

# Die Gerichtskontrolle der Leistungsbeurteilungen in der Bundesrepublik Deutschland



Bernhard Stüer, Dr. jur., Rechtsanwalt in Münster (Westf.); Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Raumplanung und öffentliches Recht der Westfälischen Wilhelm-Universität Münster (1974–1978). Der Verfasser ist durch über 40 Veröffentlichungen aus den Gebieten Verfassungs- und Verfassungsprozeßrecht, allgemeines Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrecht, Schul- und Prüfungsrecht, Kommunalrecht mit den Schwerpunkten Gebiets- und Funktionalreform, Bau- und Planungsrecht, Kommunalwahlrecht sowie durch Vorträge und Fortbildungsveranstaltungen aus diesen Bereichen ausgewiesen.

Zu seinen Veröffentlichungen gehören u. a.: Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung, Schriftenreihe des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, H. 33, Schwartz-Verlag, Göttingen, 1980, S. 558; Die gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, DÖV 1974, S. 257 ff.; Zum autonomen (kontrollfreien) Gestaltungsraum von Gesetzgeber und Verwaltung, DVBl. 1974, S. 314 ff.; Prüfungsordnung und Grundgesetz, JuR 1974, S. 445 ff.; Examinator non calculat. Rücknahme einer fehlerhaften Referendarprüfungsentscheidung bei Rechenfehlern, RdJB 1975, S. 317; Schule im Rechtsstaat, Zum 5. Deutschen Verwaltungsrichtertag in Mannheim 1977, RdJB 1978, S. 46 ff.

In den drei Jahrzehnten seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland hat unter Geltung des Grundgesetzes der Rechtsschutz des Bürgers gegen Maßnahmen der Gesetzgebung und Verwaltung in allen Bereichen des öffentlichen Rechts an Bedeutung erheblich gewonnen. Ein besonders anschauliches Beispiel hierfür ist die wachsende Zahl an Gerichtsverfahren, die eine Rechtskontrolle von Prüfungsentscheidungen zum Gegenstand haben. Die nachfolgende Untersuchung will einen Überblick über Stand und Entwicklungstendenzen der Gerichtskontrolle von Leistungsbeurteilungen, in der Bundesrepublik Deutschland geben.\*)

## 1. Vom besonderen Gewaltverhältnis zur Gesetzesflut

Bei der gerichtlichen Kontrolle von Leistungsbeurteilungen spielt die Frage nach den Rechtsgrundlagen der Prüfung eine wichtige Rolle. Bis zu Beginn der siebziger Jahre wurden die Beziehungen zwischen Schülern und Schule als besonderes Gewaltverhältnis qualifiziert, dessen Regelung spezieller Gesetze nicht bedurfte. Die Schule war zu allen Maßnahmen berechtigt, die sich aus ihren Zielen und Zwecken ergaben. Die Prüfungsordnungen waren nicht durch Gesetze oder förmliche Rechtsverordnungen, sondern durch (schlichte) Verwaltungsvorschriften geregelt.

Die stärkere Betonung der verfassungsrechtlichen Grundrechte und Gewährleistungen führte in einer vor etwa 10 Jahren begonnenen Entwicklung zu der allgemeinen Anerkennung eines Gesetzesvorbehaltes, wonach die wesentlichen Grundentscheidungen des Schulverhältnisses durch den Gesetzgeber geregelt werden müssen. Prüfungsordnungen als Verwaltungsvorschriften genügen daher heutigen rechtsstaatlichen Anforderungen nicht mehr. Mit dem Abschied vom besonderen Gewaltverhältnis und der Einführung des Gesetzesvorbehalts im Schul- und Prüfungsrecht entstanden jedoch neue Probleme. Die Zahl der gesetzlichen Regelungen nahm sprunghaft zu. Das durch eine gewisse Regelungsabstinentz des Gesetzgebers gekennzeichnete besondere Gewaltverhältnis wurde durch eine Gesetzesflut ersetzt. Diese auch in anderen Rechtsbereichen zu beobachtende Tendenz scheint, wie etwa die Kalkar-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtshofs oder das kommunalrechtliche Thema des diesjährigen Deutschen Juristentages belegen, wieder rückläufig in Richtung auf eine Reduzierung des gesetzgeberischen Regelungsseifers zu sein. Nur für die wirklich wesentlichen Grundentscheidungen des Schul- und Prüfungsrechts soll eine gesetzgeberische Regelungspflicht bestehen. Im übrigen reichen Rechtsverordnungen – flankiert von allgemeinen Rechtsgrundsätzen – als Ermächtigungsgrundlagen aus. Wesentlichkeitstheorie contra Gesetzesflut scheint daher die neue Devise zu werden.

## 2. Grundsätze der Gerichtskontrolle

Genügt eine Prüfungsordnung den verfassungsrechtlichen Anforderungen, so stellt sich die Frage, nach welchen Rechtsgrundsätzen die gerichtliche Kontrolle der Leistungsbeurteilungen

erfolgt. Als Ausgangspunkt der Gerichtskontrolle ist anerkannt, daß Leistungsbeurteilungen als pädagogisch-wissenschaftliche Wertentscheidungen nur daraufhin überprüfbar sind,

- ob sie unter Verletzung wesentlicher Verfahrensfehler zustande gekommen sind,
- ob der Prüfer von falschen Tatsachen ausgegangen ist,
- ob er allgemeine Bewertungsgrundsätze verletzt hat oder
- sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen.

