

Orangener Faden

Hinweise zur Prüfungsanfechtung

Erstellt vom Referendarrat bei dem Präsidenten des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts unter Mithilfe von Herrn Rechtsanwalt Benjamin Unger. Trotz sorgfältiger Ausarbeitung übernehmen wir keine Gewähr für die Richtigkeit.

Stand: Juni 2022

Optische Anpassung: Juni 2022

A. Einführung

Das Nichtbestehen des 2. Staatsexamens fühlt sich zunächst wie ein großer Niederschlag an. Nicht viel besser fühlt man sich, wenn man zwar bestanden hat, jedoch mit dem Ergebnis sehr unzufrieden ist. Mit der Bekanntgabe der Ergebnisse ist aber noch nichts verloren. Du kannst aktiv werden und entweder selbst oder mit spezialisierter Hilfe deine Klausuren und Voten durchgehen und eine Prüfungsanfechtung anstrengen, indem du zunächst nach den **Ursachen für das Nichtbestehen oder das Verfehlen eines bestimmten Notenziels** forschst.

Notwendigerweise können diese Ursachen nur darin liegen, dass auf der einen oder anderen Seite Fehler gemacht worden sind. Weder du als Examenskandidat:in noch die jeweils eingesetzten Prüfer:innen sind davon frei, solche zu begehen. Selten liegen die Ursachen für ein schlechtes Examensergebnis allein bei dir oder allein bei den eingesetzten Prüfer:innen. Erfahrungsgemäß bewirken meist Unzulänglichkeiten beider Seiten das Zustandekommen eines (schlechten) Examensergebnisses. Wir sind alle Menschen – und die machen Fehler.

Wichtig also: lass dich nicht verrückt machen. Lass die Situation erst einmal sacken und denke mit der notwendigen Ruhe darüber nach. Wenn dabei herauskommt, dass Du aktiv werden möchtest, dann tue das. Es ist vollkommen in Ordnung. Vor allem solltest Du nicht erst nach Ablauf der Frist denken: „Hätte ich nicht doch etwas gemacht!“ Denn dann ist es zu spät.

B. Gesetzliche Grundlage

Nach [§ 15 Abs. 1 der Länderübereinkunft](#) (LÜ) ist von der mündlichen Prüfung ausgeschlossen,

wer in den Aufsichtsarbeiten nicht eine durchschnittliche Punktzahl von mindestens 3,75 und in mindestens vier Aufsichtsarbeiten, von denen eine aus dem Bürgerlichen Recht stammen muss, nicht mindestens die Punktzahl 4,0 erreicht hat.

Satz 1 gilt nicht, wenn der Referendar in mindestens sechs Aufsichtsarbeiten, von denen eine jeweils eine aus dem Bürgerlichen Recht, Strafrecht und Öffentliches Recht stammen muss, mindestens die Punktzahl 4,0 erreicht hat.

Nach [§ 18 Abs. 1 LÜ](#) ist die Prüfung bestanden, wenn die Punktzahl der Gesamtnote mindestens vier Punkte beträgt. Darunter ist die Prüfung nicht bestanden.

C. Der Beurteilungsmaßstab

Das BVerfG hat in dem Urteil BVerfGE 84, 34 zu einem Wandel in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und damit dazu geführt, dass die Chancen einer erfolgreichen Prüfungsanfechtung heutzutage um ein Vielfaches höher sind als bis zum Erlass dieses Urteils. Insbesondere liegt dies in der Abkehr von der überkommenen Dogmatik begründet, die den Prüfer:innen auch in fachlich-wissenschaftlichen Fragen einen „Beurteilungsspielraum“ zubilligte. Diese Dogmatik hatte zur Konsequenz, dass die Prüfer:innen ohne die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle allein darüber entschieden, ob die gegebene Antwort falsch oder richtig ist.

