

Sachgebiet:

BVerwGE: nein
Übersetzung: nein

Prüfungsrecht, abgesehen von Laufbahnprüfungen für Beamte, aber einschl. der ersten und zweiten jur. Staatsprüfung

Rechtsquelle/n:

GG Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 Satz 1
JAPO § 14
VwGO § 44a

Titelzeile:

Keine selbständige Anfechtbarkeit des Austausches eines Prüfers im Nachprüfungsverfahren des § 14 JAPO wegen Besorgnis der Befangenheit

Leitsatz:

Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistet dem Prüfling gerichtlichen Rechtsschutz in Bezug auf die Einhaltung grundlegender Verfahrensanforderungen im Überdenkungsverfahren zur Durchsetzung seines in Art. 12 Abs. 1 GG verankerten materiellrechtlichen Anspruchs auf eine rechtmäßige Bewertung seiner Leistungen in einer berufsbezogenen Prüfung.

Beschluss des 6. Senats vom 18. Januar 2022 - BVerwG 6 B 21.21

- I. VG Ansbach vom 12. Januar 2021
Az: VG AN 2 K 20.01383
- II. VGH München vom 23. August 2021
Az: VGH 7 B 21.1412



Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 21.21
VGH 7 B 21.1412

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2022:180122B6B21.21.0

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 18. Januar 2022
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Tegethoff und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gamp

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der
Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsge-
richtshofs vom 23. August 2021 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes für das Beschwerdever-
fahren wird auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger erzielte laut Bescheid des beklagten Landesjustizprüfungsamts vom 26. Juni 2019 bei seinem Wiederholungsversuch in den schriftlichen Arbeiten der Ersten Juristischen Staatsprüfung 2019/I die Gesamtnote 3,75 Punkte und bestand die Staatsprüfung endgültig nicht. Mit Schreiben vom 17. Juli 2019 und weiteren Schreiben wandte er sich gegen die Bewertungen der Prüfungsleistungen in den Arbeiten Nr. 1 bis 4 und 6, um zumindest den für die Zulassung zur mündlichen Prüfung erforderlichen weiteren halben Punkt in den schriftlichen Arbeiten zu erhalten. Der Beklagte leitete daraufhin das Nachprüfungsverfahren im Sinne von § 14 JAPO ein; ein Widerspruchsverfahren fand nicht statt. Der Zweitkorrektor der Arbeit Nr. 4 hob aufgrund der im Einzelnen vom Kläger dargelegten Einwendungen seine Bewertung von 4 auf 5 Punkte an und begründete die Anhebung. Er gab zudem auf Nachfrage des Beklagten an, einige Monate vor dem Überdenken seiner Bewertung von einem Rechtsanwalt aufgesucht worden zu sein, der ihm unter Tränen mitgeteilt habe, dass sein Sohn den Wiederholungsversuch der Ersten Juristischen Staatsprüfung nicht bestanden habe, eine Nachprüfung veranlassen wolle und aus Beziehungsgründen an psychischen Problemen leide. Daraufhin stellte der Beklagte mittels eines Bescheids vom

12. Juni 2020 fest, dass laut Beschluss des Prüfungsausschusses das Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der Arbeit Nr. 4 verfahrensfehlerhaft durchgeführt worden und unter Beteiligung eines neuen Zweitprüfers insoweit zu wiederholen sei. Der Bescheid war mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen und enthielt zugleich die Anordnung des Sofortvollzugs.

