

*Claudius Weisensee*

## Erzieherische Maßnahmen in mündlichen Hochschulprüfungen\*

Der Prüfling erschien ungewöhnlich gekleidet: „[...] ohne Jacke (immerhin mit Hose), in einem bunten, mit Palmenbildern bedruckten, oben offenen Hawaii-Hemd mit freiem Einblick auf eine behaarte Brust. Der Vorsitzende der Prüfungskommission hat das in dieser Situation meines Erachtens einzig Richtige getan: Er hat die Provokation schlicht übersehen und damit dem Kandidaten nicht den Gefallen getan, sich in eine – von diesem vermutlich erwartete – Diskussion über passende und unpassende Examenskleidung zu verwickeln.“ Eine derartige Situation, wie sie *Ingo von Münch*<sup>1</sup> in einem mündlichen Examen der Ersten Juristischen Staatsprüfung erlebt hat, in der die Erwartungshaltung der Prüfer im Hinblick auf Kleidung oder Benehmen offenkundig nicht mit dem vom Prüfling an den Tag gelegten Auftreten übereinstimmte, dürfte auch im Prüfungsalltag deutscher Universitäten keine Seltenheit sein. Für die mit ihr konfrontierten Hochschulprüfer stellt sich die Frage, ob und wie sie reagieren dürfen, wenn sie es in einer Prüfung mit einer „[g]utem Herkommen“<sup>2</sup> nicht entsprechenden Garderobe und/oder einem unpassenden Gebaren zu tun bekommen? Darf der Prüfer sich als Erzieher betätigen und das unangebrachte Verhalten des Prüflings rügen? Zu welchem Zeitpunkt (vor, während oder nach der Prüfung) ist die erzieherische Maßnahme angebracht? Können Verstöße gegen Benimm und Anstand gar mit einer schlechteren Note sanktioniert werden?

Vier Szenarien sind in diesem Zusammenhang denkbar. Das Verhalten des Prüflings kann ein Indiz für eine (subjektive) Prüfungsunfähigkeit sein, es kann eine (objektive) Störung eines ordnungsgemäßen Prüfungsablaufes darstellen, es kann ein den Prüfungsablauf nicht störender Verstoß gegen Benimm- und Anstandsregeln oder eine bloße Nichtübereinstimmung mit der hergebrachten „Fachkultur“ vorliegen. Je nach Szenario eröffnen sich für den Prüfer unterschiedliche Handlungsmöglichkeiten (und Pflichten) im Umgang mit dem „nonkonformen“ Verhalten des Prüflings.

### 1 Prüfungsunfähigkeit

Ein unangebrachtes Verhalten des Prüflings kann zunächst einmal ein Hinweis auf mangelnde Prüfungsfähigkeit, also auf eine von ihm nicht zu vertretende<sup>3</sup> „*erhebliche Einschränkung des Leistungsvermögens*“<sup>4</sup> sein. So ist es möglich, dass unkontrolliertes Lachen, Schreien, Singen oder das Ausstoßen wüster Beschimpfungen Symptome einer psychischen oder auch körperlichen Er-

\* Dieser Beitrag wurde im Rahmen des Zertifikats „Professionelle Lehrkompetenz für die Hochschule“ des Zentrums für Hochschulbildung der Technischen Universität Dortmund erstellt (Leitung: Dr. Sigrid Dany). Er befasst sich mit den rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen erzieherischer Maßnahmen in studienbegleitenden Hochschulprüfungen in Nordrhein-Westfalen zur Feststellung des Studienerfolges (§ 63 Abs. 1 S. 1 HG NRW).

1 *Von Münch*, Kleidung und Recht, 2005, S. 39.

2 *Von Münch*, Kleidung und Recht, 2005, S. 39.

3 BVerwG, Urteil vom 22.03.1963, AZ: VII C 141.61; juris, Rn. 18.

4 *Haase*, in: Johlen/Oerder (Hrsg.), MAH Verwaltungsrecht, 3. Auflage 2012, § 16, Rn. 37.

krankung sind.<sup>5</sup> Vermittelt das Verhalten des Prüflings in der Prüfung dem Prüfer offensichtlich und zweifelsfrei den Eindruck einer psychischen Erkrankung<sup>6</sup>, „so gebietet es die prüfungsrechtliche Fürsorgepflicht, dass der Prüfungsvorsitzende oder der Aufsichtführende auch ohne ausdrückliche Erklärung des Prüflings von Amts wegen angemessen reagiert.“<sup>7</sup> Nötigenfalls ist die Prüfung abzubrechen.<sup>8</sup> Ein solches Vorgehen stellt daher keine erzieherische Maßnahme dar, sondern ist ein Akt zur Herstellung eines fairen Prüfungsverfahrens, das Chancengleichheit und Prüfungsgerechtigkeit erfordert.<sup>9</sup>

## 2 Störung eines ordnungsgemäßen Prüfungsablaufs

Von einer (subjektiven) Beeinträchtigung der Prüfungsfähigkeit ist die (objektive) Störung eines ordnungsgemäßen Prüfungsablaufs zu unterscheiden.<sup>10</sup>

Störungen können z. B. sein: Rauchen, Benutzen eines Mobiltelefons, ständiges Dazwischenreden in der mündlichen Prüfung<sup>11</sup> oder das Tragen von Faschingskostümen.<sup>12</sup> In einem solchen Fall ermächtigt die Ordnungsgewalt des Vorsitzenden zumindest zu Ermahnungen.<sup>13</sup>