Innerhalb des so gezogenen Rahmens ist die eigentliche pädagogisch-wissenschaftliche Entscheidung einer gerichtlichen Kontrolle nicht zugänglich. Bei der rechtlichen Überprüfung gewinnen zumeist die Verfahrensfehler und die Verstöße gegen allgemeingültige Bewertungsgrundsätze eine besondere Bedeutung. Es ist daher für den mit seinem Prüfungsergebnis unzufriedenen Kandidaten von Interesse zu wissen, welche prüfungsrechtlichen Verfahrens- und Bewertungsgrundsätze anerkannt sind und mit welchen rechtlichen Maßstäben die Gerichte die angefochtenen Prüfungsentscheidungen bewerten.

Dabei haben die rechtlichen Grundsätze und Prüfungsmaßstäbe auf den kontrollfreien – außerrechtlichen – Entscheidungsraum des Prüfers Rücksicht zu nehmen, der sich aus der Eigenart der pädagogisch-wissenschaftlichen Prüfungsentscheidung ergibt. In diese eigenverantwortlichen, letztverbindlichen Bewertungen darf die gerichtliche Kontrolle nicht eindringen. Dieser *pädagogisch-wissenschaftliche Entscheidungsraum* ist sowohl bei der *Aufstellung* von rechtlichen Bewertungsgrundsätzen als auch bei der gerichtlichen Kontrolle zu beachten, also bei der Frage, mit welcher *Intensität* die aufgestellten Bewertungsgrundsätze bei der gerichtlichen Kontrolle der Leistungsbeurteilung angelegt werden. An das gesamte *Prüfungsverfahren*, also sowohl an den äußeren Ablauf der Prüfung als auch an das Verfahren, in dem die Prüferbewertung sich bildet, können demgegenüber strengere Maßstäbe angelegt werden, und auch die Anwendung der Maßstäbe bei der gerichtlichen Kontrolle des Prüfungsverfahrens kann eine größere Intensität aufweisen. Diese nach Zahl und Qualität der Maßstäbe sowie im Blick auf die Intensität der Nachprüfung stärkere gerichtliche Kontrolle des Prüfungsverfahrens und geringere Kontrolle der eigentlichen Prüferbewertung folgt aus der Überlegung, daß der Prüfer zwar bei der eigentlich wissenschaftlich-pädagogischen Beurteilung einen weitgehenden Freiraum der Bewertung hat, er zu diesen außerrechtlichen Bewertungen und Erwägungen jedoch erst durch ein ordnungsgemäß einbehaltenes Verfahren legitimiert wird (*Legitimation durch Verfahren*).

Die Aufstellung und Anwendung prüfungsrechtlicher Verfahrens- und Bewertungsgrundsätze hat auf diesen Unterschied Rücksicht zu nehmen. Der äußere Prüfungsablauf und das Verfahren, in dem sich die Prüferbewertungen bilden (*Prüfungsverfahren*), sind einer intensiven gerichtlichen Kontrolle mit einer größeren

\*) Vgl. dazu *Czermak*, Schul- und Prüfungsentscheidungen vor den Verwaltungsgerichten, DÖV 1962, S. 921; *Evers*, Verwaltung und Schule, VVDStRL 1966, S. 147; *Fuß*, Verwaltung und Schule, VVDStRL 1966, S. 199; *Guhl*, Prüfungen im Rechtsstaat. Rechtsstaatliche Anforderungen an Prüfungsverfahren, Bock-Verlag, Bad Honnef 1978; *Holland*, Verwaltungsrechtsschutz im Schulverhältnis, DVBl. 1968, S. 245; *Hummel*, Gerichtsschutz gegen Prüfungsbewertungen, 1969; *Jesch*, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR 1957, S. 163; *ders.*, Gesetz und Verwaltung, 1961; *Kellner*, Der sogenannte Beurteilungsspielraum in der verwaltungsgerichtlichen Prozeßpraxis, NJW 1966, S. 857; *Löhning*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Schulverhältnis, 1974; *Neufelder*, Prüfungsentscheidungen und prüfungsähnliche Entscheidungen im Schul- und Hochschulrecht, BayVBl. 1973, S. 113; *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Beck-Verlag, München 1976; *ders.*, Referat zu dem Thema: Nach welchen rechtlichen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu regeln?, Sitzungsbericht M zum 51. Deutschen Juristentag, München 1976; *ders.*, Schule im Rechtsstaat, FAZ vom 19. Jänner 1977, S. 9; *Oldiges*, Die Kontrolle von Schul- und Prüfungsentscheidungen durch die Verwaltungsgerichte, Juristische Analysen 1970, S. 611; *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, 1969; *ders.*, Nach welchen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu ordnen?, Gutachten C zum 51. Deutschen Juristentag, München 1976; *Ossenbühl*, Schule im Rechtsstaat, DÖV 1977, S. 801; *Pietzcker*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, Berlin 1975; *Pöttgen*, Prüfung und Rechtsschutz, RWS 1962, S. 289; *Richter*, Referat zu dem Thema: Nach welchen rechtlichen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu regeln?, Sitzungsbericht M zum 51. Deutschen Juristentag, München 1976; *Schmidt-Salzer*, Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, 1968; *Schramm*, Beurteilungen im Prüfungs-, Schul- und Beamtenrecht, Berlin 1975; *Sellschopp*, Das Schulverhältnis und der Gesetzesvorbehalt, DÖV 1971, S. 413; *Semler*, Gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, NJW 1973, S. 1.774; *Stüer*, Prüfungsordnungen und Grundgesetz, JuR 1974, S. 445; *ders.*, Die gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, DÖV 1974, S. 257; *ders.*, Zum autonomen (kontrollfreien) Gestaltungsraum von Gesetzgeber und Verwaltung, DVBl. 1974, S. 314.