- 2 Gegen diesen Bescheid hat der Kläger Klage erhoben. Das Verwaltungsgericht hat die Klage für zulässig und begründet erachtet. § 44a VwGO stehe der Zulässigkeit nicht entgegen, da die abschließende Entscheidung des Beklagten im Nachprüfungsverfahren nicht mit Rechtsmitteln angreifbar sei. In der Sache sei der Bescheid mangels Rechtsgrundlage für den Erlass eines Verwaltungsakts im Nachprüfungsverfahren rechtswidrig und verletze den Kläger in seinen Rechten.
- 3 Auf die Berufung des Beklagten hat der Verwaltungsgerichtshof das erstinstanzliche Urteil geändert und die Klage als unzulässig abgewiesen. Der den Austausch des Prüfers betreffende Bescheid sei eine behördliche Verfahrenshandlung im Sinne von § 44a Satz 1 VwGO, da mit ihr das Nachprüfungsverfahren nicht abgeschlossen werde; auf die Rechtsform der Verfahrenshandlung komme es nicht an. Verfahrenshandlungen könnten auch Verwaltungsakte sein, die wegen § 44a Satz 1 VwGO gegenüber dem Betroffenen nicht in Bestandskraft erwachsen würden. Die Entscheidung über die Befangenheit eines Prüfers als rechtlicher Mangel des Prüfungsverfahrens könne erst mit dem Rechtsbehelf gegen die Prüfungsentscheidung selbst geltend gemacht werden; nichts Anderes gelte für das Nachprüfungsverfahren. Eine Ausnahme von der Grundregel des § 44a Satz 1 VwGO sei nicht gegeben. Weder sei der Bescheid vollstreckbar noch sei der Kläger Nichtbeteiligter im Sinne von § 44a Satz 2 VwGO. Ebenso wenig sei die Anfechtbarkeit des Bescheids aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes geboten. Zwar sei eine Klage gegen das Ergebnis des Nachprüfungsverfahrens ausgeschlossen und der Kläger müsse sich die Bestandskraft des Prüfungsbescheids entgegenhalten lassen. Jedoch könne der Kläger nach dessen Abschluss gerichtlich geltend machen, die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens sei wegen Missachtung grundlegender Anforderungen an die Gestaltung und Durchführung des Nachprüfungsverfahrens verfahrensfehlerhaft. Zu den rügefähigen Verfahrensanforderungen gehöre, dass der Prüfer im Nachprüfungsver-

fahren nur unter den Voraussetzungen des Art. 21 BayVwVfG ausgetauscht werden dürfe. Sollte das Nachprüfungsverfahren einen für den Kläger nachteiligen Ausgang haben und auf eine hiergegen gerichtete Klage festgestellt werden, dass der Austausch des Prüfers rechtswidrig gewesen sei, könne die neue Bewertung des ursprünglichen Zweitprüfers ohne Rechtsverlust des Klägers in die Gesamtbewertung der Prüfung einbezogen und das Prüfungsergebnis geändert werden.

- 4 Der Verwaltungsgerichtshof hat die Revision in dem Urteil nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die auf die Zulassungsgründe der Divergenz und des Vorliegens eines Verfahrensmangels gestützte Beschwerde des Klägers.

II

- 5 Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision hat keinen Erfolg. Der Senat ist auf die Prüfung der mit der Beschwerde geltend gemachten Zulassungsgründe gemäß § 133 Abs. 3 VwGO beschränkt. Der Kläger hat den Zulassungsgrund der Divergenz nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO nicht ordnungsgemäß dargelegt (1.). Die von ihm geltend gemachten Verfahrensmängel (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) liegen nicht vor (2.).
- 6 1. Der Zulassungsgrund der Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) setzt voraus, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts auf einem abstrakten Rechtssatz beruht, der im Widerspruch zu einem Rechtssatz steht, den das Bundesverwaltungsgericht, der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder das Bundesverfassungsgericht in Anwendung derselben Rechtsvorschrift aufgestellt hat. Zwischen den Gerichten muss ein prinzipieller Auffassungsunterschied über den Bedeutungsgehalt einer bestimmten Rechtsvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes bestehen. Der Beschwerdeführer muss aufgrund des in § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO normierten Darlegungserfordernisses die Entscheidung des Bundesverfassungs- oder Bundesverwaltungsgerichts, aus der sich die Divergenz ergeben soll, bezeichnen, den darin aufgestellten Rechtssatz benennen und die entscheidungstragende Abweichung der Vorinstanz aufzeigen. Die Behauptung einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die eines der genannten divergenzfähigen Gerichte aufgestellt hat, genügt den Darlegungsanforderungen einer Divergenzrüge dagegen nicht (stRspr, vgl.

BVerwG, Beschlüsse vom 21. Dezember 2017 - 6 B 43.17 - Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 198 Rn. 4 und vom 6. November 2020 - 6 B 29.20 - NVwZ-RR 2021, 207 Rn. 35 jeweils m.w.N.). Nach diesem Maßstab wird die von der Beschwerde behauptete Abweichung von den in der Beschwerdebegründung genannten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts bereits nicht in der gemäß § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO erforderlichen Weise dargelegt.

