



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

**OVG: 2 PA 293/16**  
(VG: 1 K 536/14)

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

Kläger und Beschwerdeführer,

Proz.-Bev.:

**g e g e n**

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Kinder und Bildung,  
Rembertiring 8 - 12, 28195 Bremen,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch die  
Richterinnen Meyer, Dr. Jörgensen und Dr. Steinfatt am 12. Februar 2018 beschlossen:

**Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss  
des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bre-  
men – 1. Kammer – vom 24. Oktober 2016 aufgehoben.**

**Dem Kläger wird für das Klageverfahren rückwirkend  
Prozesskostenhilfe unter Anordnung einer Ratenzah-  
lung in Höhe von ... Euro monatlich bewilligt und  
Rechtsanwalt ... beigeordnet.**

## Gründe

I.

Der Kläger begehrt Prozesskostenhilfe für seine Klage, mit der er sich gegen die Bewertung seiner Wiederholungsprüfung der Zweiten Staatsprüfung für das Lehramt an öffentlichen Schulen als nicht bestanden wendet.

Zum 01.11.2009 trat der Kläger seinen Vorbereitungsdienst als Referendar für das Lehramt an Gymnasien/Gesamtschulen mit den Unterrichtsfächern ... und ... an. Die Zweite Staatsprüfung für die Lehrämter an öffentlichen Schulen bestand der Kläger im ersten Versuch nicht. Die Abschlussarbeit wurde mit „nicht ausreichend“ (5,0) bewertet, da der Kläger die Arbeit nicht fristgerecht abgegeben hatte. Auf Antrag des Klägers wurde der Vorbereitungsdienst krankheitsbedingt mehrfach verlängert.

In der Wiederholungsprüfung der Zweiten Staatsprüfung für das Lehramt an öffentlichen Schulen gab der Kläger die schriftliche Abschlussarbeit fristgerecht zum ... ab. Nach Durchführung des Kolloquiums erhielt die Abschlussarbeit des Klägers die Note „nicht ausreichend“ (5,0). Dem Kläger wurde mit Schreiben vom 28.11.2012 das Nichtbestehen seiner Wiederholungsprüfung mitgeteilt und ihm eine entsprechende Bescheinigung übersandt.

Den am 20.12.2012 erhobenen und mit Schriftsatz vom 30.09.2013 begründeten Widerspruch des Klägers wies die Senatorin für Bildung und Wissenschaft – Staatliches Prüfungsamt – nach Durchführung des Überdenkungsverfahrens mit Widerspruchsbescheid vom 15.03.2014, zugestellt am 20.03.2014, zurück.

Am 22.04.2014, dem Dienstag nach Ostern, hat der Kläger Klage erhoben und Prozesskostenhilfe beantragt.

Den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 24.10.2016 abgelehnt. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung biete keine hinreichende Erfolgsaussicht. Der Bescheid über das Nichtbestehen der Zweiten Staatsprüfung (Wiederholungsprüfung) für die Lehrämter an öffentlichen Schulen vom 28.11.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.03.2014 erscheine rechtmäßig. Die Bewertung der Abschlussarbeit mit „nicht ausreichend“ dürfte nicht zu beanstanden sein, so dass der Kläger aller Voraussicht nach keinen Anspruch auf Neubescheidung durch die

Beklagte unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts habe. Insbesondere habe der Kläger es versäumt, die erhebliche Überschreitung der nach der Ausbildungs- und Prüfungsordnung vorgesehenen Dauer des Kolloquiums rechtzeitig zu rügen. Deren erstmalige Beanstandung während des Klageverfahrens sei jedenfalls zu spät.

Gegen den ablehnenden Beschluss des Verwaltungsgerichts hat der Kläger Beschwerde erhoben.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts liegen die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts vor (§ 166 VwGO i. V. m. §§ 114, 121 ZPO).