Anzahl verfahrensrechtlicher Maßstäbe zugänglich. Die Kontrolle der eigentlichen *Prüferbewertung* hat demgegenüber bei der Aufstellung und Anwendung von Prüfungsgrundsätzen auf den autonomen pädagogisch-wissenschaftlichen Teil der Prüfungsentscheidung Rücksicht zu nehmen. Soweit nicht spezielle Grundsätze aufgestellt werden können, unterliegt die eigentliche Prüferbewertung nur dem Willkürverbot und damit der gerichtlichen Kontrolle auf offensichtliche und eindeutige Fehler (Evidenzprüfung).

### 3. Verfahrensgrundsätze der Leistungsbeurteilung

Der Ablauf des Prüfungsverfahrens hat den verfahrensrechtlichen Regelungen der jeweiligen Prüfungsordnung zu entsprechen und sich in die allgemeinen Grundsätze einzufügen, die für jedes rechtsstaatliche Prüfungsverfahren gelten.

#### 3.1. Ordnungsgemäße Besetzung der Prüfungskommission

Dies gilt zunächst für die ordnungsgemäße Besetzung der Prüfungskommission, wobei folgende Einzelfragen der Gerichtskontrolle zugänglich sind:

- Zusammensetzung der Prüfungskommission entsprechend der Prüfungsordnung,
- Qualifikation der Prüfer,
- Pflicht zur Mitwirkung an Beratung und Entscheidung, wobei die Prüfungsordnung allerdings vorsehen kann, daß die Prüfung in Abschnitten erfolgt und eine getrennte Vorbewertung einer Prüfungsteilleistung durch einen Prüfer vorgenommen wird, an die die Prüfungskommission bei ihrem abschließenden Gesamturteil gebunden ist,
- Unvoreingenommenheit/Befangenheit, wobei allerdings die Besorgnis der Befangenheit einen Prüfer – anders als einen Richter – von der Mitwirkung bei der Entscheidung nicht ausschließt. Das Mitwirken eines Prüfers bei Wiederholungsprüfungen ist nur unzulässig, wenn die erste Prüfungsentscheidung durch Urteil des Gerichts als fehlerhaft aufgehoben worden ist.

#### 3.2. Gelegenheit zum chancengleichen Leistungsnachweis

Dem Grundsatz der Chancengleichheit kommt im gesamten Prüfungsverfahren eine besondere Bedeutung zu. Er gilt besonders für Prüfungen, die den beruflichen Lebensweg des Kandidaten entscheidend bestimmen. Der Grundsatz der Chancengleichheit im Prüfungsverfahren gebietet, daß die Kandidaten unter gleichen äußeren Bedingungen ausreichend Gelegenheit erhalten, ihre Kenntnisse und Fähigkeiten unter Beweis zu stellen und auf die Fragen die Gedankengänge in Richtung auf die richtige Antwort zu entwickeln. Daraus leiten sich folgende Einzelgrundsätze ab:

- Bei der Themenauswahl, der Fragestellung und der Bestimmung von Niveau und Schwierigkeitsgrad hat der Prüfer einen weitgehenden Beurteilungsspielraum. Die Auswahl zwischen schriftlichen und mündlichen Prüfungsleistungen bestimmt sich in erster Linie nach den Prüfungsordnungen. Allgemeine Prüfungsgrundsätze hierzu gibt es nicht.

Schriftliche und mündliche Prüfungen sind für alle Kandidaten in einem vergleichbaren zeitlichen Rahmen abzuhalten. Soweit Vorschriften über die zeitliche Dauer der Prüfung nicht bestehen, muß die Prüfungszeit zumindest so bemessen sein, daß sie einerseits dem Prüfer einen ausreichenden Eindruck vom Leistungsstand des Prüflings zu geben vermag und andererseits das dem Prüfling noch zumutbare Maß nicht überschritten wird.