Weitergehende „prüfungspolizeiliche Maßnahmen“, wie z. B. der Ausschluss des Störers von der Prüfung<sup>14</sup>, bedürfen wegen des mit ihnen einhergehenden Grundrechtseingriffs einer formalgesetzlichen Grundlage.<sup>15</sup> Eine solche bildet für eine staatliche Abschlussprüfung etwa § 15 Abs. 2 S. 4 des Juristenausbildungsgesetzes NRW: In der mündlichen Prüfung im Rahmen der staatlichen Pflichtfachprüfung obliegt dem oder der Prüfungsvorsitzenden die „Aufrechterhaltung der Ordnung“.<sup>16</sup> Sanktionen, die sich auf untergesetzliche Regelungen stützen, wie sie sich z. B. in den auf Grundlage des § 64 Abs. 2 Nr. 7 HG NRW erlassenen Prüfungsordnungen finden, sind unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten dann unproblematisch, wenn es sich bei ihnen um Verwarnungen oder schriftliche Verweise handelt bzw. der Ausschluss von der Prüfung nicht gleichzeitig einen Ausschluss von der Universität oder gar einen Ausschluss von allen Hochschulen des Landes bedeutet.<sup>17</sup> Nach einem Urteil des VGH Mannheim genügt eine gesetzliche Ermächtigung an den universitären Satzungsgeber, Regelungen hinsichtlich der Folgen von Verstößen gegen Prüfungsvorschriften vorzusehen, selbst dann dem Vorbehalt des Gesetzes, als die konkrete Satzungsregelung den Ausschluss von weiteren Prüfungen und damit den Verlust des Prüfungsanspruches ermöglicht.<sup>18</sup> Der VGH Mannheim hatte allerdings in einem Fall eines schweren Täuschungsversuches zu entscheiden, dessen Übertragung auf die Problematik einer Störung des Prüfungsablaufs

5 Hartje, in: Karnath/Hartje/Ziegler (Hrsg.), *Kognitive Neurologie*, 2006, S. 201.

6 BVerwG, Urteil vom 24.02.2003, AZ: 6 C 22/02; juris, Rn. 22.

7 Niehues/Fischer; *Prüfungsrecht*, 5. Aufl., 2010, Rn. 274.

8 Niehues/Fischer; *Prüfungsrecht*, 5. Aufl., 2010, Rn. 274.

9 BVerwG, NJW 1978, 2408.

10 BVerwG, Beschluss vom 14.09.1981, AZ: 7 B 33/81; juris, Rn. 8.

11 Niehues/Fischer; *Prüfungsrecht*, 5. Aufl., 2010, Rn. 221.

12 Von Münch, *Kleidung und Recht*, 2005, S. 39.

13 Niehues/Fischer; *Prüfungsrecht*, 5. Aufl., 2010, Rn. 222.

14 Niehues/Fischer; *Prüfungsrecht*, 5. Aufl., 2010, Rn. 222.

15 Vgl. BVerfGE 33, 1; 40, 276.

16 So zur entsprechenden Bestimmung im Hamburgischen Juristenausbildungsgesetz von Münch, *Kleidung und Recht*, 2005, S. 39.

17 Pieroth, *Störung, Streik und Aussperrung an der Hochschule*, 1976, S. 237, 242.

18 VGH Mannheim, Urteil vom 21.11.2012, AZ: 9 S 1823/12; juris.

fes durch ein Verhalten in dem o. g. Sinne, das nicht darauf gerichtet sein muss, sich gegenüber Mitprüflingen einen Vorteil zu verschaffen, schwerlich möglich erscheint.

Auf § 4 Abs. 3 S. 2 HG NRW, der Entscheidungen der „zuständigen Hochschulorgane“ für zulässig erklärt, soweit sie sich auf die ordnungsgemäße Durchführung des Lehr- und Studienbetriebs beziehen, kann ein Prüfungsausschluss mangels Bestimmtheit der Norm jedenfalls nicht gestützt werden, auch wenn – hierfür spricht § 64 Abs. 2 Nr. 7 HG NRW – die Prüfungskommission, die über die Sanktion zu entscheiden hat, als „zuständiges Hochschulorgan“ anzusehen ist.

Alle Maßnahmen zur Abwehr von Störungen des ordnungsgemäßen Prüfungsablaufs haben jedoch gemeinsam, dass sie ordnungsrechtlicher Natur<sup>19</sup> und von erzieherischen Maßnahmen zu unterscheiden sind.

### 3 Verstöße gegen Benimm- und Anstandsregeln

Es besteht keine Rechtspflicht zur Höflichkeit.<sup>20</sup> Zwar kann unhöfliches Benehmen geeignet sein, die Gefühle des Gegenübers zu verletzen, jedoch findet es in einem außerrechtlichen Bereich<sup>21</sup> statt und begründet daher keinen Rechtsverstoß. Auch in der mündlichen Prüfung ist es nicht sanktionsbewehrt. Die Grenze ist erst erreicht, wenn ein ordnungsgemäßer Prüfungsablauf nicht mehr gewährleistet ist. Erfolgen seitens des Prüflings etwa Beleidigungen i. S. d. § 185 StGB in Richtung der Prüfer oder anderer Prüfungsteilnehmer, kann der Prüfer die unter (2) genannten Maßnahmen ergreifen.

#### 3.1 Soziale Kompetenz als Prüfungsinhalt

Damit sind die Möglichkeiten des Prüfers, zu pädagogischen Maßnahmen zu greifen, aber aus folgenden Gründen noch nicht erschöpft:

Da § 58 Abs. 1 S. 1 HG NRW als ein Ziel von Studium und Lehre die Befähigung „zu verantwortlichem Handeln“ benennt, kann auch die soziale Kompetenz des Prüflings Prüfungsinhalt sein.<sup>22</sup>

Dies bedeutet, dass es dem Prüfer erlaubt sein muss, auf Verstöße gegen Benimm- und Anstandsregeln hinzuweisen und beispielsweise zu rügen, dass der Prüfling seine Mütze oder seine Sonnenbrille nicht ab- oder das Kaugummi nicht aus dem Mund nimmt.

§ 63 Abs. 1 S. 1 HG NRW besagt, dass Hochschulprüfungen den Zweck verfolgen, den Studienerfolg festzustellen. Der Studienerfolg ist gemäß § 58 Abs. 1 HG NRW auch dadurch gekennzeichnet, dass der Absolvent nach Abschluss des Studiums den Anforderungen der Berufswelt gewachsen ist.<sup>23</sup> Ziel des Studiums ist somit die Vorbereitung des Studenten auf ein berufliches Tätigkeitsfeld (§ 7 HRG).