- 7 Der Kläger benennt zum einen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. April 2019 (6 C 19.18 - BVerwGE 165, 202), das grundlegende Anforderungen an die Normierung von Prüfungsverfahren und an die Bewertung von Prüfungsleistungen einschließlich des Überdenkensverfahrens enthalte, die seiner Auffassung nach auch für das in § 14 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen (JAPO) vom 13. Oktober 2003 (GVBl. S. 758) normierte Nachprüfungsverfahren gelten. Zum anderen beruft er sich auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. März 2012 (6 C 19.11 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 412), nach dessen Inhalt selbst die Kontaktaufnahme eines Prüflings mit dem Prüfer vor der Bewertung der Prüfungsleistung nicht die Annahme der Besorgnis der Befangenheit rechtfertige. Der Verwaltungsgerichtshof lasse diese Urteile außer Acht bzw. setze sich mit dem Berufungsurteil hierzu - ebenso wie der angefochtene Bescheid - in Widerspruch.
- 8 Dieses Vorbringen reicht für die Darlegung einer Divergenz nicht aus. Der Kläger behauptet im Stile einer Revisionsbegründung, der Verwaltungsgerichtshof habe die in den bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidungen aufgestellten Rechtssätze nicht oder jedenfalls fehlerhaft angewendet. Dabei verkennt er, dass der Verwaltungsgerichtshof nicht in der Sache über die Rechtmäßigkeit des Prüfer austausches im Nachprüfungsverfahren, sondern durch Prozessurteil auf der Grundlage des § 44a VwGO entschieden hat. Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass und inwieweit die genannten Urteile des Bundesverwaltungsgerichts Rechtssätze zur Anwendung des § 44a Satz 1 VwGO auf Verfahrenshandlungen im Nachprüfungsverfahren des § 14 JAPO enthalten, auf die sich der Verwaltungsgerichtshof in entscheidungserheblicher Weise gestützt hat. Aus diesen Gründen sieht der Senat von weiteren Ausführungen zur klägerischen Begründung der Divergenzrüge nach § 133 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO ab.

- 9 2. Die vom Kläger erhobenen Verfahrensrügen rechtfertigen nicht die Zulassung der Revision. Ohne Erfolg rügt der Kläger eine Verletzung des § 44a VwGO (a)). Die weiteren Verfahrensmangelrügen greifen ebenfalls nicht durch (b)).
- 10 a) Ein Verfahrensfehler kann darin liegen, dass ein Gericht - sei es auch nur zum Teil - durch Prozessurteil anstatt durch Sachurteil entscheidet (stRspr, BVerwG, Beschlüsse vom 20. Dezember 2017 - 6 B 14.17 - Buchholz 402.41 Allgemeines Polizeirecht Nr. 111, vom 7. März 2017 - 6 B 53.16 - NVwZ-RR 2017, 468, vom 3. Januar 2017 - 6 BN 2.16 - Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 191, vom 26. September 1988 - 2 B 132.88 - Buchholz 237.1 Art. 56 BayLBG Nr. 1 und vom 4. Juli 1968 - 8 B 110.67 - BVerwGE 30, 111 <113>). Die Annahme eines solchen Verfahrensfehlers setzt voraus, dass die Vorinstanz die den Verfahrensablauf betreffenden Vorschriften oder die Sachentscheidungsvoraussetzungen einer Klage unzutreffend handhabt und deshalb nicht zur Sache entscheidet. Die Entscheidung muss auf einer fehlerhaften Anwendung der prozessualen Vorschriften beruhen, z.B. einer Verkennung ihrer Begriffsinhalte und der zugrunde zu legenden Maßstäbe (vgl. BVerwG, Beschluss vom 23. Januar 1996 - 11 B 150.95 - Buchholz 424.5 GrdstVG Nr. 1). Kein Verfahrensmangel liegt vor, wenn bei der Anwendung des Prozessrechts Vorfragen zur materiellen Rechtslage fehlerhaft bestimmt werden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. November 2009 - 7 B 25.09 - Buchholz 11 Art. 14 GG Nr. 365 Rn. 30). Denn bei der Beurteilung, ob ein Verfahrensmangel vorliegt, hat das Revisionsgericht von der materiell-rechtlichen Rechtsauffassung der Vorinstanz auszugehen, selbst wenn diese verfehlt sein sollte (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Januar 1998 - 11 C 11.96 - BVerwGE 106, 115 <119>; Beschluss vom 20. Dezember 2017 - 6 B 14.17 - Buchholz 402.41 Allgemeines Polizeirecht Nr. 111).
- 11 § 44a VwGO ist eine prozessrechtliche Vorschrift, die einen Verfahrensmangel im dargestellten Sinne begründen kann. Danach können Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden (Satz 1), es sei denn, behördliche Verfahrenshandlungen können vollstreckt werden oder ergehen gegen einen Nichtbeteiligten (Satz 2). Ihre fehlerhafte Anwendung kann dazu führen, dass das Gericht nicht in der Sache über das Klagebegehren entscheidet.