- Erkennbare Prüfungsunfähigkeiten sind zu berücksichtigen.
- Die Zusammensetzung der Prüfungsgruppen liegt im Ermessen der Prüfungsbehörde, soweit die Prüfungsordnung dafür keine Grundsätze vorschreibt. Es sind Einzel- und Gruppenprüfungen sowie Simultanprüfungen zulässig, soweit der einzelne Prüfungskandidat hierdurch keine unzumutbaren Benachteiligungen erfährt. Bei Gruppenarbeiten muß eine individuelle Leistungsbewertung möglich sein.
- Die Prüfungsleistung verfälschende Hilfen bei der Anfertigung schriftlicher Arbeiten oder in der mündlichen Prüfung sind unzulässig. Themenabsprachen, Mitteilungen der Prüfungsfragen, Beratungen und Bearbeitungshinweise finden hier ihre Grenze. Das Anonymitätsprinzip ist allerdings verfassungsrechtlich nicht geboten.
- Unzulässige Benachteiligungen sind zu vermeiden. Dies gilt sowohl für die äußeren Prüfungsbedingungen (etwa Baulärm oder Hitze) wie für die Prüfungsvorbereitung (Büchereibenutzung, Mitbringen von Büchern mit Randbemerkungen).

#### 3.3. Verschaffen einer ausreichenden eigenen Beurteilungsgrundlage durch den Prüfer

Der Prüfer muß sich eine in jeder Hinsicht ausreichende eigene Beurteilungsgrundlage und ein hinreichendes Bild von den Kenntnissen und Fähigkeiten des Kandidaten verschaffen. War die Sachverhaltsermittlung des Prüfers unvollständig (Ermittlungsdefizit) oder hat sie – was gelegentlich auch vorkommt – überhaupt nicht stattgefunden (Ermittlungsausfall), so ist die Prüfungsentscheidung rechtswidrig und damit fehlerhaft. Daraus folgt:

- Zu einer umfassenden Information des Prüfers gehört eine sorgfältige Beschäftigung mit allen schriftlichen und mündlichen Leistungen des Kandidaten, die dieser im Prüfungsverfahren erbracht hat. Es genügt danach nicht, wenn der Prüfer oder die Mitglieder der Prüfungskommission nur einzelne Teile der Prüfungsleistung des Kandidaten zur Kenntnis nehmen, sich im übrigen aber auf

die sachliche Richtigkeit der Beurteilung durch andere Mitglieder der Prüfungskommission verlassen, obwohl nach der Prüfungsordnung auch diese Teile der Prüfungsleistung durch die Prüfungskommission letztverbindlich zu beurteilen sind. Der Umfang der Informations- und Sachverhaltsermittlungspflicht bestimmt sich nach den Funktionen der Prüfer, ihren Mitwirkungsbefugnissen und -pflichten, nach dem Gewicht ihrer Entscheidung in der Prüfungskommission und nach der Bedeutung der Prüfungsentscheidung für das Fortkommen des Kandidaten.

- Für den einzelnen Prüfer und sämtliche Mitglieder der Prüfungskommission folgt daraus grundsätzlich eine Anwesenheitspflicht bei allen mündlichen und praktischen Teilen der Prüfung, über die sie ein letztverbindliches eigenes und unabhängiges Urteil abzugeben haben.
- Die letztverbindliche Beurteilung darf nicht anderen Personen (Hilfskräften) überlassen werden, deren Urteil der Prüfer unkritisch und unbesehen übernimmt. Eine Vorkorrektur durch Assistenten oder andere Hilfskräfte ist auf eine rein vorbereitende Hilfstätigkeit zu beschränken.
- Im mündlichen oder praktischen Teil der Prüfung darf der Prüfer sich nicht durch Assistenten vertreten lassen, sondern hat bei der Prüfung selbst anwesend zu sein.
- Schreibt die Prüfungsordnung die Korrektur durch mehrere Prüfer vor, so ist zwar nicht geboten, daß die Leistungen des Kandidaten voneinander unabhängig, also nicht in Kenntnis der bereits vorliegenden Beurteilung durch einen anderen Prüfer, zu beurteilen wären. Es ist jedoch unzulässig, daß der Zweitensor die Benotung des Erstensors unbesehen übernimmt, ohne sich ein eigenes Bild von den Leistungen des Kandidaten zu machen.

### *3.4. Protokollierung des Prüfungsablaufs und schriftliche Begründung der Prüfungsentscheidung*

Nach Auffassung der Rechtsprechung gibt es keinen allgemein anerkannten Prüfungsgrundsatz, wonach der Prüfungsablauf zu protokollieren ist. Auch eine schriftliche Begründung der Prüfungsentscheidung ist danach nicht erforderlich. Wegen der besonderen Funktion von Protokollierung und Begründung der Prüfungsentscheidung im Blick auf die Rechtsschutzmöglichkeiten des Betroffenen sollte jedoch verlangt werden, daß der wesentliche Gang der Prüfung sowie die tragenden Gründe der Prüfungsentscheidung schriftlich festgehalten werden. Dem Prüfling sollte Gelegenheit zur Einsichtnahme in die Prüfungsunterlagen gegeben werden.

### *3.5. Keine wesentliche Änderung der Prüfungsbedingungen während des Prüfungsverfahrens*

Aus dem Gebot des Vertrauensschutzes und der Chancengleichheit ergibt sich, daß eine wesentliche Änderung der Prüfungsbedingungen

während des Prüfungsverfahrens, auf die sich der Kandidat nicht einstellen kann, unzulässig ist.