19 Vgl. das mit „Ordnungsrecht“ überschriebene 8. Kapitel des BayHSchG, der den Umgang mit Ordnungsverstößen und das bei Ordnungsmaßnahmen zur Anwendung kommende Verfahren regelt.

20 So schon von *Rotteck/Welcker*; Staatslexikon, Bd. 8, 1839, S. 53.

21 Vgl. zur „öffentlichen Ordnung“ *Battis/Grigoleit*, NVwZ 2001, 127, 128; *Rühl*, NVwZ 2003, 531, 532.

22 A.A. *Schnellenbach*, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl., 2011, S. 589, Rn. 3 (dort insbesondere Fn. 4).

23 *Schnellenbach*, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl., 2011, S. 589, Rn. 2.

Die universitäre Ausbildung ist mithin „notwendige Vor- und Durchlaufstufe zum Beruf“.<sup>24</sup> Die Verbesserung der Beschäftigungsfähigkeit ist zudem ein Hauptziel der Bologna-Reform („Employability“).<sup>25</sup> Die angestrebte Berufseignung der Absolventen<sup>26</sup> ist definiert durch „eine Reihe von Errungenschaften – Qualifikationen, Kompetenzen und persönlichen Eigenschaften – die Absolventen mit einer größeren Wahrscheinlichkeit eine Anstellung finden (lässt)“.<sup>27</sup> Hierzu sollen nicht nur fachliche, sondern auch überfachliche Fähigkeiten<sup>28</sup> zählen, darunter Sozialkompetenzen wie Kooperationsfähigkeit, Teamfähigkeit, aber auch Disziplin und eine adäquate schriftliche und mündliche Ausdrucksfähigkeit.<sup>29</sup>

Insgesamt zielt das Studium u. a. auf „die Persönlichkeitsentwicklung der Studierenden und Absolventen“<sup>30</sup> ab; die Bedeutung außerwissenschaftlicher, persönlichkeits- und handlungsbezogener Aspekte wächst.<sup>31</sup>

Um diese Qualitäten zu stärken, sie dem Prüfling vielleicht sogar zum ersten Mal näher zu bringen, kann es erzieherischer Maßnahmen bedürfen, wie etwa die erwähnte strenge Ansprache oder das (nicht nur sprichwörtliche) „auf den Tisch Hauen“. Selbstverständlich kann auch der positive Zuspruch ein Mittel der Wahl sein. Hierzu zählen „Formen der Fürsorge, Auflockerung oder Ironisierung der Situation zur Entlastung und Aufwertung von Prüflingen“<sup>32</sup>. M. a. W.: „Zuckerbrot und Peitsche“ sind Mittel der pädagogischen Einflussnahme.<sup>33</sup>

Gerade im Rahmen der in den modularisierten Bachelor- und Masterstudiengängen immer häufiger durchzuführenden mündlichen Prüfungen<sup>34</sup> muss sich auch der Prüfer dieser Mittel bedienen dürfen. Der studienbegleitenden Leistungskontrolle kommt nach Auffassung Peter Beckers sogar vorrangig eine „didaktische Funktion“<sup>35</sup> zu; sie ist also eng mit der auf Employability der Absolventen abzielenden Lehre verzahnt.

Dem Einsatz erzieherischer Maßnahmen in Prüfungen steht auch nicht entgegen, dass das im Zuge der sozial-liberalen Reformbestrebungen der 70er Jahre von der SPD/FDP-Landesregierung in Nordrhein-Westfalen erlassene Gesetz über die Wissenschaftlichen Hochschulen des Landes NRW vom 7. April 1970,<sup>36</sup> das Vorbild für das von der sozial-liberalen Koalition im Bund 1975 erlassene HRG<sup>37</sup> war,<sup>38</sup> in Gestalt der aktuellen Fassungen des HRG und des HG NRW auch heute

24 *Pieroth*, Störung, Streik und Aussperrung an der Hochschule, 1976, S. 212.

25 Vgl. BVerwG, Urteil vom 12.07.2012, AZ: 5 C 14/11; juris, Rn. 29; OVG Bremen, NVwZ-RR 2012, 274, 275; *Georg*, in: *Jäger/Schützeichel* (Hrsg.), Universität und Lebenswelt – Festschrift für Heinz Abels, 2008, S. 94.

26 *Ziedek*, Bologna-Prozess in Deutschland, 2013, S. 84.

27 *Vukasovic*, International Seminar on Employability in the context of the Bologna Process, 2004, Zitat veröffentlicht in: *Eckardt*, Der Bologna-Prozess, 2005, S. 60.

28 *Tegethoff*, in: *Jäger/Schützeichel* (Hrsg.), Universität und Lebenswelt – Festschrift für Heinz Abels, 2008, S. 142.

29 *Eckardt*, Der Bologna-Prozess, 2005, S. 62; *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Einführung neuer Studienstrukturen und -abschlüsse (Bakkalaureus/Bachelor – Magister/Master) in Deutschland, Berlin, 21. Januar 2000, Drs. 4418/00, S. 22 (abrufbar unter: <http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/4418-00.pdf>).

30 *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Einführung neuer Studienstrukturen und -abschlüsse (Bakkalaureus/Bachelor – Magister/Master) in Deutschland, Berlin, 21. Januar 2000, Drs. 4418/00, S. 21 (abrufbar unter: <http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/4418-00.pdf>).

31 *Chur*, in: *Michelsen/Märkt* (Hrsg.), Persönlichkeitsbildung und Beschäftigungsfähigkeit, 2006, S. 63.

32 *Meer*, Der Prüfer ist nicht der König, 1998, S. 35.

33 *Lamprecht*, in: *Fürst* (Hrsg.), FS Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 862.