- 12 aa) Der Verwaltungsgerichtshof hat den Inhalt und die anzuwendenden Maßstäbe des § 44a VwGO nicht verkannt und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts beachtet. Danach fallen unter den Begriff der Verfahrenshandlung im Sinne von § 44a Satz 1 VwGO behördliche Handlungen, die im Zusammenhang mit einem schon begonnenen und noch nicht abgeschlossenen Verwaltungsverfahren stehen und der Vorbereitung einer regelnden Sachentscheidung dienen (BVerwG, Urteile vom 1. September 2009 - 6 C 4.09 - BVerwGE 134, 368 Rn. 21, vom 22. September 2016 - 2 C 16.15 - NVwZ 2017, 489 Rn. 19 m.w.N. und vom 20. Oktober 2016 - 2 A 2.14 - BVerwGE 156, 193 Rn. 14; Beschlüsse vom 14. Juli 2004 - 6 B 30.04 - juris Rn. 7 und vom 9. Mai 2019 - 4 VR 1.19 - Buchholz 310 § 44a VwGO Nr. 17 Rn. 17 m.w.N. aus der Literatur). Aus dem Gegensatz des Begriffs der Verfahrenshandlung zu dem in § 44a Satz 1 VwGO gleichfalls verwendeten Begriff der Sachentscheidung folgt, dass sich der Ausschluss selbstständiger Rechtsbehelfe grundsätzlich auf solche behördlichen Maßnahmen beschränkt, die Teil eines konkreten Verwaltungsverfahrens sind, ohne selbst Sachentscheidung zu sein, ohne also ihrerseits in materielle Rechtspositionen einzugreifen (BVerwG, Urteil vom 1. September 2009 - 6 C 4.09 - BVerwGE 134, 368 Rn. 21; Beschluss vom 9. Mai 2019 - 4 VR 1.19 - Buchholz 310 § 44a VwGO Nr. 17 Rn. 17). Unerheblich für die Einordnung als Verfahrenshandlung ist dabei, welche Rechtsform der vorbereitende Akt hat. Neben Realakten können auch Verwaltungsakte Verfahrenshandlungen im Sinne des § 44a Satz 1 VwGO sein (BVerwG, Urteil vom 22. September 2016 - 2 C 16.15 - NVwZ 2017, 489 Rn. 19; Beschluss vom 9. Mai 2019 - 4 VR 1.19 - Buchholz 310 § 44a VwGO Nr. 17 Rn. 17; Hoppe, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 44a Rn. 6 f.).
- 13 bb) Die Einordnung des Austausches eines Prüfers im Nachprüfungsverfahren wegen Besorgnis der Befangenheit als behördliche Verfahrenshandlung im Sinne von § 44a Satz 1 VwGO, die Teil eines konkreten Verwaltungsverfahrens ist, ohne selbst Sachentscheidung zu sein, begegnet keinen Bedenken. Nach der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs, an die der Senat gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 560 ZPO in einem Revisionsverfahren gebunden wäre, handelt es sich hierbei um eine auf die Förderung des Nachprüfungsverfahrens nach § 14 JAPO gerichtete und dieses Verfahren nicht abschließende Entsch-