### 1.

Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Erfolgsaussicht ist auch dann gegeben, wenn die Entscheidung in der Hauptsache von der Beantwortung einer schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage abhängt (BVerfG, Beschluss vom 04.10.2017 – 2 BvR 496/17 – juris, sowie Beschluss vom 13.03.1990 – 2 BvR 94/88 – BVerfGE 81, 347, 359 f.; OVG Bremen, Beschluss vom 07.03.2014 – 2 S 272/12 –). Die sich im vorliegenden Klageverfahren stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen können nicht abschließend im Nebenverfahren der Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantwortet werden.

Ob der Bescheid über das Nichtbestehen der Zweiten Staatsprüfung (Wiederholungsprüfung) für die Lehrämter an öffentlichen Schulen vom 28.11.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.03.2014 rechtmäßig ist, ist offen. Das Prüfungsverfahren des Klägers leidet unter einem Verfahrensfehler. Zu Recht rügt der Kläger, dass bei seinem Kolloquium die hierfür von der Prüfungsordnung vorgesehene Dauer weit überschritten wurde (a.). Der Verfahrensfehler kann sich auf das Prüfungsergebnis ausgewirkt haben (b.). Ob in diesem Fall der Überschreitung der Prüfungsdauer die Rügeobliegenheit des Prüflings entfällt mit der Folge, dass der Verfahrensfehler nicht deshalb unbeachtlich wird, weil der Kläger die Überschreitung der Prüfungsdauer nicht früher gerügt hat, ist eine schwierige, bislang weitgehend ungeklärte Rechtsfrage, deren Beantwortung zudem weiterer Feststellungen bedarf (c.).

a.

Die Abschlussarbeit als Prüfungsteil der Zweiten Staatsprüfung für das Lehramt an öffentlichen Schulen umfasst nach § 12 Abs. 3 der Verordnung über die Ausbildung der Lehramtsreferendarinnen und -referendare im Vorbereitungsdienst und über die Zweite Staatsprüfung für die Lehrämter an öffentlichen Schulen (Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Lehrämter) vom 14. Februar 2008 eine schriftliche Ausarbeitung und ein Kolloquium. Das Kolloquium besteht nach § 20 Abs. 10 Satz 2 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Lehrämter aus der Präsentation der Arbeit durch den Prüfling sowie einer anschließenden Diskussion mit der Prüfungskommission. Dabei soll die Präsentation zehn Minuten, die Diskussion 20 Minuten nicht überschreiten (§ 20 Abs. 10 Satz 3 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Lehrämter).

Das Kolloquium des Klägers am 28.11.2012 begann um 15:35 Uhr. Um 15:58 Uhr begann ausweislich des Protokolls die Referentin mit der Diskussion; ab 16:12 Uhr befragte die Korreferentin den Kläger. Mit der Feststellung des Gesamtergebnisses der Prüfung begann die Prüfungskommission um 16:55 Uhr. Allein die Diskussion mit der Prüfungskommission umfasste demnach 57 Minuten und dauerte also fast dreimal so lang wie von der Prüfungsordnung vorgesehen. Das gesamte, aus Präsentation und Diskussion bestehende Kolloquium erstreckte sich statt über maximal 30 Minuten über 80 Minuten. Das entspricht einer Überschreitung der Prüfungsdauer um 167%.

b.

Verfahrensfehler sind im Prüfungsrecht grundsätzlich nur unerheblich, wenn ein Einfluss des Verfahrensfehlers auf das Prüfungsergebnis ausgeschlossen werden kann (OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 04.12.2013 – 14 A 2138/12 – Rn. 33, juris). Dies ist derzeit nach Aktenlage nicht der Fall. Eine Überschreitung der Prüfungszeit solchen Ausmaßes rechtfertigt ohne weiteres den Schluss, dass vor allem die psychische Leistungsfähigkeit des – zu Recht – auf die wesentlich kürzer normierte Prüfungshöchstdauer eingestellten Prüflings in der Überschreitungszeit zunehmend beeinträchtigt gewesen sein kann (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 12.07.1991 – 9 S 1538/91 – Rn. 18 f., juris, wonach bereits eine Überschreitung um 61% unverhältnismäßig ist, sowie OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17.07.1991 – 22 A 1533/89 – Rn. 5 f., juris).