Heutzutage ist demgegenüber anerkannt, dass eine **vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung nicht als falsch bewertet werden darf**. Nur bei der prüfungsspezifischen Wertung, das heißt der Einordnung der Leistung in einen bestimmten Bezugsrahmen, also der eigentlichen Notenvergabe, besteht nach wie vor ein gerichtlich nicht überprüfbarer Bewertungsspielraum.

Konkret bedeutet dies beispielsweise: du kannst (grundsätzlich) die Bewertung einer Klausur nicht (erfolgreich) mit dem Vortrag angreifen, diese sei zu niedrig bewertet worden, wohl aber damit, dass der/die Prüfer*in nicht erkannt hat, dass du im Rahmen deiner Lösung vertretbar einer Mindermeinung gefolgt bist. Liegt ein solcher oder ein anderer Bewertungsfehler vor, so hast du einen **Anspruch darauf, dass deine Klausur erneut - nunmehr bewertungsfehlerfrei - benotet wird**.

D. Die Motivationslage

Wenn du erst- oder gar letztmalig ausweislich eines Bescheides des GPA die Zweite Juristische Staatsprüfung nicht bestanden hast, liegt die Veranlassung zu einer Prüfungsanfechtung auf der Hand. Aber auch wenn du zur mündlichen Prüfung zugelassen worden bist und die Zweite Juristische Staatsprüfung sodann „nur“ mit einer dir nicht angemessen erscheinenden Note bestanden hast, solltest du eine Prüfungsanfechtung in Erwägung ziehen. Das gilt insbesondere dann, wenn du nur knapp eine bestimmte Notenstufe wie etwa das „magische Vollbefriedigend“ verpasst hast.

E. Das Verfahren

I. Wie geht es los?

Bei Nichtbestehen der schriftlichen Prüfungen erhältst du durch das OLG eine schriftliche Benachrichtigung innerhalb einiger Wochen vor der eigentlichen Notenbekanntgabe. Bei der mündlichen Prüfung erfährst du das Ergebnis sofort nach der Prüfung. **Dieser sogenannte Nichtbestehensbescheid des GPA ist derjenige, der mit Widerspruch und ggf. Anfechtungsklage angegriffen wird. Dabei musst du die Fristen der §§ 70 Abs. 1, 74 VwGO beachten.**

In dem etwas weniger dramatischen, aber ebenso beklagenswerten Fall, dass du die mündliche Prüfung (erfolgreich) absolvierst, die dir vom Prüfungsausschuss mitgeteilte Endnote dich aber an der Verwirklichung deiner beruflichen Ziele hindert oder zu hindern droht, bildet eben diese **Schlussentscheidung des Prüfungsausschusses** den Angriffsgegenstand. Diese Entscheidung des Prüfungsausschusses wird in dem Zeugnis über das Bestehen der Zweiten Juristischen Staatsprüfung dokumentiert, welches einige Tage nach der mündlichen Prüfung zugestellt oder beim GPA selbst entgegengenommen werden kann (Selbstzustellung). **Erst in diesem Moment der Entgegennahme des Zeugnisses beginnt die einmonatige Widerspruchsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO zu laufen.**

II. Einsichtnahme in die Klausuren nebst Voten

Auch wenn Bewertungsfehler im Rahmen der mündlichen Prüfung ebenso möglich sind wie bei der Würdigung der schriftlichen Leistungen und Verfahrensfehler ebenso zur Rechtswidrigkeit der Prüfung führen können, stehen in der Praxis doch die **Bewertungsmängel in den Klausuren** im Vordergrund und bilden regelmäßig den Anknüpfungspunkt einer Prüfungsanfechtung. Das liegt in erster Linie darin begründet, dass sich hier die Bewertungsmängel nicht wie in der mündlichen Prüfung verflüchtigen können - **Stichwort Beweisbarkeit** - und der Einfluss auf die Endnote aufgrund der prozentualen Gewichtung der schriftlichen Leistungen weitaus höher ist - **Stichwort Erheblichkeit**. Dementsprechend konzentrieren sich die folgenden Ausführungen auf die Darstellung des

Ablauf einer Prüfungsanfechtung, wenn (ausschließlich) die Bewertung einzelner Klausuren angegriffen wird.