dung. Sie ist von der das Nachprüfungsverfahren beendenden Sachentscheidung abzugrenzen. Das Nachprüfungsverfahren ist Teil des Prüfungsverfahrens (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Februar 1993 - 6 C 35.92 - BVerwGE 92, 132 <140>). Es ist in Bayern nicht in das gemäß Art. 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 BayAGVwGO fakultativ zur Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes eröffnete Widerspruchsverfahren gegen den Prüfungsbescheid integriert, sondern als isoliertes, eigenständiges Verfahren ausgestaltet (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 9. August 2012 - 6 B 19.12 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 415; VGH München, Beschluss vom 8. Februar 2012 - 7 BV 11.2480 - BayVBl. 2012, 473; zu Art. 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 BayAGVwGO siehe: BVerwG, Beschluss vom 6. August 2020 - 6 B 11.20). Es obliegt nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zu § 14 JAPO (Beschluss vom 8. Februar 2012 - 7 BV 11.2480 - BayVBl. 2012, 473) der eigenverantwortlichen Entscheidung des Prüfungsteilnehmers, ob er sich auf die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens beschränkt, in dem die Prüfungsbewertungen verwaltungsintern "überdacht" werden, oder ob er (auch) die gerichtliche (Rechtmäßigkeits-) Kontrolle der Prüfungsentscheidung anstrebt. Daher ist das Nachprüfungsverfahren in Bayern auch dann noch durchzuführen, wenn der Prüfling den Prüfungsbescheid hat bestandskräftig werden lassen; die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens erledigt sich nicht mit der Bestandskraft des Prüfungsbescheids (siehe zur Erledigung des Anspruchs auf Überdenken der Bewertungen mit Eintritt der Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung, dass der Prüfungsbescheid rechtmäßig ist: BVerwG, Beschluss vom 10. Juli 1998 - 6 B 63.98). Die Prüfungsbehörde muss den Prüfungsbescheid nach Art. 48 bzw. Art. 49 Abs. 1 BayVwVfG aufheben, wenn die Prüfer im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens ihre bisherigen Bewertungen ändern.

- 14 Der Anwendung des § 44a Satz 1 VwGO steht nicht entgegen, dass eine gerichtliche Kontrolle des Ergebnisses des Nachprüfungsverfahrens in materieller Hinsicht ausgeschlossen ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 9. August 2012 - 6 B 19.12 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 415). Denn anders als das Verwaltungsgericht erachtet es der Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zur effektiven Durchsetzung des materiell-rechtlichen Anspruchs auf eine rechtmäßige Prüfungsbewertung für geboten, dass der Prüfling die Durchführung des in § 14 JAPO normierten Nachprüfungsverfahrens im Rahmen eines

Rechtsbehelfs gerichtlich überprüfen lassen kann, soweit es um die Einhaltung grundlegender Verfahrensbedingungen geht. Zu diesen grundlegenden Verfahrensbedingungen - so der Verwaltungsgerichtshof - gehört, dass ein ursprünglicher Prüfer nur unter den Voraussetzungen des Art. 21 BayVwVfG durch einen anderen Prüfer ersetzt werden kann. Diese Auffassung ist aus bundesrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

- 15 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bildet das grundrechtlich durch Art. 12 Abs. 1 GG geforderte Überdenken der Prüfungsbewertungen im Rahmen eines verwaltungsinternen Kontrollverfahrens der Sache nach eine Verfahrensgewährleistung. Ebenso wie der durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistete Anspruch des Prüflings auf gerichtliche Kontrolle der Prüfungsbewertung dient es der effektiven Durchsetzung seines materiell-rechtlichen, auf Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG gestützten Anspruchs auf eine rechtmäßige Prüfungsbewertung. Als verfahrensrechtliches Instrument der Fehlerkontrolle kommt ihm im Hinblick auf den nur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegenden Beurteilungsspielraum des Prüfers hinsichtlich prüfungsspezifischer Wertungen im Rahmen des grundrechtlichen Schutzsystems eine unterstützende Funktion zu. Ist auf Antrag des Prüflings ein verwaltungsinternes Kontrollverfahren abschließend durchgeführt worden, ist die zu seinen Gunsten bestehende Verfahrensgewährleistung erfüllt, selbst wenn den Prüfern bei Überdenken ihrer Prüfungsbewertung Korrekturfehler unterlaufen sein sollten. Eine Ergebnisrichtigkeit des Kontrollverfahrens garantiert die Rechtsordnung dem Prüfling nicht. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistet dem Prüfling gerichtlichen Rechtsschutz allerdings dann, wenn die Prüfungsbehörde sich weigert, überhaupt ein verwaltungsinternes Kontrollverfahren durchzuführen. Andernfalls liefe die aus Art. 12 Abs. 1 GG fließende Verfahrensgewährleistung leer. Gleiches muss gelten, wenn die Prüfungsbehörde bei der Ausgestaltung des internen Kontrollverfahrens grundlegende Anforderungen missachtet, die die Annahme rechtfertigen, dass dessen Zweck nicht erreicht wird (offen gelassen noch in BVerwG, Beschluss vom 9. August 2012 - 6 B 19.12 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 415). Zu diesen Anforderungen zählt, dass sich grundsätzlich diejenigen Prüfer mit den im Nachprüfungsverfahren erhobenen substantiierten Einwänden des Prüflings beschäftigen, die die Prüfungsleistungen bewertet haben; nur sie sind imstande, ihre eigenen Erwägungen durch Überdenken

