüfling – nötigenfalls nach ärztlicher Information – weiß, ob diese Beschwerden über schlichte Examenspsychosen hinaus einen echten Krankheitswert haben und wieweit es ihm möglich war, seine Krankheit und das damit vorhandene Examensrisiko einzuschätzen.⁸⁸

⁸⁴ So auch Wortmann, a. a. O.

⁸⁵ BVerwG, U. v. 6. 9. 1995 – 6 C 16.93 – BVerwGE 99, 172 = NJW 1996, 2439 = Buchholz a. a. O. Nr. 355.

⁸⁶ BVerwG, Beschl. v. 22. 9. 1993 – 6 B 36.93 – Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 318, und v. 2. 8. 1984 – 7 B 129.84 – Buchholz a. a. O. Nr. 200, und v. 17. 1. 1984 – 7 B 29.83 – Buchholz a. a. O. Nr. 190 = DÖV 1984, 810.

⁸⁷ BVerwG, U. v. 15. 12. 1993 – 6 C 28.92 – Buchholz a. a. O. Nr. 323.

⁸⁸ BVerwG, U. v. 15. 12. 1993, a. a. O.

von einem Arzt rechtzeitig ein Attest zu erhalten (VGH Bad.-Wttbg., U. v. 17. 2. 1992 – 9 S 1524/90 – SPE 436 Nr. 12).

⁸³ Vgl. dazu insgesamt: BVerwG, U. v. 7. 10. 1988 – 7 C 8.88 – BVerwGE 80, 282 = Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 259 = NJW 1989, 2340; ferner Wortmann NWVBl. 1992, 304 ff., 308.

146 Zwischen dem Erkennen seiner krankheitsbedingten Einschränkung der Leistungsfähigkeit, welches die Erklärungs- und Nachweispflicht des Prüflings auslöst, und dem Bestehen einer wirklichen „Prüfungsunfähigkeit“ sind innere Zusammenhänge gegeben: Wer während der Prüfung **keine erhebliche Verminderung seiner Leistungsfähigkeit bemerkt** – sondern etwa erst nach Bekanntgabe des (negativen) Prüfungsergebnisses –, ist in der Regel **nicht prüfungsunfähig**.⁸⁹ Jedenfalls ist sodann zu vermuten, dass die zunächst unerkannte, aber später festgestellte Krankheit – sofern sie überhaupt erheblichen Einfluss auf die Leistungsfähigkeit in der Prüfung haben kann – sich in dem konkreten Fall nicht leistungsmindernd bemerkbar gemacht hat. Freilich ist zu beachten, dass dies alles nur als eine Regel, nicht dagegen als ein absoluter Maßstab gelten darf. Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass der Prüfling in der Anspannung der Prüfungssituation gewisse Beeinträchtigungen (z. B. Kopfschmerzen oder Konzentrationsmängel) verkannt oder als Begleiterscheinungen seiner Prüfungsangst gewertet hat. Wenn später eine die Leistungsfähigkeit typischerweise mindernde Erkrankung festgestellt wird, ist unter diesen Umständen anzunehmen, dass die Leistungsfähigkeit auch schon während der Prüfung – wenngleich unerkannt – aus gesundheitlichen Gründen vermindert war.⁹⁰

147 Die Prüfungsunfähigkeit ist im Übrigen dann ausnahmsweise **nachträglich** zu berücksichtigen, wenn der Prüfling sich trotz seiner Krankheit **ohne eigenes Verschulden** – insbesondere in Unkenntnis oder in krankheitsbedingter Fehleinschätzung seiner wahren gesundheitlichen Verfassung – der Prüfungssituation ausgesetzt hat und er diesen Nachteil nicht etwa durch Rücktritt oder Verschiebung der Prüfung abwenden konnte.⁹¹ Das gilt auch dann, wenn eine bekannte – die Prüfungsfähigkeit jedoch bislang nicht ausschließende – Krankheit sich während der Prüfung **wesentlich verschlimmert** hat, ohne dass dies für den Prüfling vorhersehbar oder in seiner Tragweite überschaubar war.⁹²

148 Auch in diesen Fällen ist jedoch die Prüfungsunfähigkeit, sobald sie erkannt worden ist, **unverzüglich anzuzeigen** und der Rücktritt mit dem

⁸⁹ BVerwG, Beschl. v. 17. 1. 1984 – 7 B 29.83 – a. a. O., mit zust. Anm. von Weber BayVBl. 1984, 373. Vgl. ferner: Beschl. v. 22. 9. 1993 – 6 B 36.93 – Buchholz a. a. O. Nr. 318, und v. 14. 6. 1983 – 7 B 107.82 – Buchholz a. a. O. Nr. 176.

⁹⁰ BVerwG, U. v. 15. 12. 1993 – 6 C 28.92 –, a. a. O.; ebenso: Wortmann, a. a. O., S. 307, und Klenke, a. a. O., S. 201.