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass eine Verlängerung der Prüfungsdauer für den Prüfling stets von Vorteil ist. Eine Prüfungszeitüberschreitung ist nur dann unter dem Gesichtspunkt der Kausalität rechtlich unerheblich, wenn sie zu Gunsten des Prüflings erfolgt, um ihm die Chance zu geben,

das bis zum Ablauf der vorgesehenen Prüfungszeit erzielte Ergebnis des Nichtbestehens noch „nach oben“ zu korrigieren (BayVGH, Beschluss vom 14.02.2011 – 21 ZB 10.2159 – Rn. 8, juris; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 12.07.1991 – 9 S 1538/91 – Rn. 19, juris; BayVGH, Beschluss vom 11.02.1998 – 7 B 96.2375 – Rn. 16, juris). Dies allerdings setzt voraus, dass nach Ablauf der regulären Prüfungszeit in der Prüfungskommission Einigkeit darüber besteht, dass die Prüfung zu diesem Zeitpunkt (noch) nicht bestanden ist und eine Verlängerung der Prüfungsdauer dem Prüfling die Möglichkeit einräumen soll, die erforderlichen Prüfungsleistungen doch noch zu erbringen (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 12.07.1991 – 9 S 1538/91 – Rn. 21 f., juris; vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17.07.1991 – 22 A 1533/89 – Rn. 8, juris; BayVGH, Beschluss vom 14.02.2011 – 21 ZB 10.2159 – Rn. 9, juris und Beschluss vom 11.02.1998 – 7 B 96.2375 – Rn. 16, juris). Dies ist vorliegend nicht ersichtlich. Aus dem Protokoll zum Kolloquium ergibt sich nicht, dass sich die Mitglieder der Prüfungskommission auf eine Verlängerung der Prüfungsdauer verständigt hätten.

Fehlt es an einer von den Prüfern zu treffenden Entscheidung über das Vorliegen nicht ausreichender Leistungen des Klägers bei Ablauf der Regelprüfungszeit, so bleibt die Möglichkeit, dass die Leistungen des Klägers in der – rechtswidrigen – Verlängerungsphase das später festgestellte Prüfungsergebnis beeinflusst haben (OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17.07.1991 – 22 A 1533/89 – Rn. 12, juris). Kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei Einhaltung der vorgeschriebenen Prüfungszeit das Prüfungsgespräch einen inhaltlich wesentlich abweichenden, für den Kläger günstigeren Verlauf genommen hätte, hat die Klage Erfolg. Denn die Beweislast für das Fehlen eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Verfahrensfehler und dem Prüfungsergebnis trägt, ebenso wie bei Bewertungsfehlern, die Prüfungsbehörde (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 12.07.1991 – 9 S 1538/91 – Rn. 21 f., juris; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 20.09.1984 – 7 C 57/83 – BVerwGE 70, 143).

c.

Der Verfahrensfehler ist auch nicht deshalb unbeachtlich, weil der Kläger ihn nicht während des Kolloquiums gerügt, sondern sich auf die Verlängerung der Prüfungsdauer eingelassen hat. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein Mangel des Prüfungsverfahrens grundsätzlich unverzüglich gerügt werden muss. Diese Forderung ist im Hinblick auf das bundesrechtliche Gebot der Chancengleichheit aus zwei selbstständig nebeneinander stehenden Gesichtspunkten gerechtfertigt. Zum einen soll verhindert werden, dass der betroffene Prüfling in Kenntnis des Verfahrensmangels zunächst die Prüfung fortsetzt und das Prüfungsergebnis abwartet, um sich so eine ihm nicht zustehende weitere Prü-

