

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 801

Gerechtere Prüfungsentscheidungen

Möglichkeiten und Grenzen der Herbeiführung
materieller Gerechtigkeit durch gerichtliche Kontrolle
und Gestaltung des Verfahrens

Von

Mareike Lampe



Duncker & Humblot · Berlin

MAREIKE LAMPE

Gerechtere Prüfungsentscheidungen

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 801

Gerechtere Prüfungsentscheidungen

Möglichkeiten und Grenzen der Herbeiführung
materieller Gerechtigkeit durch gerichtliche Kontrolle
und Gestaltung des Verfahrens

Von

Mareike Lampe



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Lampe, Mareike:

Gerechtere Prüfungsentscheidungen : Möglichkeiten und Grenzen der Herbeiführung materieller Gerechtigkeit durch gerichtliche Kontrolle und Gestaltung des Verwaltungsverfahrens / von Mareike Lampe. – Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 801)

Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 1999

ISBN 3-428-09910-9

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-09910-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
B. Begrenzung der Arbeit auf akademische und staatliche berufsbezogene Abschlußprüfungen	18
I. Akademische Prüfungen	18
II. Staatliche Prüfungen	19
C. Verfassungsrechtliche Vorgaben	20
I. Verfassungsmäßigkeit und materielle Gerechtigkeit	20
II. Prüfungsentscheidungen und Berufsfreiheit	21
1. Inhalt und Schutzbereich der Berufsfreiheit	21
2. Eingriff durch Prüfungen	23
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	23
a) Vorbehalt des Gesetzes, Parlamentsvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie	25
(1) Unzulässigkeit von Verwaltungsvorschriften bei bestimmten Entscheidungen	25
(2) Wesentlichkeit einer Entscheidung und Parlamentsvorbehalt	26
(3) Zulässigkeit von Regelungen durch Hochschulsatzungen – Gefahr uneinheitlicher Berufsbilder	28
b) Bestimmtheitsgrundsatz	32
c) Verhältnismäßigkeitsprinzip	33
(1) Prüfungen – subjektive oder objektive Zulassungsbeschränkungen?	33
(2) Genügen Prüfungen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit?	36
(a) Zweck der Prüfungen: Ermittlung der Berufseignung zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter	37
(b) Einbeziehung prüfungswissenschaftlicher Forschungen zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit	38
(aa) Geeignetheit	39
(α) Objektivität	39
– Äußere und innere Eingangsbedingungen	40
– Bedingungen des Prüfungsverlaufs	41
– Bewertungsobjektivität	41

(β) Reliabilität (Zuverlässigkeit)	42
(γ) Validität (Gültigkeit)	43
– Konstruktvalidität	44
– Vorhersagevalidität	44
– Übereinstimmungsvalidität	44
– Inhaltsvalidität	44
(δ) Ergebnis der Geeignetheit	48
(bb) Erforderlichkeit	50
(α) Abschaffung von Prüfungen als milderes Mittel?	50
(β) Prüfungen besitzen – wenn auch begrenzte – Aussagekraft	51
(γ) Beachtung der kollidierenden Gemeinschaftsgüter	51
(δ) Ergebnis der Erforderlichkeit	52
(cc) Angemessenheit	53
III. Art. 3 I GG und materielle Gerechtigkeit	54
D. Unbestimmte Rechtsbegriffe und gerichtliche Kontrolldichte	56
I. Entwicklung	56
II. Begrifflichkeit	57
III. Einordnung des Problems	58
IV. Überblick über den Meinungsstand	60
1. Die Lehre Bachofs vom Beurteilungsspielraum	61
2. Die Vertretbarkeitslehre Ules	61
3. Weitere Ansichten und Abhandlungen	62
a) Kein struktureller Unterschied zwischen Tatbestands- und Rechtsfolgenmessen	63
b) Ausdehnung des Kontrollfreiraums auf die Subsumtion oder auf alle unbestimmten Rechtsbegriffe	64
c) Herrschende Ansicht	65
d) Ablehnung eines Beurteilungsspielraums	71
4. Die Rechtsprechung insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts	74
5. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	75
a) Die sog. Josefine-Mutzenbacher-Entscheidung	78