⁹¹ BVerwG, Beschl. v. 3. 1. 1994 – 6 B 57.93 – Buchholz a. a. O. Nr. 327, und v. 25. 11. 1992 – 6 B 27.92 – Buchholz a. a. O. Nr. 306, und v. 19. 5. 1987 – 7 B 107.87 – Buchholz a. a. O. Nr. 241, und v. 28. 2. 1980 – 7 B 232.79 – Buchholz a. a. O. Nr. 125. BayVGH, U. v. 6. 7. 1987 – M3 K 85.6648 – SPE 596 Nr. 27. Zum Ausschluss der Rüge der Prüfungsunfähigkeit nach dem Misserfolg der Prüfung, wenn die Zulassung zur Prüfung durch eine unrichtige Bescheinigung über die Prüfungsfähigkeit erreicht worden ist: VG11 Bad.-Wittbg., U. v. 8. 6. 1978 – IX 1024/78 – SPE III E II, S. 13.

⁹² Vgl. VG11 Bad.-Wittbg., Beschl. v. 9. 8. 2002 – 9 S 1573/02 – VB1BW 2002, 533: Keine beachtliche Verschlimmerung, wenn der schon vorher erkrankte Prüfling zu Beginn der Prüfung die Dauer seiner Konzentrationsfähigkeit überschätzt.

gebotenen Nachweis der Erkrankung zu **erklären**. Ist eine (amts-)ärztliche Untersuchung aus Gründen, die der Prüfling nicht zu vertreten hat, erst gewisse Zeit nach dem Prüfungstermin möglich und sind die **Krankheitserscheinungen** dann schon **abgeklungen**, so genügt auch insofern die ärztliche Feststellung, dass die Angaben des Prüflings über die Erkrankung nach dem gegenwärtigen Befund glaubhaft sind (vgl. Rdn. 137).⁹³ Die Prüfung darf in solchen Fällen nur dann für „nicht bestanden“ erklärt werden, wenn die Gesundung von der betreffenden Krankheit in der kurzen Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen ist, so dass die Krankheit offensichtlich nicht vorgelegen hat.

c) Genehmigung des Rücktritts

Manche Prüfungsordnungen erlauben den Rücktritt von der Prüfung 149 oder das Versäumen eines Prüfungstermins – mit der Folge einer erneuten Prüfung – ausdrücklich nur, wenn ein „**wichtiger Grund**“ vorliegt (so z. B. § 18 Abs. 1 Satz 3 und § 19 Abs. 1 Satz 2 ÄAppO). Mit dieser Sonderregelung sind speziell auch Fälle der hier erörterten Art gemeint, nämlich dass der Prüfling eine gesundheitliche Beeinträchtigung geltend macht, die seine Leistungsfähigkeit während der Prüfung erheblich vermindert. Die Feststellung dieses Sachverhalts und als Rechtsfolge die – gesamte oder teilweise – Annullierung des Prüfungsversuchs ist nach den entsprechenden Vorgaben der Prüfungsordnung hier in einem **förmlichen Genehmigungsverfahren** zu treffen. Dieses Verfahren mit dem Ziel der Anerkennung der Prüfungsunfähigkeit und der Zulassung zu einer erneuten Prüfung oder zu selbständigen Teilen der Prüfung ist in den Prüfungsordnungen häufig dahin geregelt, dass der Prüfling gehalten ist, die **Genehmigung des Rücktritts/des Versäumnisses**⁹⁴ bei der Prüfungsbehörde **förmlich zu beantragen**, und zwar regelmäßig mit einer **zeitlichen Begrenzung** (z. B. vor der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses⁹⁵ oder „unverzüglich“ oder innerhalb

⁹³ Nach Auffassung des OVG NW kann eine nachträglich ausgestellte ärztliche Bescheinigung berücksichtigt werden, wenn sie tragfähige Aussagen über die Art der Erkrankung am Tage der Prüfung und deren Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit des Prüflings enthält: OVG NW, Beschl. v. 27. 3. 1992 – 22 A 2304/91.

⁹⁴ Eine Verwechslung dieser Begriffe z. B. in dem Genehmigungsbescheid hindert nicht den Eintritt der bezeichneten Rechtswirkungen: BVerwG, U. v. 6. 9. 1995 – 6 C 2.94 – BVerwGE 99, 208 = NVwZ 1997, 181 = SPE 980 Nr. 181.

⁹⁵ Diese zeitliche Schranke rechtfertigt sich insbesondere daraus, dass die Chancengleichheit verletzt wäre, wenn es dem Prüfling gestattet würde, sich in Kenntnis des Prüfungsergebnisses dafür zu entscheiden, ob er es gelten lassen will oder nicht. Da nach der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses das Prüfungsverfahren beendet ist, ist später für den Rücktritt und das Genehmigungsverfahren ohnehin kein Raum mehr. Wer eine zunächst unerkannte, zeitweise Prüfungsunfähigkeit nach der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses geltend machen will, kann daher nur noch einen objektiven Mangel in dem Verfahren zur Ermittlung seiner wahren Fähigkeiten und Kenntnisse innerhalb der Rechtsmittelfrist rügen.