34 *Heinig*, NWVBl. 2012, 336–340.

35 *Becker*, Prüfungsrecht, 1988, S. 76.

36 GVBl. 1970, S. 134.

37 BGBl. I 1975, S. 185.

38 *Bocks*, Mehr Demokratie gewagt? Das Hochschulrahmengesetz und die sozial-liberale Reformpolitik, 2012, S. 182.

noch einen antiautoritären Geist atmet.<sup>39</sup> Im Gegenteil knüpft § 7 HRG „an die in der Vergangenheit stets vertretene Erziehungsfunktion der Hochschulen an“<sup>40</sup>, die neben der Wissensvermittlung auch auf Persönlichkeitsbildung abzielt, somit auf dem Humboldtschen Bildungsideal beruht<sup>41</sup> und deshalb zu Recht auch vom jüngeren Schrifttum anerkannt wird.<sup>42</sup> Hierfür spricht nicht zuletzt § 44 Nr. 2 HRG respektive § 36 Abs. 1 Nr. 2 HG NRW. Einstellungsvoraussetzung für Hochschullehrer ist nach den vorgenannten Vorschriften die pädagogische Eignung. „Pädagogische Eignung“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Er kann als Oberbegriff für die auf anlage- und entwicklungsbedingten Persönlichkeitsmerkmalen beruhenden, emotionalen und intellektuellen<sup>43</sup> Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten<sup>44</sup> verstanden werden, die es ermöglichen, die Entwicklung der Studierenden dergestalt positiv zu beeinflussen,<sup>45</sup> dass sich der Studienerfolg einstellt. Pädagogische Eignung ist somit schon allein aufgrund des Alters der sich im Studium befindlichen Menschen weder mit „kindererzieherischen“ Fähigkeiten gleichbedeutend,<sup>46</sup> noch mit Fähigkeiten, die für die Erziehung von Schülern oder Lehrlingen benötigt werden.<sup>47</sup>

Eine pädagogische Eignung, die wie vorstehend definiert werden kann, ist ausweislich der Begründung zum Regierungsentwurf des HRG<sup>48</sup> deshalb von jedem Hochschullehrer zu fordern, weil sie „für eine sachgemäße Erfüllung seiner Aufgaben“ erforderlich ist. Zu den Aufgaben eines Hochschullehrers gehört gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 HG NRW nun einmal auch die Abnahme von Prüfungen. Dies gilt auch für außeruniversitäre Staatsprüfungen.<sup>49</sup> Der Hochschulgesetzgeber geht also davon aus, dass auch bei der Abnahme von Prüfungen pädagogische Fähigkeiten gefordert sind. Es liegt nahe, dass er von der Erkenntnis gleitet gewesen war, dass die Persönlichkeit des Prüfers – so hat es auch das Bundesverwaltungsgericht festgestellt<sup>50</sup> – den Ablauf und die Atmosphäre einer mündlichen Prüfung wesentlich beeinflusst. Der Gesetzgeber will dem prüfenden Personal gerade keine Fesseln anlegen, was den Einsatz pädagogischer Elemente anbelangt.

Studienbegleitende universitäre Prüfungen und universitäre Abschlussprüfungen zählen überdies zur Lehre im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG.<sup>51</sup> Die Lehrfreiheit schützt das Recht, „über Inhalte, Methoden und Ablauf“ der Lehrveranstaltungen (respektive Prüfungen) zu bestimmen,<sup>52</sup> also auch das Recht, pädagogische Elemente in Hochschulprüfungen einzuführen.

39 Vgl. die Schilderung der Entstehungsgeschichte des HRG im Hochschul-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 35, 79.

40 Reich, Hochschulrahmengesetz – Kommentar, 11. Aufl. 2012, § 7, Rn. 3, u. a. unter Verweis auf BVerfGE 7, 287; 25, 272.

41 Vgl. Chur, in: Michelsen/Märkt (Hrsg.), Persönlichkeitsbildung und Beschäftigungsfähigkeit, 2006, S. 66 f.

42 Vgl. Schmuck, in: Nolden/Rottmann/Brinktrine/Kurz, Sächsisches Hochschulgesetz – Kommentar, 2011, § 24 (dort S. 149); Franz, Einführung in die Verwaltungswissenschaft, 2013, S. 125; Schmoch, Hochschulforschung und Industrieforschung, 2003, S. 103; a. A. Schulz-Prießnitz, Einheit von Forschung und Lehre, 1981, S. 84; Krausnick, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012, S. 342.

43 So zum Begriff der Eignung i. S. d. § 9 BBG Battis, Bundesbeamtengesetz, 4. Aufl. 2009, Rn. 7.

44 Vgl. die Legaldefinition der „fachlichen Eignung“ in § 30 Abs. 1 BBiG.

45 Vgl. Thieme, DÖV 1979, 73, 80.

46 BVerfG, Beschluss vom 29.03.1979, AZ: 7 B 27/78; juris, Rn. 6.

47 Herrmann, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, 2007, S. 48.

48 BT-Drs. 7/1328, S. 68.

49 Vgl. BVerfG, NVwZ 1988, 827; VG Osnabrück, Beschluss vom 08.05.2007, AZ: 3 B 18/07; juris, Rn. 5; Walter, NVwZ 1988, 413.