Inhaltsverzeichnis	7
b) Die Entscheidungen zum Prüfungsrecht	78
c) Die Entscheidung zur Kapazitätsverordnung für den Zugang zum Hochschulstudium	80
d) Die sog. Privatgrundschulentscheidung	80
e) Kurze Bewertung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	81
6. Kritische Würdigung des Meinungsstands zum Beurteilungsspielraum und eigene Ansicht	82
a) Zur Ansicht, die keinen strukturellen Unterschied zwischen Tatbestands- und Rechtsfolgeermessen sieht	82
b) Zur Ansicht, die eine Ausweitung des Kontrollfreiraums der Verwaltung auf die Subsumtion oder auf alle unbestimmten Rechtsbegriffe befürwortet	83
c) Zur herrschenden Ansicht	84
(1) Das Argument des besonderen Sachverstandes	85
(2) Das Argument des höchstpersönlichen, unwiederholbaren, nicht nachvollziehbaren und daher unvertretbaren Fachurteils	85
(3) Das Argument der normativen Ermächtigung und unvertretbaren Entscheidung	86
(4) Das Argument der Gremienentscheidung und der besonderen Verfahrensgestaltung	87
d) Zur Ansicht, die einen Beurteilungsspielraum ablehnt	88
e) Eigene Auffassung	88
E. Der Beurteilungsspielraum im Prüfungsrecht	93
I. „Alte“ Ansichten (vor dem 17. 4. 1991)	93
1. Prüfungsentscheidungen sind Ermessensentscheidungen	93
2. Die herrschende Ansicht einschließlich der Rechtsprechung	94
3. Ablehnung eines Beurteilungsspielraums	96
II. Die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 17. 4. 1991	96
1. Die Sachverhalte	97
a) Juristenentscheidung	97
b) Medizinerentscheidung	99
2. Entscheidungsgründe	100
a) Juristenentscheidung	100
b) Medizinerentscheidung – Besonderheiten im Antwort-Wahl-Verfahren ...	104

III. Die Resonanz auf die Beschlüsse in Rechtsprechung und Schrifttum	105
1. Zum Verfahren des Überdenkens	107
2. Zum Überdenken durch die ursprünglichen Prüfer	108
3. Zur Abgrenzung prüfungsspezifischer Wertungen von fachwissenschaftlichen Fragen	108
4. Zur Beurteilung der Vertretbarkeit	109
5. Zu den Reaktionen der Prüfer	110
6. Zur Gefahr einer Prozeßwelle	110
IV. Die Umsetzung der Entscheidungen in der neueren Rechtsprechung	110
V. Eigene Ansicht zu Kontrolldichte und Beurteilungsspielraum im Prüfungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 17. 4. 1991	113
1. Eigene Ansicht	113
2. Kritik an den Beschlüssen	116
a) Trennung zwischen prüfungsspezifischen Wertungen und fachwissenschaftlichen Richtigkeitsentscheidungen	116
b) Erstellung allgemeingültiger Bewertungsgrundsätze	117
c) Argument der Chancengleichheit gem. Art. 3 I GG	117
d) Kausalität des Bewertungsfehlers	118
e) Überdenken durch die ursprünglichen Prüfer	118
f) Besonderheiten im Antwort-Wahl-Verfahren	118
g) Ergebnis	119
F. Wege zu gerechteren Entscheidungen	120
I. Materielle Fragen: Möglichkeiten der inhaltlichen Verbesserung der Prüfungsentscheidung	120
1. Allgemeingültige Bewertungsgrundsätze	120
2. Erstellung von Bewertungskriterien durch den einzelnen Prüfer vor der Korrektur	126
II. Formelle Fragen: Grundrechtsschutz durch Verfahren	127
1. Entwicklung und Inhalt	127
2. Was ist durch Verfahrensgestaltung überhaupt erreichbar?	128
3. Verfassungsrechtliche Determinanten	130