- Es liegt in der Natur eines jeden Prüfungsverfahrens, daß sich ein Prüfling auf die ihm bekannten Bedingungen, von denen der Erfolg der Prüfung abhängt, einstellt und seine Vorbereitungen – oft unter Zugrundelegung einer langfristigen Planung – danach einrichtet. Das Vertrauen in den vorhersehbaren geordneten Ablauf des Prüfungsverfahrens wird in schwerwiegendem Ausmaß erschüttert, wenn ein Prüfling während des Exams plötzlich vor die Tatsache gestellt wird, daß sich die Bedingungen, mit denen er rechnete und allein rechnen konnte, grundlegend geändert haben.
- Der Vertrauensschutz auf die Kontinuität der Prüfungsbedingungen wird allerdings nicht schrankenlos gewährt. Kandidaten, die mit dem durch die Prüfung abzuschließenden jeweiligen Ausbildungsabschnitt noch nicht begonnen haben, genießen im Blick auf den Bestand des prüfungsrechtlichen Normgefüges keinen Vertrauensschutz. Haben die Prüflinge den Ausbildungsabschnitt bereits begonnen, so ist bei Änderung der Prüfungsbedingungen durch Überleitungsregeln sicherzustellen, daß der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, der Gleichbehandlung und des Vertrauensschutzes gewahrt bleibt. Eine wesentliche Änderung der Prüfungsbedingungen für Kandidaten, die sich bereits in der eigentlichen Prüfungsphase befinden, ist grundsätzlich unzulässig.
- Etwas anderes gilt, wenn der Prüfungskandidat sich auf die geänderten Prüfungsbedingungen einstellt, die Prüfung durchführt und so das Risiko des Mißlingens auf sich genommen hat. Ein Anspruch auf Beibehaltung einer rechtswidrigen Prüfungspraxis besteht übrigens nicht.

### *3.6. Grundsätze für das Geltendmachen von Verfahrensfehlern*

Verfahrensfehler führen nur dann zur Rechtswidrigkeit der Prüfungsentscheidung, wenn sie wesentlich sind, d. h. nicht ausgeschlossen werden kann, daß sich der Fehler auf die Beurteilung des Kandidaten nachteilig ausgewirkt hat. Verfahrensfehler, die ersichtlich auf das Prüfungsergebnis keinen Einfluß haben konnten, sind unbeachtlich. Deswegen kann etwa die fehlende Unterschrift unter dem Protokoll des Prüfungsverlaufs oder die nicht durchgeführte Benachrichtigung der Eltern von der Versetzungsgefährdung des Schülers unbeachtlich sein.

Der Prüfling hat grundsätzlich die Pflicht, Mängel und Behinderungen rechtzeitig geltend zu machen. Dies setzt dem nachträglichen Geltendmachen von Verfahrensfehlern Grenzen. Unterzieht sich der Prüfling trotz der Kenntnis von Verfahrensfehlern dem weiteren Prüfungsverlauf, so handelt er auf eigenes Risiko. Für Mängel, die während des Prüfungsverfahrens entstanden sind, gilt dieser Grundsatz jedoch nur eingeschränkt: Hat der Prüfungskandidat im Grunde keine andere Wahl, als sich trotz des

Verfahrensmangels den weiteren Teilen der Prüfung zu unterziehen, so kann ihm nicht später entgegengehalten werden, er hätte den Verfahrensfehler nicht rechtzeitig geltend gemacht.

#### 4. Bewertungsgrundsätze

Neben den Verfahrensfehlern können Prüfungsentscheidungen daraufhin gerichtlich kontrolliert werden, ob bei der Beurteilung der Kenntnisse und Leistungen des Kandidaten gegen allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze verstoßen worden ist. Da die gerichtliche Kontrolle auf den pädagogisch-wissenschaftlichen Entscheidungsfreiraum des Prüfers Rücksicht zu nehmen hat, ist das Netz der prüfungsrechtlichen *Bewertungsgrundsätze* naturgemäß weitmaschiger als bei der Gerichtskontrolle des Verfahrensablaufs. Auch die *Kontrolldichte*, d. h. die Intensität, mit der die Prüfungsentscheidung rechtlich kontrolliert wird, ist gegenüber der Gerichtskontrolle des Verfahrensablaufs geringer. Sie weicht zurück, je mehr autonome, der gerichtlichen Kontrolle nicht zugängliche pädagogisch-wissenschaftliche Bewertungen und Erwägungen in Rede stehen, sie ist umso zugreifender, je mehr sich die Bewertungsgrundsätze allgemein anerkannten und damit rechtlich faßbaren Maßstäben und Regeln nähern. In diesem Koordinatensystem von rechtlicher Überprüfung und außerrechtlicher pädagogisch-wissenschaftlicher Bewertung lassen sich folgende Bewertungsgrundsätze aufstellen, mit denen die eigentlichen Prüferbeurteilungen gemessen werden können:

##### 4.1. Bewertung nur der tatsächlich erbrachten Leistungen

Dieser Grundsatz gebietet, daß ein Prüfling nur nach seinen in der Prüfung gezeigten tatsächlichen Leistungen und nicht nach einem Leistungsstand zu beurteilen ist, den er vielleicht früher einmal gehabt hat oder in Zukunft möglicherweise erreichen kann. Die Übernahme von früher erbrachten, bereits abgeschlossenen Teilen der Prüfung in das endgültige Prüfungszeugnis ist allerdings zulässig.