50 BVerfGE 55, 355.

51 Kempfen, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl., 2011, S. 33, Rn. 93.

52 Knopp, in: ders./Peine/Nowacki/Schröder (Hrsg.), 10 Jahre Hochschulrecht im Wandel, 2012, S. 246.

### 3.2 Wahl des pädagogischen Mittels

Die Wahl des „falschen“ pädagogischen Mittels führt daher auch nicht zur Rechtswidrigkeit und damit zur Aufhebbarkeit der vom Prüfer getroffenen Prüfungsentscheidung durch das Verwaltungsgericht. Zwar können sich hieraus auch Nachteile für den Prüfling ergeben, diese seien – so das Bundesverwaltungsgericht – aber „unvermeidlich und weder messbar noch rechtlich erheblich“. Ein Prüfer, „der sich im Prüfungsgespräch verschlossen, kühl, distanziert und unpersönlich gibt“, könne zwar einem „nervenschwachen Kandidaten leicht die Sicherheit nehmen, die dieser zur vollen Entfaltung seines Leistungsvermögens benötigt“, gleichwohl ließen sich daraus für den rechtlichen Bestand der Prüfungsentscheidung keine Folgen ableiten. Das aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitete prüfungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot<sup>53</sup> sieht das BVerwG jedenfalls nicht verletzt. Der Prüfling, der einem solchen Prüfer zugeteilt worden sei, könne daher eine für ihn ungünstig ausgefallene Prüfungsentscheidung auch nicht erfolgreich mit der Begründung bekämpfen, dass Mitprüflinge von einem anderen Prüfer geprüft worden seien, „der freundlich und aufgeschlossen prüfe, den Prüfling im Gespräch geschickt zu führen verstehe, auf Antworten wohlwollend eingehe und durch diesen Prüfungsstil optimale Bedingungen für die volle Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit der Prüflinge geschaffen habe.“<sup>54</sup> Ungleiche Prüfungsbedingungen dieser Art seien in der unterschiedlichen Wesensart der Prüfer und im unmittelbaren gegenseitigen Aufeinandereinfließen von Prüfer und Prüfling angelegt. Sie seien „prüfungsimmanent“ und ließen sich nicht ausschalten, auch wenn ein Prüfer nach besten Kräften fair und gerecht prüft. Ebenso wenig werde der dem Prüfer offenliegende weite Spielraum zur Gestaltung des mündlichen Prüfungsverlaufs etwa dadurch beschränkt, dass er gehalten wäre, „mit seiner Ansicht über die Leistungen des Prüflings hinter dem Berg zu halten, über Fehlleitungen zur Beruhigung des Prüflings einfach hinwegzugehen oder sie gar zu beschönigen und positive Leistungen besonders zu loben“. Vertrauen und Offenheit als notwendige Grundlagen eines Prüfungsgesprächs seien im Gegenteil erst dann gewährleistet, wenn der Prüfer kritisch auf die gebotene Leistung eingehen und ein offenes Wort sprechen könne. Deshalb müsse dem Prüfling auch eine schlechte Antwort deutlich als schlechte Antwort vorgehalten werden dürfen. Mit der Obliegenheit des Prüfers zu einem „souverän und unbefangenen geführten Prüfungsgespräch“ wäre es unvereinbar, wenn er dabei jede Äußerung auf eine Antwort des Prüflings bei Gefahr der Rechtswidrigkeit „auf die Goldwaage legen“ müsste. Es gehe daher nicht an, „aus einem – atmosphärisch nicht selten von einer gewissen Spannung und Erregung getragenen – Prüfungsverlauf schon deshalb auf einen Mangel des Prüfungsverfahrens und der Prüfungsentscheidung zu schließen, weil der Prüfer einen Prüfling im ersten Impuls härter angefasst hat, als dies nach der Sache geboten gewesen wäre“. Gelegentliche „Ausrutscher“ und „Entgleisungen“ der Art, dass sie zwar bei überlegter Betrachtung ungerechtfertigt, andererseits aber aus der Situation heraus, insbesondere im Hinblick auf Fehlleistungen des Prüflings, auch nicht ganz und gar unverständlich erscheinen, habe der Prüfling deshalb hinzunehmen.<sup>55</sup>

### 3.3 Grenzen des Einsatzes pädagogischer Mittel

Die Grenze ist erst dort erreicht, wo die Wahl der erzieherischen Mittel durch den Prüfer ihrerseits gröblich gegen Benimm- und Anstandsregeln verstößt, wo die mit der Prüferfreiheit korre-

53 BVerwG, DÖV 1983, 552.

54 BVerwGE 55, 355.

55 BVerwGE 55, 355.

lierende Prüferverantwortung<sup>56</sup> missachtet wird. Während auch harte Randbemerkungen erlaubt sind,<sup>57</sup> verstoßen „grobe Unsachlichkeiten und stilistische Entgleisungen“<sup>58</sup> gegen das Gebot, dass der Prüfer eine Prüfungsleistung möglichst „unbefangen und frei von Emotionen zur Kenntnis zu nehmen hat.“<sup>59</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verletzt eine sich im überheblichen Spott äußernde, „durch Ironie, Sarkasmus, Unbeherrschtheit oder saloppe Überheblichkeit geprägte Prüferkritik“ den Grundsatz der Chancengleichheit im Prüfungswettbewerb und das Gebot der Fairness im Prüfungsverfahren.<sup>60</sup>

Dagegen soll das Gebot des fairen Prüfungsverfahrens laut VGH München nicht verletzt sein, „wenn der Prüfer dem Prüfling schlechte Leistungen in sachlicher Weise vorhält oder ihn auffordert, sich nicht zu wiederholen und weniger langatmige Ausführungen zu machen; auch gegen eine Unterbrechung des Prüfungsvortrags durch eine Zwischenfrage ist im allgemeinen nichts einzuwenden; selbst eine harte Kritik der Leistungen des Prüflings ist hinzunehmen, wenn sie in sachlicher Form und ohne erhebliche Entgleisungen im Stil vorgenommen wird“.<sup>61</sup>

Somit wäre auch eine an den Prüfling gerichtete Aufforderung, die Mütze abzunehmen und das Kaugummi aus dem Mund zu nehmen, oder der Ratschlag, bei zukünftigen Prüfungen doch bitte nicht mit einem bis zum Bauchnabel aufgeknöpften Hawaii-Hemd zu erscheinen, nach dem Vor genannten rechtlich nicht zu beanstanden.