1. Termin zur Einsichtnahme

Das GPA weist auf seiner Internetseite regelmäßig darauf hin, dass ein Termin zur Einsichtnahme so rechtzeitig zu vereinbaren sei, dass er noch innerhalb der Widerspruchsfrist erfolgen könne. Dieser gut gemeinte Hinweis ist leider missverständlich. Denn selbstverständlich kannst du Widerspruch auch vorsorglich - quasi auf Verdacht - einlegen, ohne bisher die Voten der Prüfer gelesen zu haben. Sollte sich dann nach einer späteren Lektüre der Klausuren und Voten herausstellen, dass der Widerspruch nicht erfolgsversprechend ist, kannst du ihn jederzeit zurücknehmen, ohne dass dies nachteilige (Kosten-)Folgen nach sich zieht.

2. Grund der Einsichtnahme

Damit ist bereits ein naheliegender Grund der Einsichtnahme angesprochen: in diesem Verfahrensstadium geht es allein darum, die Erfolgsaussichten eines Widerspruchs abzuschätzen. Gleichfalls bietet sich dir natürlich die Möglichkeit, selbstkritisch die eigene Leistung zu würdigen und also zu überprüfen, inwieweit du selbst für das Zustandekommen des Ergebnisses verantwortlich bist. Auch deshalb sollte nicht vorschnell ein Rechtsanwalt mit der Einsichtnahme beauftragt werden. Dessen Hinzuziehung empfiehlt sich indes, wenn du nicht sicher beurteilen kannst, ob eine Prüfungsanfechtung Aussicht auf Erfolg hat. Die Hinzuziehung eines Spezialisten kann dir aber auch dabei helfen, deine Leistungen neutral zu beurteilen. Denn häufig ist man selbst weiter von seiner Lösung überzeugt und daher nicht objektiv in der Beurteilung. Auf der anderen Seite kann es aber auch sein, dass du selbst viel besser weißt, was gerade wie entschieden wurde und wie der Lösungsweg sein sollte. Es bedarf also erneut einer ehrlichen Einschätzung – diesmal des eigenen Könnens.

III. Widerspruchsbegründung

Wenn du nun aufgrund der erfolgten Einsichtnahme selbst oder der von dir beauftragte Rechtsanwalt zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Widerspruch erfolgsversprechend ist, so musst du diesen - sofern noch nicht geschehen (s.o.) - **innerhalb der Monatsfrist einlegen und sodann für jede einzelne Klausur, deren Bewertung angegriffen wird, detailliert und keinesfalls pauschal begründen**. Nach ständiger Rechtsprechung musst du unter Auseinandersetzung mit den Randbemerkungen der Prüfer:innen sowie den Ausführungen in den jeweiligen Voten substantiiert darlegen, wo die Bewertungsmängel liegen sollen und warum auf dieser Grundlage die bisherige Bewertung nicht aufrechterhalten werden kann.

IV. Verwaltungsinternes Nachkontroll- bzw. Überdenkungsverfahren

1. Ursprung, Sinn und Unsinn dieses Verfahrens

Wenn du die einzelnen Begründungen eingereicht hast, werden diese den jeweiligen Prüfer:innen, deren Benotung angegriffen wird, zur Stellungnahme zugeleitet. Auch wenn soeben von Widerspruchsbegründung die Rede war, so befindest du dich zu diesem Zeitpunkt (streng genommen) noch nicht im eigentlichen Widerspruch-, sondern im **verwaltungsinternen Nachkontroll- bzw. Überdenkungsverfahren**, dessen Einrichtung seinerzeit das BVerfG als Kompensation für den Umstand eingefordert hat, dass den Prüfer:innen nach wie vor ein gerichtlich nicht überprüfbarer Bewertungsspielraum zusteht. Während in einigen Ländern das Überdenkungsverfahren eine explizite gesetzliche Regelung erfahren hat, haben die Länder Hamburg, Schleswig-Holstein und Bremen auf eine solche Regelung in der LÜ verzichtet, praktizieren aber gleichwohl das Überdenkungsverfahren als unselbstständigen Teil des Widerspruchsverfahrens.