der dagegen gerichteten Einwendungen in Frage zu stellen. Für den Vorrang des Grundsatzes der Bewertung durch dieselben Prüfer spricht insbesondere, dass das Prüfungsverfahren so gestaltet sein muss, dass alle Prüfungsteilnehmer in möglichst ungehindertem Wettbewerb die gleichen Möglichkeiten haben, die ihren Fähigkeiten entsprechenden Leistungen zu erbringen, und dass eine unterschiedliche Beeinflussung der Prüfungsleistung und des Prüfungsergebnisses durch außerhalb ihrer Person liegende Umstände möglichst verhindert wird. Ein Austausch der ursprünglichen Prüfer kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn der Anspruch auf Überdenken nicht durch den Einsatz der ursprünglichen Prüfer erfüllt werden kann, z.B. weil deren Befangenheit zu besorgen ist (vgl. dazu BVerwG, Urteile vom 24. Februar 1993 - 6 C 38.92 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 314 und vom 30. Juni 1994 - 6 C 4.93 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 334). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, liefe ein Austausch des Prüfers im Nachprüfungsverfahren dessen Zweck zuwider. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistet mithin dem Prüfling gerichtlichen Rechtsschutz in Bezug auf die Einhaltung grundlegender Verfahrensanforderungen im Überdenkensverfahren zur Durchsetzung seines in Art. 12 Abs. 1 GG verankerten materiell-rechtlichen Anspruchs auf eine rechtmäßige Bewertung seiner Leistungen in einer berufsbezogenen Prüfung.

- 16 Das vorinstanzliche Verständnis von § 44a Satz 1 VwGO ist schließlich mit dessen Zweck vereinbar, zu verhindern, dass die Sachentscheidung durch Rechtsstreitigkeiten über Verfahrenshandlungen verzögert oder erschwert wird (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 7/910 S. 97 f.; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 27. Mai 1981 - 8 C 13.80 - Buchholz 310 § 44a VwGO Nr. 2 S. 2; Beschluss vom 14. März 2019 - 2 VR 5.18 - BVerwGE 165, 65 Rn. 19). Dies gilt auch für das Nachprüfungsverfahren.
- 17 cc) Der Umstand, dass das beklagte Landesjustizprüfungsamt die nach seiner Auffassung bestehende Fehlerhaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens und den Austausch des Zweitprüfers mittels Verwaltungsakt vorgenommen hat, steht - wie dargelegt - der Annahme einer behördlichen Verfahrenshandlung im Sinne von § 44a Satz 1 VwGO nicht entgegen. Entgegen der Auffassung des Klägers ist für dessen Anwendbarkeit nicht entscheidend, ob der Empfänger einer behördlichen Maßnahme diesen als Verwaltungsakt verstehen musste und nach

der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Anfechtungsklage gegen einen belastenden Verwaltungsakt begründet ist, wenn eine gesetzliche Grundlage für dessen Erlass fehlt, weil die Behörde nicht durch Verwaltungsakt hätte handeln, sondern nur auf andere Weise am Verfahren mitwirken durfte. Die hierauf bezogenen Verweise des Klägers in seiner Beschwerde auf die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Oktober 1968 (4 C 42.66 - NJW 1969, 444) und vom 20. November 1990 (1 C 8.89) lassen eine fehlerhafte Anwendung des § 44a Satz 1 VwGO nicht erkennen. Die selbständige Anfechtbarkeit einer behördlichen Verfahrenshandlung hängt weder von ihrer Einordnung als Verwaltungsakt noch von ihrer Rechtmäßigkeit ab.