### 3.4 „Pädagogische Note“

Einen pädagogischen Beurteilungsspielraum hat der Prüfer bei der Bewertung der Leistung des Prüflings, die sich nach dem Schwierigkeitsgrad der Aufgabe, der gesetzten Schwerpunkte, der Plausibilität und Überzeugungskraft der vorgebrachten Argumente, der Gliederung der Darstellung und dem Gewicht einzelner Fehler bemisst.<sup>62</sup> Dem Einschätzungs- und Bewertungsvorrecht des Prüfers obliegt es zwar, eine pädagogische Eignungsbewertung vorzunehmen.<sup>63</sup> Anders als bei schulischen Beurteilungsentscheidungen ist eine „pädagogische Note“<sup>64</sup> bei Hochschulprüfungen nur bei Vorliegen einer speziellen Ermächtigungsgrundlage zulässig. Eine solche existiert nicht, auch nicht in den Juristenausbildungsgesetzen für die erste juristische Prüfung, in denen bestimmt wird, dass die Prüfungskommission bei der Entscheidung über das Ergebnis der Prüfung von der rechnerisch ermittelten Gesamtnote abweichen darf, wenn dies auf Grund des Gesamteindrucks den Leistungsstand des Prüflings besser kennzeichnet.<sup>65</sup> Denn Anknüpfungspunkt für eine Kor-

56 Vgl. Seebass, NVwZ 1985, 521, 529.

57 Ost, NWVBl. 2013, 209, 210.

58 Kempen, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl., 2011, S. 38, Rn. 110.

59 Ost (Anm. 57), S. 210.

60 BVerwGE 55, 355. Streitgegenstand der zitierten Entscheidung war u. a. folgender Ausspruch des Prüfers: „Reden Sie nicht wie Ihr Landsmann Jürgen von Manger, ich habe nichts verstanden, reden Sie anständig mit mir“. In diesem Vergleich mit einem Kabarettisten, dessen Darbietungen – so das Gericht – „durch besonders umständliche und unbeholfene Ausdrucksweise gekennzeichnet sind“ und in weiteren auf Prüfungsleistungen bezogenen Zwischenbemerkungen, wie „Blödsinn!“ und „Sie können nicht einmal das Einmaleins, wie wollen Sie dann Physiologie verstehen!“, sah das den Verstoß gegen das Recht des Prüflings auf ein faires Verfahren.

61 VGH München, Urteil vom 20.01.1999, AZ: 7 B 98.2357; juris, Rn. 28.

62 *Beaucamp/Seifert*, NVwZ 2008, 261, 264.

63 *Herrmann*, in: Knopp/Peine, Brandenburgisches Hochschulgesetz, 2. Aufl. 2012, § 20, Rn. 43.

64 *Lüders*, in: Zeitschrift für Erziehungswissenschaft, Heft 4/2001, S. 457, 465 ff.; OVG Schleswig, Beschluss vom 24.01.2003 – 3 M 48/02; juris, Rn. 8; OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2008, 785, 786.

65 Z. B. § 23 Abs. 1 S. 3 des Bremischen Gesetzes über die Juristenausbildung und die erste juristische Prüfung.

rektur nach unten, die durchaus möglich ist,<sup>66</sup> ist der „Leistungsstand“, mithin die fachliche Kompetenz, und nicht das Sozialverhalten des Prüflings.

#### 4 (Bloße) Verstöße gegen die „Fachkultur“

Fachkulturen sind – wie alle Kulturen – „unterscheidbare, in sich systematisch verbundene Zusammenhänge von Wahrnehmungs-, Denk-, Wertungs- und Handlungsmustern“<sup>67</sup>. Fachkultur umfasst u. a. den fachspezifischen Habitus und damit ein „Bündel meist unreflektierter, inkorporierter Verhaltensweisen und Einstellungen, die bis hin zu Lebensstilen und Kleiderordnungen bestimmenden Charakter haben“<sup>68</sup>. Es geht hierbei auch um das „hidden curriculum“, also um Sekundärtugenden wie „Disziplin, Konkurrenz- und Leistungshaltung etc.“<sup>69</sup>, die in den jeweiligen Fachkulturen unterschiedlich ausgeprägt sind.

Im Unterschied zu Verstößen gegen Benimm- und Anstandsregeln werden Verstöße gegen die Fachkultur überhaupt nur von demjenigen als Verstoß angesehen, der als Vertreter eines wissenschaftlichen Faches selbst Teil der Fachkultur ist. So fällt es im Juristischen Staatsexamen auf, wenn ein Kandidat nicht im Anzug, sondern eben im Hawaii-Hemd, mit Jeans, Turnschuhen oder mit Metallica-Shirt bekleidet erscheint. Bei einer mündlichen Hochschulprüfung im Fach Informatik oder in den Gesellschaftswissenschaften werden hingegen der Anzug und der Frack zu „Hinguckern“.

„Kleidung drückt Haltungen aus und legt Haltungen nahe“,<sup>70</sup> insofern können sich in einer mündlichen Prüfung aus dem Outfit des Prüflings durchaus auch Rückschlüsse auf die Sozialkompetenz ergeben. Das Grundrecht des Prüflings auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie das Verhältnismäßigkeitspostulat gebieten jedoch einen besonders zurückhaltenden Einsatz auf das Erscheinungsbild bezogener erzieherischer Maßnahmen. Das Kritisieren der Kleidung ist gleichzeitig eine Kritik an der Persönlichkeit. Hier dürfte ein Tipp, im Vorstellungsgespräch bei einer großen Anwaltskanzlei auf ein all zu legeres Auftreten zu verzichten, schon das höchste der Gefühle sein. Denn eine Kritik seines Erscheinungsbilds kann den Prüfling verstören, einem Prüfungserfolg abträglich sein und das Gebot des fairen Prüfungsverfahrens verletzen.

Noch einmal: Ein Verstoß gegen die Fachkultur stellt weder ein gesellschaftlich und schon gar nicht ein rechtlich zu missbilligendes Verhalten dar. Der Prüfer hat ihn in aller Regel in der mündlichen Prüfung kommentarlos hinzunehmen.