fungschance zu verschaffen, was im Verhältnis zu den anderen Prüflingen den Grundsatz der Chancengleichheit verletzt. Zum anderen dient die Obliegenheit, den Verfahrensmangel unverzüglich geltend zu machen, dem Interesse der Prüfungsbehörde an einer eigenen, möglichst zeitnahen Überprüfung des gerügten Mangels mit dem Ziel einer schnellstmöglichen Aufklärung, Korrektur oder zumindest Kompensation (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.06.1994, BVerwGE 96, 126; SächsOVG, Urteil vom 25.10.2016 – 2 A 308/15 – Rn. 15, juris). Die den Prüfling betreffende Obliegenheit zur Rüge etwaiger Mängel des Prüfungsverfahrens, deren Verletzung die Unbeachtlichkeit des Verfahrensmangels zur Folge haben kann, besteht allerdings nur innerhalb der Grenzen der Zumutbarkeit. Besonders in mündlichen Prüfungen ist es für den Prüfling in einer kritischen Situation, in der er sich auf das Prüfungsgespräch konzentrieren muss, in der Regel unzumutbar, einen Verfahrensmangel zu rügen. Gerade in der mündlichen Prüfung wird für eine sorgfältige Entscheidung des Prüflings hierüber kaum ausreichend Raum und Zeit sein (vgl. SächsOVG, Urteil vom 25.10.2016 – 2 A 308/15 – Rn. 16, juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17.07.1991 – 22 A 1533/89 – Rn. 15, juris; BVerwG, Urteil vom 17.02.1984 – 7 C 67.82 – BVerwGE 69, 46; BVerwG, Beschluss vom 11.11.1975 – VII B 72/74 – NJW 1976, 905; vgl. auch Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 6. Auflage, Rn. 217). Danach war dem Kläger nicht zuzumuten, die Überschreitung der Prüfungsdauer bereits während des Kolloquiums zu rügen.

Zwar hat der Kläger die überlange Prüfungsdauer auch nicht in seinem Widerspruch und ebenso wenig bei Klageerhebung beanstandet. Erst im Verlauf des Klageverfahrens hat er sich hierauf berufen. Es spricht allerdings viel dafür, dass die derart späte Rüge des Verfahrensfehlers vorliegend deshalb unschädlich ist, weil den Kläger schon keine Rügeobliegenheit traf. Dafür, dass in Fällen der Überschreitung der vorgesehenen Prüfungsdauer die grundsätzliche Rügeobliegenheit des Prüflings entfällt, spricht zum einen die Offensichtlichkeit des Verfahrensfehlers und der Umstand, dass die Einhaltung der prüfungsrechtlichen Verfahrensvorschriften in den Verantwortungsbereich der Prüfungsbehörde fällt. So hat die Prüfungsbehörde bei Störungen des Prüfungsablaufs, die ohne jeden Zweifel die Chancengleichheit des Prüflings verletzen, von Amts wegen die erforderlichen Maßnahmen der Abhilfe zu treffen, ohne dass es einer Rüge durch den Prüfling bedarf (BVerwG, Beschluss vom 10.08.1994 – 6 B 60.93 – juris, Rn. 6). Bleibt die Prüfungsbehörde untätig, kann sich der Prüfling auch ohne Rüge auf den fraglichen Verfahrensfehler berufen (BVerwG, Urteil vom 11.08.1993 – 6 C 2/93 – BVerwGE 94, 64-73, juris, Rn. 54).