##### 4.2. Keine unsachgerechten Erwägungen

Bei der Beurteilung der Leistungen des Kandidaten dürfen keine unsachgerechten Erwägungen eine Rolle spielen.

- Ein Verstoß gegen die Pflicht des Prüfers zur unabhängigen, eigenverantwortlichen und unvoreingenommenen Bewertung ist nicht erst dann gegeben, wenn sachfremde Überlegungen den *Ausschlag* gegeben haben. Es genügt bereits, daß derartige Erwägungen eine *Rolle* gespielt haben und nicht auszuschließen ist, daß sie sich auf das Ergebnis ausgewirkt haben.
- Bei der Auswahl der Maßstäbe und Bewertungsgrundsätze hat der Prüfer einen weiten Spielraum, der sich aus der Eigenart der pädagogisch-wissenschaftlichen Bewertung ergibt und sich einer gerichtlichen Nachprüfung grundsätzlich entzieht. Die vom Prüfer angelegten Maßstäbe sind allerdings auf ihre Sachgerechtigkeit in bezug auf das jeweilige Prüfungsziel zu kontrollieren. Soweit dabei

Wertungen und Erwägungen in Rede stehen, kann die Fehlerhaftigkeit der Prüfungsmaßstäbe nur dann gerichtlich festgestellt werden, wenn sie eindeutig widerlegbar oder in bezug auf das Ziel der Prüfung offensichtlich falsch sind. So darf etwa die Lesbarkeit einer schriftlichen Arbeit auf das Ergebnis der Beurteilung grundsätzlich keinen Einfluß haben.

##### 4.3. Gesamtnotenbildung

Sind mehrere Einzelbewertungen zu einer Gesamtnote zusammenzuziehen, so hat der Prüfer bei der Festsetzung der abschließenden Gesamtnote eine weitgehende Bewertungsfreiheit, soweit die Prüfungsordnung dazu nicht feste Maßstäbe und Regeln aufstellt.

- Die Gesamtnotenbildung erfolgt in einem Akt wertender Erkenntnis, der nicht allein auf arithmetischen Regeln aus den Bewertungen der Einzelleistungen, sondern auf einer Fülle von fachlich-pädagogischen Erwägungen beruht. Die arithmetische Berechnung kann allerdings als überschlägiges Verfahren oder als Kontrollrechnung gute Dienste erweisen. Der individuellen Leistung eines Prüflings darf dadurch Rechnung getragen werden, daß mehrere schlechte Leistungen durch auch nur eine besonders gute ausgeglichen werden. Auf der anderen Seite muß es auch möglich sein, im umgekehrten Fall trotz durchschnittlich besserer Leistungen wegen eines besonders in Gewicht fallenden Versagens eine schlechtere Gesamtnote zu erteilen.

- Es verstößt gegen einen allgemeinen Bewertungsgrundsatz, wenn als Gesamtergebnis der Prüfung eine Note festgelegt wird, die außerhalb der Bandbreite der Einzelbewertungen liegt.

- Enthält die Prüfungsordnung keine Angaben darüber, welche Einzelleistungen bei der Gesamtnotenbildung zu berücksichtigen sind, so können sämtliche im Prüfungsverfahren gezeigten Leistungen des Kandidaten berücksichtigt werden. Darüber hinaus können auch Ausbildungs- oder Vorschlagsnoten oder vor Beginn der Prüfung erteilte dienstliche Zeugnisse berücksichtigt werden.

- Wird die Bewertung der einzelnen Prüfungsleistungen in einer Notenskala vorgenommen, die mehr Notenwerte und damit eine größere Differenzierung als die Notenskala der Gesamtsur enthält, so hat die Endbewertung der größeren Differenzierung bei den Teilleistungen durch einen entsprechenden Zusatz Rechnung zu tragen.

##### 4.4. Grundsätze für die Ausgleichsmöglichkeit

Auch bei der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Möglichkeit eines Ausgleichs von unzureichenden Leistungen mit ausreichenden oder besseren Zeugnisnoten besteht, hat der Prüfer nach Maßgabe der Prüfungsordnung eine weitgehende Bewertungsfreiheit.

- Es gibt keinen allgemeingültigen Bewertungsgrundsatz, daß eine Ausgleichsmöglichkeit zwischen schriftlichen und mündlichen Prüfungsteilen bestehen muß.

- Soweit die Prüfungsordnung keine Regelungen enthält, hat der Prüfungsausschuß auch bei der Frage der Versetzungserheblichkeit eines Faches in die nächsthöhere Klasse weitgehende Beurteilungsfreiheit.
- Wegen der nur begrenzt bestehenden Ausgleichsmöglichkeit von schlechten Teilleistungen durch bessere Noten kann die Prüfung bereits nach einem Teil abgebrochen und als endgültig nicht bestanden erklärt werden, wenn ein Ausgleich des mißlungenen bisherigen Prüfungsteils nicht mehr möglich erscheint. Auch bei einem Täuschungsversuch kann die Prüfung abgebrochen und insgesamt für nicht bestanden erklärt werden. Dabei ist im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu untersuchen, ob das Nichtbestehen der gesamten Prüfung angeordnet werden kann oder nur das Nichtbestehen oder das Nichtbewerten der fehlerhaft zustande gekommenen Teilleistung. Im Falle der Nichtbewertung ist die Teilleistung zu wiederholen, bei der Bewertung „nicht bestanden“ geht die Teilleistung mit der schlechtesten Note der Prüfungsskala in die Bewertung des Gesamtergebnisses ein.