#### 5 Zeitpunkt der Durchführung erzieherischer Maßnahmen

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es, dass bei der Abnahme von Prüfungen stets die mildesten, zur Erreichung des Prüfungsziels geeigneten Mittel eingesetzt werden. Erzieherische Maßnahmen zur Förderung von Employability und Sozialkompetenz müssen also geeignet und erforderlich sein.

66 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 04.08.1997 – 6 B 44/97; juris, Rn. 10.

67 Huber/Liebaw, Neue Sammlung, 25. Jahrg. (1985), Heft 1, 314, 315.

68 Stegmann, „...got the look!“ – Wissenschaft und ihr Outfit, 2002, S. 41.

69 Liebaw/Huber, in: Neue Sammlung 1985 (Heft 1), 314, 323, unter Verweis auf Snyder; The Hidden Curriculum, 1971.

70 Liebaw/Huber, in: Neue Sammlung 1985 (Heft 1), 314, 316.

Darüber hinaus ist der Prüfer an das auf dem Grundsatz der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) beruhende Fairnessgebot gebunden, das ihn verpflichtet, „darauf Bedacht zu nehmen, dass das Prüfungsverfahren – im Rahmen der gegebenen Prüfungsvorschriften – auch hinsichtlich des Stils der Prüfung und der Umgangsformen der Beteiligten einen einwandfreien Verlauf nimmt.“<sup>71</sup> Schließlich hat der Prüfer „gegenüber dem gewöhnlich durch Stress und Prüfungsangst belasteten Prüfling eine überlegene Position, die er nicht missbrauchen darf.“<sup>72</sup>

Damit steht zum einen fest, dass – wie bereits erwähnt – nicht jede in Erziehungsabsicht getroffene Maßnahme erlaubt ist. Zum anderen muss auch der Zeitpunkt der Durchführung der erzieherischen Maßnahme dem Verhältnismäßigkeits- und Fairnessgebot genügen.

### 5.1 Vor dem Beginn der Prüfung

Erscheint der Kandidat nach der Ladung zur mündlichen Prüfung und lässt sein Verhalten bereits vor dem offiziellen Beginn der mündlichen Prüfung eine mangelnde charakterliche Eignung erkennen, die ihn als unwürdig für den Beruf disqualifiziert,<sup>73</sup> so kann die Zulassung zur Prüfung, die einen begünstigenden Verwaltungsakt darstellt,<sup>74</sup> aufgehoben werden, oder der Prüfer kann versuchen, auf den Prüfling einzuwirken, ihm „ins Gewissen zu Reden“ und darauf drängen, das disqualifizierende Verhalten abzustellen.

Findet vor der mündlichen Prüfung ein Vorgespräch statt, so kann dieses für eine motivierende Ansprache genutzt werden. Aber auch für sie gibt es Grenzen. So sah das OVG Münster die Bemerkung,

„Jetzt wollen wir aber mal voranmachen, wir erwarten von Ihnen heute Glanzleistungen, und eines kann ich Ihnen jedenfalls sagen – wie würde man das beim Kommiss ausdrücken – Sie werden hier auf dem Zahnfleisch wieder rausgehen“,

mit der der Prüfer im Streitgegenständlichen Fall ein Prüfungsvorgespräch abgeschlossen hat, als eine Verletzung des Gebots der Fairness an.

Die Umgangssprachliche Formulierung „auf dem Zahnfleisch gehen“ bezeichne einen „Zustand äußerster, bis zur Hilflosigkeit gehender Erschöpftheit nach vorheriger Überforderung“. Werde jemandem eine zum „Gehen auf dem Zahnfleisch“ führende Behandlung angekündigt, könne er daraus entnehmen, dass er überzogenen, ihn „klein machenden“, wenn nicht gar schikanösen Anforderungen ausgesetzt werden solle. Eine solche Äußerung, selbst wenn sie anders gemeint gewesen und in guter Absicht erfolgt sein sollte, trage nicht zu einer Verbesserung der Prüfungsumgebung bei, sondern sei im Gegenteil dazu geeignet, den Prüfling erheblich zu beunruhigen, ihm den Mut zu nehmen oder doch zumindest ihn am Wohlwollen des Ausschussvorsitzenden zwei-

71 BVerwGE 70, 143–156; OVG Münster, NVwZ 1988, 458; VG Würzburg, Urteil vom 30.03.2011, AZ: W 6 K 10.14; juris, Rn. 25.

72 VG Würzburg, Urteil vom 30.03.2011, AZ: W 6 K 10.14; juris, Rn. 25; OVG Berlin, Urteil vom 20.12.1995, AZ: 7 B 17.94; juris, Rn. 20.

73 Vgl. *Schnellenbach*, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl., 2011, S. 597, Rn. 22.

74 *Schnellenbach*, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl., 2011, S. 598, Rn. 23.

feln zu lassen und in seiner Entschlossenheit zur Herbeiführung des angestrebten Prüfungsergebnisses zu beeinträchtigen.<sup>75</sup>

Wenn es keines Ansporns bedarf – zum Beispiel weil der Prüfling (wie in dem vom OVG Münster entschiedenen Fall) durch seine bisherigen Leistungen gezeigt hat, dass er in der Lage ist, auch die mündliche Prüfung erfolgreich zu bewältigen – können „pädagogische Taschenspielertricks“ ungeeignet und damit im Ganzen unverhältnismäßig sein. Ein schroff formulierter Ansporn kann in solchen Fällen überdies geeignet sein, ein Missverständnis dergestalt hervorzurufen, dass der Prüfling ihn gerade nicht als „Aufmunterung unter gleichzeitigem Hinweis auf die einem Kandidaten ohnehin bekannten psychischen und physischen Belastungen der mündlichen Prüfung“ versteht<sup>76</sup>, sondern eben als bloße Schikane. So verstößt der Prüfer, der den Prüfling mit den Worten empfängt, „ich bin hier, um Ihnen ein Beinchen zu stellen“<sup>77</sup>, gegen das Gebot der Sachlichkeit.<sup>78</sup>

Vor Beginn der Prüfung sind pädagogische Mittel folglich behutsam zu dosieren, um den Prüfling nicht über Gebühr zu verunsichern und letztlich zu vermeiden, dass die Prüfung als Ganzes rechtlich angreifbar wird.