In dem Fall, dass sich aus den Voten und den Randbemerkungen der Prüfer keinerlei Anhaltspunkte für einen Bewertungsmangel ergeben, stellt das Überdenkungsverfahren für dich die einzige Möglichkeit dar, eine Abänderung deiner Note zu erreichen. Das erfordert von dir eine **Argumentation, die es im Idealfall für den/die Prüfer:in zwingend erscheinen lässt, die von dir gewünschte (höhere) Note zu vergeben**. Generell muss sich diese Argumentation an dem Ziel orientieren, die Stärken der Klausur herauszustellen und die gezeigten Schwächen als verzeihlich, zumindest aber als (in größerem Umfang) kompensationsfähig erscheinen zu lassen. Weitere allgemeine Argumentationshinweise lassen sich hier schlecht geben, da die Anforderungen an die Begründung in jedem Einzelfall variieren, insbesondere davon abhängen, welchem Rechtsgebiet die Klausur entstammt, welchen Schwierigkeitsgrad die Klausur aufweist und natürlich von der jeweils abgelieferten Leistung.

Werden hingegen mit dem Widerspruch **(allein) Bewertungsmängel gerügt**, die ohnehin einen Anspruch des Prüflings auf eine Neubewertung seiner Klausur ergeben (dazu sogleich), führt das Überdenkungsverfahren an sich nur zu einer überflüssigen und vermeidbaren Verfahrensverzögerung.

2. Mögliche Ergebnisse dieses Verfahrens

Innerhalb eines Zeitraums von 4 bis 12 Wochen nach Einreichung der Widerspruchsbegründung kannst du mit der Übersendung der beim GPA eingegangenen Stellungnahmen der Prüfer:innen rechnen. Bei entsprechender Begründung sind die Chancen recht groß, dass die Prüfer:innen sich dazu durchringen, einen Punkt mehr zu geben. Das gilt insbesondere dann, wenn die Notenstufe dieselbe bleibt, also etwa bei einer Anhebung von 4 auf 5 Punkte. Daher profitieren von dem Überdenkungsverfahren insbesondere Referendar:innen, die die Zweite Juristische Staatsprüfung nur knapp nicht bestanden haben und denen nur wenige Punkte für die Zulassung zur mündlichen Prüfung fehlen. Hier ist mit der geringfügigen Anhebung der Bewertung meist bereits das maximal Mögliche - nämlich die Zulassung des Referendars zur mündlichen Prüfung - erreicht.

Demgegenüber lässt sich eine deutliche Anhebung der Bewertung im Wege des Überdenkungsverfahrens regelmäßig nicht erzielen, selbst dann nicht, wenn es evident ist, dass diese geboten wäre. Hier hilft nur noch die Durchsetzung des Anspruchs auf Neubewertung der Klausur (dazu sogleich).

V. Einstieg ins Widerspruchsverfahren/Neubewertung der Klausur(en)

Parallel mit der Übersendung der Stellungnahmen der Prüfer:innen fragt das GPA regelmäßig an, ob der Widerspruch aufgrund dieser nun für erledigt erklärt wird. Bejahst du diese Frage, wirst du entweder mit dem nun feststehenden schriftlichen Ergebnis zur mündlichen Prüfung zugelassen, dir wird ein neues Zeugnis mit der neu berechneten Note ausgestellt oder die Widerspruchsakte wird schlicht ohne Erlass eines Bescheides geschlossen, wenn das Überdenkungsverfahren zu keiner Anhebung der Einzelnoten geführt hat.