- 18 dd) Ebenso wenig zu beanstanden ist die Einschätzung des Verwaltungsgesichtshofs, der angefochtene Bescheid sei nicht vollstreckbar im Sinne von § 44a Satz 2 VwGO. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kommt es für die Frage der Vollstreckbarkeit darauf an, ob die Verfahrenshandlung zwangsweise - etwa mit Zwangsmitteln nach Maßgabe des einschlägigen Vollstreckungsrechts oder über Disziplinarmaßnahmen - durchgesetzt werden kann. Ist dies nicht der Fall, handelt es sich um eine unselbständige Verfahrenshandlung im Sinne von § 44a Satz 1 VwGO (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 27. August 1992 - 6 B 33.92 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 301, vom 19. Juni 2000 - 1 DB 13.00 - BVerwGE 111, 246 <251> und vom 14. März 2019 - 2 VR 5.18 - BVerwGE 165, 65 Rn. 21). Hiernach erweist sich der Austausch des Zweitprüfers als unselbständige Verfahrenshandlung, weil sie als gestaltende Regelung weder mit Zwangsmitteln noch anderweitig durchgesetzt werden kann.
- 19 Kein anderes Ergebnis folgt entgegen der Auffassung des Klägers aus dem Umstand, dass der Beklagte für den Austausch des Prüfers die Handlungsform des Verwaltungsakts gewählt und diesen mit der Anordnung des Sofortvollzugs versehen hat. Der Kläger verkennt, dass die Verwaltungsaktqualität einer behördlichen Verfahrenshandlung nicht mit deren Vollstreckbarkeit gleichzusetzen ist und die Anordnung des Sofortvollzugs nur Bedeutung dafür hat, dass einem hiergegen gerichteten Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung zukommt.
- 20 ee) Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebietet es nicht, die Klage gegen den angefochtenen Bescheid als zulässig zu erachten. Die Norm gewährleistet den Anspruch des

Bürgers auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle der jeweils belastenden Verwaltungsentscheidung. Dieser Gewährleistung ist grundsätzlich dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass Mängel im Verwaltungsverfahren, die wegen § 44a VwGO nicht unmittelbar mit Rechtsbehelfen gegen die Verfahrenshandlung geltend gemacht werden können, im Rahmen eines gegen die Sachentscheidung zulässigen Klageverfahrens gerügt und rechtlich geprüft werden. Allerdings darf der Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfung von Verfahrenshandlungen für die Rechtsschutzsuchenden nicht zu unzumutbaren Nachteilen führen, die in einem späteren Prozess nicht mehr vollständig zu beseitigen sind (stRspr, vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 14. März 2019 - 2 VR 5.18 - BVerwGE 165, 65 Rn. 23 m.w.N.). Letzteres ist hier nicht der Fall. Der Kläger kann den Abschluss des Nachprüfungsverfahrens abwarten und nach dessen Abschluss die Rechtmäßigkeit der Ersetzung eines Prüfers wegen Besorgnis der Befangenheit ohne Rechtsnachteile einer gerichtlichen Kontrolle unterziehen lassen. Stellt sich heraus, dass diese Verfahrenshandlung in verfahrensrechtlicher Hinsicht rechtmäßig gewesen ist, verbleibt es bei dem Ergebnis des internen Kontrollverfahrens. Erweist sie sich im Nachhinein als verfahrenswidrig, ist das Nachprüfungsverfahren für die Bewertung der schriftlichen Prüfungsleistung unter Beteiligung des ursprünglichen Prüfers durchzuführen.

- 21 Keine Bedeutung für die Beurteilung der Zumutbarkeit des Ausschlusses einer selbständigen Anfechtbarkeit der Verfahrenshandlung kommt der Rechtsbehelfsbelehrung zu, die das beklagte Landesjustizprüfungsamt dem angefochtenen Bescheid beigefügt hat. Im Anwendungsbereich des § 44a Satz 1 VwGO erwachsen Verwaltungsakte, die eine behördliche Verfahrenshandlung im Sinne der Norm zum Gegenstand haben, nicht in Bestandskraft, sodass sie unabhängig von dem Lauf etwaiger Rechtsbehelfsfristen inzident im Rahmen des gegen die Sachentscheidung gerichteten Rechtsbehelfs noch auf ihre Rechtmäßigkeit hin gerichtlich überprüft werden können (vgl. Hoppe, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 44a Rn. 7). Dass das beklagte Landesjustizprüfungsamt den angefochtenen Bescheid mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen und damit aus Sicht des Klägers den Eindruck der selbständigen Anfechtbarkeit erweckt hat, ist von dem Verwaltungsgerichtshof in der Kostenentscheidung berücksichtigt worden, indem er die erstinstanzliche Kostengrundentscheidung zu Lasten der Beklagten unverändert gelassen hat.