4. Anforderungen an das Verfahren im einzelnen	131
a) Das Verfahren der Leistungserbringung	131
(1) Die Prüfungsfähigkeit des Kandidaten	131
(a) Begriff und Inhalt	131
(b) Rücktritt	133
(2) Äußere Prüfungsbedingungen	135
(a) Begriff und Inhalt	135
(b) Rügeobliegenheit, Abhilfe, Kompensation, Wahlrecht und vorbeugende Vermeidungspflicht	136
(3) Fairneß und Sachlichkeit	139
(4) Protokollierung	141
b) Das Verfahren der Leistungsbewertung	143
(1) Qualifikation der Prüfer	144
(2) Befangenheit	145
(a) Voraussetzungen für die Annahme der Befangenheit	145
(aa) Befangenheit aufgrund Prüferverhaltens	146
(bb) Befangenheit aufgrund erneuter Befassung mit einer Prüfungsarbeit	146
(b) Rügeobliegenheit	147
(3) Sachfremde Erwägungen, Gebot der Sachlichkeit	148
(4) Begründung	148
(5) Zweitvotum	152
c) Sonstige formelle Anforderungen	153
(1) Zulassung	153
(2) Akteneinsicht	154
d) Kausalität von Verfahrensfehlern	155
e) Verwaltungsinternes Kontrollverfahren, Überdenken durch die ursprünglichen Prüfer	156
f) Wiederholungsprüfungen	160
(1) Wiederholung nach genehmigtem Rücktritt und bei Fehlern von Prüfern bzw. Prüfungsbehörden	160
(2) Weiterer Prüfungsversuch bei Nichtbestehen	161
(3) Beteiligung der ursprünglichen Prüfer	162
5. Möglichkeiten der Verbesserung des Prüfungsverfahrens zur Herbeiführung gerechterer Prüfungsentscheidungen	162
a) Protokollierung	163
b) Qualifikation der Prüfer	164

c) Geringere Anforderungen an die Annahme der Befangenheit	166
(1) Prüferäußerungen	166
(2) Erneute Befassung mit einer Prüfungsarbeit oder mit demselben Kandidaten	167
(3) Rüge der Befangenheit	169
d) Strengere Begründungspflicht	170
e) Mehrprüfersystem und verdeckte Bewertung	173
f) Unbeschränkte Wiederholbarkeit	175
g) Zeitliche Streckung der Prüfung und mehr Einzelleistungen	177
G. Schluß	180
Literaturverzeichnis	183
Sachwortverzeichnis	198

Abkürzungsverzeichnis

ÄAppO	Ärztliche Approbationsordnung
AllgVwR	Allgemeines Verwaltungsrecht
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWVP	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
Diss. iur.	juristische Dissertation
DÖD	Der Öffentliche Dienst
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DUZ	Deutsche Universitäts-Zeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
evtl.	eventuell
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls

HambOVG	Oberverwaltungsgericht Hamburg
Hdbuch des StaatsR	Handbuch des Staatsrechts
Hdb WissR	Handbuch des Wissenschaftsrechts
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HRG	Hochschulrahmengesetz
IMPP	Institut für medizinische und pharmazeutische Prüfungsfragen
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAG NW	Juristenausbildungsgesetz Nordrhein-Westfalen
JAON NW	Juristenausbildungsordnung Nordrhein-Westfalen
Jg.	Jahrgang
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NdsOVG	Oberverwaltungsgericht Niedersachsen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
n.v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report
NWVBL	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
o. ä.	oder ähnlich
o. g.	oben genannt
OVG NW	Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen
OVG Rh.-Pf.	Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz
OVG Sch.-Holst.	Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein
PersV	Die Personalvertretung
Psychol. in Erzieh. u. Unterr.	Psychologie in Erziehung und Unterricht
Psycholog. Rundschau	Psychologische Rundschau
Psychologie u. Praxis	Psychologie und Praxis
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
Rdnr.	Randnummer
Rdnrn.	Randnummern
RWS	Recht und Wirtschaft der Schule
S.	Seite
s.	siehe
s. a.	siehe auch
s. o.	siehe oben
StaatsR	Staatsrecht

StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
s. u.	siehe unten
UG NW	Universitätsgesetz Nordrhein-Westfalen
unveröff.	unveröffentlicht
Urt.	Urteil
u. U.	unter Umständen
v.	vom
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerfNW	Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen
VerwArch	Verwaltungs-Archiv
VG	Verwaltungsgericht
VGHBad Württ.	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
VR	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwProzeßR	Verwaltungsprozeßrecht
VwR	Verwaltungsrecht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WissHG NW	Gesetz über die wissenschaftlichen Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen
WissR	Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung
z. B.	zum Beispiel
Z. f. Päd.	Zeitschrift für Pädagogik
ZPO	Zivilprozeßordnung
z. T.	zum Teil
z. Z.	zur Zeit

A. Einleitung

Es dürfte kaum jemanden geben, der noch nicht in einer Prüfungssituation gestanden hat, häufiger sicher als Prüfling, seltener als Prüfer. Diese Situation ist oft für den Kandidaten, aber auch für den Prüfer unangenehm. Der Wunsch „Viel Glück“, mit dem Freunde und Bekannte den Prüfling in die Prüfung schicken, kennzeichnet ein zentrales Problem des Prüfungswesens: Der Ausgang einer Prüfung ist nämlich nicht nur vom Wissen, den Fähigkeiten und Fertigkeiten des Kandidaten, sondern auch in einem nicht unerheblichen Umfang von diversen Unwägbarkeiten, Unvorhersehbarkeiten und Unsicherheiten, sagen wir dem Zufall, abhängig. Der Grad der Unwägbarkeit hängt teilweise von der Art der Prüfung ab. Es drängt sich daher die Frage auf, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, eine solche wichtige Entscheidung wie eine Prüfungsentscheidung auf einer verhältnismäßig unsicheren Basis zu treffen. Schließlich wird durch den Ausgang vieler Prüfungen über den weiteren Lebensweg des Kandidaten entschieden. Prüfungen haben oft erhebliche faktische, meist sogar rechtliche Auswirkungen auf die Berufschancen des Kandidaten (Art. 12 I GG). Dieser Aspekt gewinnt besondere Bedeutung, bedenkt man, daß Beruf und Ausbildung heute das „Kapital“ eines Menschen sind. Ziel muß es folglich sein, den Faktor „Zufall“ klein zu halten und die tatsächliche Eignung möglichst exakt, d. h. wirklichkeitsgetreu, zu ermitteln.

Hinsichtlich der hier erörterten akademischen und staatlichen berufszulassenden Abschlußprüfungen¹ ergeben sich im wesentlichen drei Fragen. Zum einen ist zu klären, welche Voraussetzungen ein Kandidat überhaupt erfüllen muß, um den von ihm gewählten Beruf später „gesellschaftsverträglich“ ausüben zu können. Es geht folglich darum, einen gesellschaftlichen Konsens darüber herzustellen, welche Eigenschaften, Fähigkeiten und Fertigkeiten der spätere Berufsausübende haben soll, d. h. es gilt, ein bestimmtes Berufsbild festzulegen, welches in einer Demokratie natürlich immer nur der Ansicht der Mehrheit der Bevölkerung entsprechen und nicht den Ansprüchen aller genügen kann. Zum zweiten fragt sich, wer diese Voraussetzungen in welchem Umfang festlegt bzw. festlegen muß. Auch dies hängt von verfassungsrechtlichen Grundsätzen ab. Wesentliche Entscheidungen sind unmittelbar durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber zu treffen. Andere Entscheidungen können unter gewissen Voraussetzungen delegiert werden. Schließlich ist zu erörtern, wer im Einzelfall in welcher Vorgehensweise die für den Kandidaten so wichtige Prüfungsentscheidung zu treffen hat. Im Zusammenhang damit ist von ebenso großer Bedeutung, ob diese Entscheidung endgültig ist

¹ S. u. B. I. und B. II.

oder ob es noch verwaltungsinternen oder verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz gibt, und wenn ja, wie weit dieser reicht.