Andernfalls prüft das GPA nun selbst die Berechtigung der in den Begründungen vorgebrachten Einwendungen unter Hinzuziehung der Stellungnahmen der Prüfer:innen. Erkennt es diese an, wird die Neubewertung der Klausur durch zwei andere Prüfer:innen verfügt. In diesem Fall sind die „Karten völlig neu gemischt“ und es ist möglich, dass eine anfänglich noch mit mangelhaft bewertete Klausur nun mit befriedigend bewertet wird.

Erkennt das GPA demgegenüber die Berechtigung der vorgetragenen Einwendungen und damit deinen Anspruch auf Neubewertung deiner Klausur nicht an, so bleibt dir nichts anderes übrig, als um **Erlass eines klagfähigen Widerspruchsbescheides** zu bitten und den Anspruch klageweise zu verfolgen.

VI. Klage vor dem Verwaltungsgericht

Ergibt sich nach alledem doch die Notwendigkeit, den Anspruch auf Neubewertung vor dem VG zu verfolgen, musst du innerhalb der **Frist des § 74 VwGO Klage** mit dem Antrag erheben, den Bescheid über das Nichtbestehen der Prüfung bzw. die Schlussentscheidung des Prüfungsausschusses ganz bzw. teilweise aufzuheben und das GPA zu verpflichten, unter der Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts die konkret bezeichneten Klausuren neu zu bewerten.

F. Mängel/Fehler im Prüfungsverfahren im Überblick

I. Allgemeines

Nach Darstellung der (Rechtsschutz-)Form der Geltendmachung von Bewertungsmängeln und des verfahrensmäßigen Ablaufs ihrer Überprüfung soll nun abschließend ein **kurzer Gesamtüberblick über die möglichen Mängel im Prüfungsverfahren** überhaupt und - soweit noch erforderlich - zu deren Geltendmachung gegeben werden. In den bisherigen Ausführungen sollte die überaus wichtige Differenzierung zwischen solchen Mängeln, die sich auf das Verfahren der Art und Weise der Ermittlung und Bewertung der Prüfungsleistung beziehen (Verfahrensmängel) und solchen Mängeln, die in der Bewertung der Prüfungsleistung selbst liegen (Bewertungsmängel), bereits deutlich geworden sein.

II. Bewertungsmängel

Ein Bewertungsmangel liegt allgemein und abstrakt formuliert dann vor, wenn materiell-rechtliche Vorgaben für die Leistungsbewertung nicht beachtet worden sind. Die wichtigsten materiell-rechtlichen Vorgaben sind dabei folgende:

„**Antwortspielraum**“: Wie bereits erwähnt, darf eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung nicht als falsch bewertet werden. „Klebt“ der/die Prüfer:in zu sehr an der Lösungsskizze und erkennt beispielsweise nicht, dass du im Rahmen deiner Lösung vertretbar einer Mindermeinung gefolgt bist, liegt ein Bewertungsmangel vor.

Häufigster Fehler sind Willkürverbot/sachfremde Erwägungen: Ein Verstoß gegen das Willkürverbot liegt vor, wenn die Bewertung des/der Prüfer:in aus keinem sachlichen Grunde mehr gerechtfertigt werden kann. Beispiel: Ein Prüfer hat Probleme, deine Schrift zu entziffern und bewertet aus Verärgerung darüber nur mit mangelhaft, ohne wesentliche inhaltliche Mängel der Klausur zu rügen.

Allgemeine Bewertungsgrundsätze: An dieser Stelle ist insbesondere das Gebot der sachlichen Korrektur zu nennen. Dieses wird etwa durch aggressive, polemische Randbemerkungen der Prüfer:innen verletzt.

III. Die Verfahrensmängel

Bei den denkbaren Verfahrensmängeln, die zur Rechtswidrigkeit der Prüfung insgesamt oder einzelner Prüfungsabschnitte führen können, kann zunächst wieder zwischen solchen Mängeln, die sich auf den äußeren Rahmen der Ermittlung der Prüfungsleistung beziehen und solchen, die den „inneren Rahmen“ betreffen, differenziert werden.