In der Literatur wird zudem mit gewichtigen Argumenten überzeugend vertreten, dass die Rügeobliegenheit bei Überschreitung der Prüfungsdauer in mündlichen Prüfungen entfällt, weil die Zwecke der grundsätzlichen Pflicht, einen Verfahrensmangel unverzüglich zu rügen, nicht mehr erfüllt werden können (vgl. Birnbaum, Die Rügepflicht des Prüflings, NVwZ 2006, 286, 288). Jedenfalls in den Fällen, in denen dem Prüfling das Prüfungsergebnis direkt im Anschluss an die mündliche Prüfung bekannt gegeben wird, verbleibt ihm kein ausreichender Zeitraum zwischen dem Entfallen der Unzumutbarkeit der Rüge und der Kenntnis des Prüfungsergebnisses, um über die eventuelle Erhebung einer Rüge zu entscheiden. Da somit das Ergebnis der Prüfung immer schon bekannt ist, wenn in zumutbarer Weise eine Rüge erhoben werden kann, tragen hier der Aspekt der Wahrung der Chancengleichheit und das Anliegen zu vermeiden, dass der Prüfling sich mittels verspäteter Rüge eine weitere Prüfungsmöglichkeit verschafft, nicht. Ob vorliegend dem Kläger das Ergebnis der aus schriftlicher Ausarbeitung und Kolloquium bestehenden Abschlussarbeit direkt nach Ende des Kolloquiums bekannt gegeben wurde, ist bisher offen. Die Regelung des § 22 Abs. 5 Satz 3 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Lehrämter, wonach das Ergebnis der jeweiligen Prüfungsteile dem Prüfling bekannt gegeben und erläutert werden soll, legt eine solche Verfahrensweise zwar nahe. Bekanntgabe und Erläuterung des Ergebnisses sind im Protokoll jedoch nicht vermerkt.

Der weitere Zweck der Rügeobliegenheit, es der Prüfungsbehörde zu ermöglichen, rechtzeitig Abhilfe zu schaffen, greift jedenfalls nach Abschluss der mündlichen Prüfung unter Verletzung der Vorschriften über die Prüfungsdauer nicht mehr. Damit bleibt nur noch der dritte Zweck der unverzüglichen Rügeobliegenheit, nämlich derjenige der Beweissicherung: Durch das Erfordernis der unverzüglichen Rüge soll gewährleistet werden, dass das Prüfungsgeschehen noch nicht zu lange zurückliegt und daher noch nachvollziehbar ist. Auch dieser Zweck entfällt aber, wenn der Verfahrensverstoß entweder unstreitig oder dokumentiert oder offensichtlich ist (vgl. Birnbaum, Die Rügepflicht des Prüflings, NVwZ 2006, 286, 288). Vorliegend ergibt sich die überlange Prüfungsdauer unmittelbar aus dem Prüfungsprotokoll, ist also bereits dokumentiert.

Zudem könnte selbst ein Einverständnis des Klägers mit der Verlängerung der Prüfungszeit den Verfahrensverstoß nicht heilen, weil die in der Ausbildungs- und Prüfungsordnung geregelte Prüfungsdauer nicht zur Disposition des Prüflings (oder der Prüfer) gestellt ist (OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17.07.1991 – 22 A 1533/89 – Rn. 19, juris; s. a. Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 6. Auflage, Rn. 407). Nicht verzichtbare Verfahrensrechte kann der Prüfling aber umso weniger allein dadurch verlieren, dass

er ihre Verletzung nicht frühzeitig gerügt hat (vgl. Birnbaum, Die Rügepflicht des Prüflings, NVwZ 2006, 286, 288).

2.

Die wirtschaftlichen Voraussetzungen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe des § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO liegen ebenfalls vor, denn der Kläger kann nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nur in Raten aufbringen. Die der Entscheidung zugrunde liegende Berechnung ist – nur für den Kläger – diesem Beschluss beigefügt.

3.

Die Beordnung von Rechtsanwalt ... beruht auf § 166 VwGO i. V. m. § 121 Abs. 2 ZPO.

Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht. Gerichtskosten fallen nur bei der Zurückweisung der Prozesskostenhilfebeschwerde an (vgl. Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses, Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG). Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet (§ 127 Abs. 4 ZPO).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez. Meyer

gez. Dr. Jörgensen

gez. Dr. Steinfatt