- 22 b) Soweit der Kläger mit seiner Beschwerde als Verfahrensfehler des Weiteren rügt, der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Urteil einen unzutreffenden Sachverhalt in Bezug auf den Inhalt des angefochtenen Bescheids zugrunde gelegt und zudem den Begriff der Befangenheit sowie die mangelnde Zurechenbarkeit des Verhaltens seines Vaters verkannt, zeigt er einen durchgreifenden Verfahrensfehler nicht auf.
- 23 aa) Der Kläger macht der Sache nach zunächst geltend, der Verwaltungsgerichtshof sei von einem aktenwidrigen Sachverhalt ausgegangen, da der Beklagte in dem angefochtenen Bescheid das Vorliegen eines Verfahrensfehlers nicht mit einer möglichen Befangenheit des Zweitprüfers, sondern mit einer Durchbrechung des prüfungsrechtlichen Grundsatzes der Anonymität durch das Verhalten und die Kontaktaufnahme des Vaters des Klägers zu dem Zweitprüfer begründet habe.
- 24 Der Vorwurf, das Gericht habe einen Sachverhalt "aktenwidrig" festgestellt, kann eine Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO begründen, wenn zwischen den in der angegriffenen Entscheidung getroffenen tatsächlichen Annahmen und dem insoweit unumstrittenen Akteninhalt ein offensichtlicher, keiner weiteren Beweiserhebung bedürftiger, zweifelsfreier Widerspruch vorliegt (BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 7 C 3.19 - Buchholz 406.25 § 47 BImSchG Nr. 8 Rn. 28; Beschluss vom 31. März 2021 - 6 B 55.20 - juris Rn. 5). Einen solchen Widerspruch zeigt die Beschwerde indes nicht auf. Denn der Verwaltungsgerichtshof hat die Regelung des angefochtenen Bescheids in Rn. 7 seines Urteils korrekt wiedergegeben. Dass die Vorinstanz die Beteiligung des ursprünglichen Zweitprüfers der Arbeit Nr. 4 im Nachprüfungsverfahren als Frage der Befangenheit (Art. 21 BayVwVfG) angesprochen hat, ist keine dem § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO unterfallende Tatsachenfeststellung, sondern eine juristische Bewertung.
- 25 bb) Der Kläger wendet sich zudem im Gewande einer Verfahrensrüge gegen die berufsgerichtliche Annahme der Befangenheit des Zweitprüfers der schriftlichen Arbeit Nr. 4 und die Zurechenbarkeit des Verhaltens seines Vaters zu seinen Lasten, ohne zu erkennen, dass der Verwaltungsgerichtshof - wie schon bei der Divergenzrüge dargelegt - die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids

überhaupt nicht geprüft hat. Der Senat sieht daher von der weiteren Begründung gemäß § 133 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO ab, da sie zur Klärung der Voraussetzungen, unter denen die Revision zuzulassen ist, nicht geeignet ist.

- 26 Allerdings geben die Umstände dieses Falles und das Beschwerdevorbringen Anlass zu der folgenden Anmerkung: Auch wenn der bayerische Landesgesetzgeber das Überdenkensverfahren bei berufsbezogenen Prüfungen unabhängig von der Möglichkeit der Einlegung des Widerspruchs gegen den Prüfungsbescheid ausgestaltet hat, hat die zuständige Prüfungsbehörde am Maßstab des Gebots effektiven Rechtsschutzes zu prüfen, ob der Prüfling mit der Erhebung von Einwendungen gegen die Bewertung von schriftlichen Prüfungsleistungen nicht zugleich Widerspruch gegen den Prüfungsbescheid hat einlegen wollen, um den Eintritt seiner Bestandskraft und ein Auseinanderlaufen der jeweiligen Rechtsschutzmöglichkeiten mit Blick auf die Komplementärfunktion des Überdenkensverfahrens (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Februar 1993 - 6 C 35.92 - BVerwGE 92, 132 <137>) zu verhindern. Mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG erscheint es naheliegend, Einwendungsschreiben wie das hier vorliegende gleichzeitig auch als Erhebung eines Widerspruchs gegen den Prüfungsbescheid auszulegen.
- 27 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 2 GKG.

Prof. Dr. Kraft

Dr. Tegethoff

Dr. Gamp