1. Der äußere Rahmen

Dazu zu zählen sind alle (äußeren) Bedingungen, unter denen die Prüfungsleistung erbracht werden musste.

Beispiel: Temperatur im Vorbereitungs- und/oder Prüfungsraum, Störfaktoren wie etwa laute Mitprüflinge, naher Baulärm, ständige Telefonate der Aufsichtsperson usw.

2. Der innere Rahmen

Hierzu zu zählen sind Umstände, die mehr das eigentliche Verfahren der Ermittlung und Bewertung der Prüfungsleistung betreffen.

Beispiel: Besetzung der Prüfungskommission in der mündlichen Prüfung (Probleme hier etwa: Befangenheit einzelner Prüfer:innen, gesundheitliche Mängel wie Schwerhörigkeit, Erkrankung usw.), Prüfungsgegenstände, Dauer einzelner Prüfungsabschnitte für den/die jeweilige(n) Kandidat*in usw.

3. Die Rügeobliegenheit

Wichtig: Weise bereits die Prüfungsaufsichten auf die Mängel hin. Dann ist das Kind noch nicht in den Brunnen gefallen und die Prüfungsaufsichten sind bereits sensibilisiert. Wo auch immer die aufgetretenen Mängel zu verorten sind, so hast du beim (vermuteten) Vorliegen eines Verfahrensmangels die **Pflicht, einen solchen unverzüglich zu rügen**. Die Rügepflicht soll dem GPA Gelegenheit geben, einen unterlaufenen Verfahrensfehler so schnell wie möglich zu beseitigen und die Aufklärung des Mangels ermöglichen, die oftmals nur zeitnah erfolgen kann. Wer beispielsweise der Auffassung ist, eine(r) seiner Prüfer:innen in der mündlichen Prüfung sei befangen gewesen, muss dies spätestens am Ende der mündlichen Prüfung zu Protokoll rügen.

Wenn du die Rüge eines vermuteten Verfahrensfehlers unterlässt und so zulässt, dass deine Prüfungsleistung rechtswidrig ermittelt und/oder bewertet wird, kannst du dich auf einen solchen Verfahrensmangel im Wege einer späteren Prüfungsanfechtung nicht mehr berufen. Bist du dir nicht sicher, ob ein Verfahrens- oder ein materieller Fehler vorliegt, solltest du den sichersten Weg wählen und den Fehler - und zwar unverzüglich - rügen, um nicht Gefahr zu laufen, deiner Rechte verlustig zu gehen.

4. Die Geltendmachung

Hast du den Verfahrensfehler ordnungsgemäß gerügt, ohne dass das GPA Abhilfe geschaffen hat oder hätte schaffen können, kannst du diesen Verfahrensmangel wiederum im Wege einer Prüfungsanfechtung durch Widerspruch und /oder Klage geltend machen. Bei „personengebundenen“ Verfahrensmängeln, wie etwa der Befangenheitsrüge, ist es üblich, dass das GPA den betroffenen Prüfern zunächst Gelegenheit zur Stellungnahme gibt, bevor es in der Sache entscheidet. Bei der Geltendmachung von

Verfahrensmängeln ist zu bedenken, dass dies im Erfolgsfalle nicht selten dazu führt, dass du Prüfungsleistungen erneut - wie etwa die mündliche Prüfung oder Teile derselben - erbringen musst bzw. darfst. Du musst hier für dich entscheiden, ob die Neuerbringung der Prüfungsleistung eher ein Müssen oder ein Dürfen für dich ist und es davon abhängig machen, ob du dich auf den Verfahrensmangel berufst oder nicht.

Wir wünschen allen Referendar:innen ein erfolgreiches Referendariat und dass ihr auf die hier bereitgestellten Informationen nicht angewiesen seid.