Es zeigt sich schon hier, daß die Herbeiführung gerechterer Prüfungsentscheidungen kein Problem allein der Exekutive und Judikative darstellt, sondern daß vielmehr auch die Legislative involviert ist.

Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß auch bei größten Bemühungen, Prüfungsentscheidungen transparent und gerecht zu machen, Prüfungsergebnisse stets sowohl von der Art und dem Inhalt der gestellten Aufgaben als auch von der „Tagesform“ des Kandidaten, der Persönlichkeit der Prüfer, ihrer Kombination und vielem anderen abhängen. Unwägbarkeiten, Zufälligkeiten, oder einfach „Glück“ werden immer das Prüfungsergebnis wenn auch nicht bestimmen so doch beeinflussen.

Dies kann und darf jedoch nicht dazu führen, daß resigniert und untätig in der gewohnten Manier weiterverfahren wird. Vielmehr gilt es, den status quo immer wieder einer kritischen Betrachtung zu unterziehen und gegebenenfalls Änderungen bzw. Verbesserungen herbeizuführen.

Daß man hier auf Grenzen stößt, ist dem Prüfungswesen systemimmanent. Solange Menschen über Menschen urteilen müssen, wird es keine absolute Gerechtigkeit geben. Das liegt daran, daß es sich bei Prüfungsentscheidungen um Entscheidungen handelt, bei denen Individuen über Individuen in höchst komplexen Zusammenhängen zu urteilen haben. Gerade die Mannigfaltigkeit und die Einmaligkeit, die den Menschen als Individuum ausmachen, erweisen sich hier als der entscheidende „Mangel“. Kein Mensch ist abstrakt in bestimmte, trotz aller Bemühungen immer recht verallgemeinernd bleibende Schemata einzuordnen.

Aufgrund der generellen Notwendigkeit von Prüfungen für den Schutz anderer Güter von Verfassungsrang gilt es aber, einen „modus vivendi“ zu finden, der zu einem möglichst gerechten Verfahren führt, das zugleich die Belange aller widerstreitenden Interessen möglichst wenig einschränkt.

Ein Ruf nach allzu radikaler Umgestaltung, der bis hin zur Forderung nach der Abschaffung von Prüfungen reicht, ist wenig hilfreich. Ohnehin haben sich Reformen des Bildungssystems – wie die Vergangenheit mehrfach bewiesen hat – stets als äußerst schwerfällig erwiesen.

Um die Möglichkeiten der Verbesserung des Prüfungswesens auszuloten, wendet sich diese Arbeit, nachdem zunächst die Begrifflichkeiten und die Grenzen der Arbeit geklärt worden sind, den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu. Hier wird insbesondere die Frage der Verhältnismäßigkeit der Einschränkung des Grundrechts der Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG durch Prüfungen erörtert.

Es folgt eine allgemeine Erörterung der sich im Zuge der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ergebenden Schwierigkeiten, insbesondere der gerichtlichen Überprüfbarkeit.

Daran anschließend findet eine Konkretisierung dieses Problemkreises im Hinblick auf die gerichtliche Kontrolldichte von Prüfungsentscheidungen statt. In deren Rahmen wird der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besondere Aufmerksamkeit zuteil, da sie für die Entwicklung des Prüfungsrechts maßgebende Impulse gesetzt hat.

Auf der Grundlage dieser Ausführungen werden schließlich Wege zu gerechteren Prüfungsentscheidungen erörtert. Neben der Verbesserung der inhaltlichen Bewertung selbst kommt hier insbesondere auch die Gestaltung des Prüfungsverfahrens in Betracht.