#### 4.5. Wiederholungsprüfungen

Wurde die Prüfung nicht bestanden, so stellt sich die Frage nach einer Wiederholungsmöglichkeit. Auch dabei hat der Prüfungsausschuß im Rahmen der Vorschriften der Prüfungsordnung einen weiten Beurteilungsspielraum.

- Für die Frage, ob und wie oft eine nichtbestandene Prüfung wiederholt werden darf, gibt es keine allgemeinverbindlichen Regeln. Auch bei einer für den Kandidaten wichtigen Prüfung kann die Prüfungsordnung nur eine einzige Wiederholung zulassen.
- Die Prüfungsordnung kann den Zeitpunkt der Wiederholungsprüfung nach allgemeinen Gesichtspunkten regeln. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet nicht, den Zeitpunkt individuell nach Art des Versagens und der Noten der Vorzeugnisse zu bestimmen, sondern läßt auch eine generalisierende Bestimmung zu. Auflagen dürfen nicht offensichtlich überzogen sein oder zu den Leistungsmängeln eindeutig außer Verhältnis stehen.
- Ein wiederholtes Versagen in demselben Fach kann schwerer bewertet werden als ein einmaliges Versagen. Deshalb kann das erneute Versagen in einem Fach bei der Wiederholungsprüfung zum endgültigen Nichtbestehen führen, während sonst ein Ausgleich zwischen guten und schlechten Noten möglich wäre.
- Wird die Prüfung – etwa wegen der Störung durch Baulärm, Befangenheit eines Prüfers oder Prüfungsunfähigkeit des Kandidaten – abgebrochen und eine erneute Prüfung angeordnet, so verstößt es nicht gegen einen allgemein anerkannten Prüfungsgrundsatz, wenn die erneute Prüfung vor einem anderen Prüfungsausschuß abzulegen ist. Dies kann sogar rechtlich geboten sein. In diesem Falle sind – nach Maßgabe der Prüfungsordnung –

die schriftlichen Prüfungsarbeiten des Prüflings vom zweiten Prüfungsausschuß neu zu bewerten, oder es kann in der Prüfungsordnung vorgesehen werden, daß der zweite Prüfungsausschuß bei den schriftlichen Arbeiten an die Bewertungen des ersten Prüfungsausschusses gebunden ist.

#### 4.6. Bindung an verbindliche Vorbewertungen

Es würde gegen den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung verstoßen, wenn verbindlich erteilte Bewertungen nachträglich abgeändert würden.

- Die *Rücknahme einer Prüfungsentscheidung*, die von einem Prüfungsgremium in einem gerichtssähnlichen Verfahren getroffen worden ist und statusbegründende oder feststellende Wirkungen hat, ist nur unter den erschwerenden Voraussetzungen zulässig, daß Wiederaufnahmegründe nach §§ 578, 580 ZPO vorliegen oder ein Fall der „Erschleichung der Entscheidung“ gegeben ist. Eine nachträgliche Notenänderung ist nur zulässig, wenn eine Täuschungshandlung des Prüflings nachträglich aufgedeckt wird oder sich herausstellt, daß dem Prüfer ein Irrtum bei der Bewertung unterlaufen ist (falsche Berechnung von Fehlerpunktzahlen) oder die Note auf sonstigen rechtserheblichen Willensmängeln beruht, wie etwa im Falle einer unzulässigen Drohung.
- Die Bewertung einer Prüfungsleistung ist nur verbindlich, wenn sie nicht unter dem *Vorbehalt* der späteren Abänderung durch den Prüfungsausschuß steht. Die Bewertung abgeschlossener Prüfungsteile, die dem Kandidaten bekanntgegeben wird, ist regelmäßig verbindlich und bei der abschließenden Gesamtbeurteilung mit dem festgelegten Notenswert zu berücksichtigen.
- Für die *Erst- und Zweitbeurteilung* gilt folgende Besonderheit: Schließt der Erstprüfer sein Votum über eine vom Kandidaten angefertigte Aufsichtsarbeit mit einer Note ab, so liegt darin regelmäßig eine endgültige Bewertung unter der Voraussetzung, daß der Zweitprüfer sich der Benotung anschließt. Anderenfalls stellt das Votum nur einen Vorschlag für die gemeinsame Beratung der beiden Prüfer dar.
- Der Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Gesichtspunkt der Selbstbindung gebieten, vom Prüfungsamt oder mit Billigung des Prüfungsamtes von Prüfern oder Hilfskräften gegebene *Bearbeitungshinweise* und *Themenabsprachen* bei Benotung derart zu berücksichtigen, daß von diesen Hilfen, Hinweisen und Anregungen bei der Bewertung der Arbeit nicht zuungunsten des Kandidaten abgewichen werden darf.
- Der Prüfer ist bei der Beurteilung der Arbeit auch an die den Kandidaten erteilte *Beratung* gebunden. Er darf nicht als fehlerhaft oder abwegig bewerten, was er selbst oder mit seiner Billigung eine Hilfskraft bei der Kandidatenberatung als richtig oder unbedingt zur Lösung gehörig bezeichnet hat.

#### 4.7. Willkürverbot bei Prüferbewertungen

Bei aller gebotenen Zurückhaltung ist die eigentlich pädagogisch-wissenschaftliche Leistungsbewertung auf *eindeutige* und *offensichtliche Bewertungsfehler* zu kontrollieren. Dabei gilt:

- Die Bewertungen und Erwägungen des Prüfers sind für die Gerichtskontrolle verbindlich, soweit sie nicht offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar sind (*Evidenzkontrolle*).
- *Offensichtlich Richtiges* darf nicht als *falsch* bewertet werden.
- *Eindeutig zur Lösung Gehöriges* darf nicht als *abwegig* bezeichnet werden.

Die Übersicht zeigt, daß die gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen sich überwiegend an der Einhaltung von Verfahrensgrundsätzen orientiert und im Bereich der eigentlich pädagogisch-wissenschaftlichen Beur-

teilung sehr zurückhaltend ist. Dies mag im Blick auf den autonomen (kontrollfreien) Beurteilungs- und Bewertungsfreiraum des Prüfers verständlich sein. Im Interesse einer rechtsstaatlichen und den Grundrechten der Kandidaten Rechnung tragenden Prüfungsentscheidung erscheint jedoch eine intensivere gerichtliche Kontrolle auch der eigentlichen Prüferbewertungen auf Dauer unumgänglich.

Je mehr es gelingt, allgemeine Bewertungsgrundsätze für die eigentliche materielle Prüfungsentscheidung aufzustellen, desto mehr kann allerdings die gerichtliche Kontrolle auf offensichtliche Falschbeurteilungen und eindeutige Fehlentscheidungen der Prüfer begrenzt werden. Die stärkere gerichtliche Kontrolle der materiellen Prüferbewertungen hätte zugleich den Vorteil, daß im Bereich der Kontrolle des Prüfungsverfahrens etwas mehr Großzügigkeit Platz greifen könnte, als dies bisher in den Entscheidungen zum Ausdruck kommt.

## SCHULRECHT AKTUELL

### Erlaß des BMUK vom 9. Juli 1980 über die Haftung des Bundes als Verwahrer in Schulen, Zl. 21.281/ 15-4/80

Im Hinblick auf die Einbringung von Gegenständen, wie z. B. Kleidung, Schultaschen, Bücher etc., durch die Schüler in die Schulen ergibt sich für den Fall einer Beschädigung oder des Verlustes derselben die Frage der Haftung.

Da darüber Unklarheiten bestehen, wird vorbehaltlich der Rechtsprechung der Gerichte im Einzelfall hiezu folgendes festgestellt:

Im Sinne des § 957 ABGB kommt ein Verwahrungsvertrag zustande, wenn jemand eine fremde Sache in seine Obsorge übernimmt. Dieser Vertrag setzt die in beiderseitigem Einverständnis erfolgte Hingabe und Übernahme der Sache in die Obsorge voraus. Eine solche Vereinbarung kann nicht nur ausdrücklich, sondern im Sinne des § 863 ABGB auch stillschweigend zustande kommen.

Gem. § 964 ABGB haftet der Verwahrer dem Hinterleger für den aus der schuldhaften Unterlassung der pflichtgemäßen Obsorge verursachten Schaden, aber nicht für den Zufall oder ein dem Zufall gleichzuhaltendes Verhalten Dritter.

Das Zustandekommen des in Abs. 3 genannten stillschweigenden Verwahrungsvertrages ist etwa dann anzunehmen, wenn ortsübliche Gegenstände bei Einrichtungen eingebracht werden, die vom Schulerhalter zur Verwahrung un-

ter seiner Aufsicht bereitgestellt werden. Verbleiben die Gegenstände unter der Aufsicht der Schüler und müssen sich diese nicht von ihnen trennen (z. B. normalerweise Schultaschen), so kann ein Verwahrungsvertrag nicht angenommen werden. Daher kommt auch eine Haftung des Schulerhalters aus dem Titel des Verwahrungsvertrages nicht in Betracht.

Einrichtungen, die vom Schulerhalter zur Verwahrung von Gegenständen der Schüler unter seiner Aufsicht bereitgestellt werden, sind u. a. Schulgarderoben, Turngarderoben, in bestimmten Fällen auch Klassenräume (z. B. wenn diese den Schülern zur Aufbewahrung von bestimmten Gegenständen ausdrücklich zur Verfügung gestellt werden).

Ein Verwahrungsvertrag setzt die in beiderseitigem Einverständnis erfolgte Hingabe und Übernahme der Sache in die Obsorge voraus. Dieses Einverständnis kann bei einem stillschweigenden Verwahrungsvertrag naturgemäß nur die von Schülern *üblicherweise* eingebrachten Sachen umfassen.

In diesem Sinne werden die Landesschulräte für den Bereich der Bundesschulen ermächtigt, nach folgenden Kriterien (siehe Punkt I) über Schadenersatzforderungen, die aus dem Rechtstitel eines Verwahrungsvertrages erhoben werden, zu entscheiden (siehe Punkt II).