## 5.2 Während der Prüfung

Während der Prüfung muss die „Durchführungsobjektivität“ gewährleistet sein.<sup>79</sup> Hierzu zählt die Aufgabe der Prüfer, „mit allen Prüflingen möglichst gleich entspannt und bekräftigend zu interagieren.“<sup>80</sup> Da in Prüfungsgesprächen Kommunikation stattfindet, kommt es auf die verbalen und nonverbalen Mittel und Signale an, die der Prüfer anwendet, um das Prüfungsgespräch zu steuern, den Prüfling zu bestärken oder zu tadeln. Es soll ein „sinnvolles menschliches Gespräch“ stattfinden.<sup>81</sup> Zu beachten ist, dass auch Maßnahmen mit erzieherischer Intention immer direkt an den Prüfling zu richten sind, denn „eine verbale Kommunikation, aber auch ein lautloser Meinungsaustausch zwischen den Prüfern durch Gestik, wie Kopfschütteln oder stimmloses Zuraunen von Worten durch entsprechende Mundbewegungen, stellen generell eine Störung dar.“<sup>82</sup> Es widerspricht den aus Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 3 Abs. 1 GG abgeleiteten Grundpflichten der Fairness und Sachlichkeit im Prüfungsverfahren, „einen Prüfling, zumal in einer mündlichen Prüfung, zusätzlich zu verunsichern oder gar herabzuwürdigen und sich an ihm auszulassen.“<sup>83</sup> Dennoch ist während der Prüfung selbst eine „harte Kritik der Leistungen, der Arbeitsmethoden oder der Ausdrucksweise eines Prüflings, der etwa die deutsche Sprache nur unvollkommen beherrscht“, zulässig, wenn sie – wie bereits erwähnt – „in sachlicher Form und ohne erhebliche Entgleisungen im Stil vorgenommen wird.“<sup>84</sup> Von Gerichten unbeanstandet blieben Äußerungen des Prüfers, wie: „Eiern Sie nicht so herum“, oder: „Sie sind nicht ohne Grund durch die erste und zweite

75 OVG Münster, NVwZ 1988, 458, 459.

76 OVG Münster, NVwZ 1988, 458, 459.

77 VG Münster, Urteil vom 22.02.1980 – 1 K 2217/78; juris.

78 Zimmerling/Brehm, DVBl. 2012, 265, 268.

79 Birkel, Mündliche Prüfungen, 1978, S. 56.

80 Birkel, Mündliche Prüfungen, 1978, S. 57.

81 Zimmerling/Brehm, DVBl. 2012, 265, 268.

82 OVG Berlin, Urteil vom 20.12.1995, AZ: 7 B 17.94; juris.

83 Brocker, in: Anderbrügge (Hrsg.), FS Leuze, 2013, S. 65.

84 Niehues/Fischer, Prüfungsrecht, 5. Aufl., 2010, Rn. 330 unter Verweis auf OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2008, 323, und OVG Münster, Beschluss vom 5.07.2006, AZ: 19 E 496/06.

Prüfung“ gefallen.<sup>85</sup> Die „Durchführungsobjektivität“ kann aber wegen eines Verstoßes gegen das Fairnessgebot verletzt sein, wenn der Prüfer z. B. die „restlichen Minuten eines Kurzreferats, für das 10 Minuten angesetzt waren, die aber nicht ausgeschöpft wurden, mit Schweigen überbrückt, um deutlich zu machen, dass das Referat als zu kurz empfunden wird“.<sup>86</sup> Die Grenze des Hinnehmbaren ist auch dann überschritten, wenn der Prüfling in einer 25-minütigen Prüfung 28-mal unterbrochen wird.<sup>87</sup> Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls.

### 5.3 Nach der Prüfung

Nach Beendigung der Prüfung ist der Spielraum für pädagogische Maßnahmen am größten. Es ist nicht unverhältnismäßig, dem Prüfling erst die Note mitzuteilen und anschließend etwa Hinweise im Hinblick auf den weiteren Studienverlauf zu geben, was Kleidung und Benehmen anbelangt. Es ist auch nichts dagegen einzuwenden, wenn diese Hinweise von drastischen Worten begleitet werden. Schließlich hat der Prüfling so die Gewissheit, dass sie keinen Einfluss auf die Note haben können. Eine andere Frage ist natürlich, ob diese pädagogischen Maßnahmen zu diesem Zeitpunkt noch fruchten.

## 6 Fazit

Hochschulprüfungen dienen nicht nur der reinen Wissensabfrage, sondern auch der Feststellung, ob der Prüfling über soziale Kompetenzen verfügt, die ihn für eine spätere (berufliche) Tätigkeit innerhalb und außerhalb der Hochschule befähigen. Zwar markieren hochschulbegleitende Prüfungen seltener als Abschlussprüfungen einen Übergang von einem niedrigeren zu einem höheren sozialen Status.<sup>88</sup> Dies und der Umstand, dass ein unangemessenes Verhalten des Prüflings in der Regel keinen Einfluss auf die Prüfung haben darf, hindert den Prüfer jedoch nicht daran, pädagogische Maßnahmen zu ergreifen, mit denen dem Prüfling sein Fehlverhalten vor Augen geführt und er zum Abstellen desselbigen bewegt werden kann. Die Befugnis, in Prüfungen erzieherische Maßnahmen zu ergreifen, kann aus einer Gesamtschau der §§ 58, 63 Abs. 1 S. 1, 36 Abs. 1 Nr. 2 HG NRW abgeleitet werden und ist von der aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG folgenden Prüfungsfreiheit gedeckt. Bei dem Einsatz der pädagogischen Mittel ist der Prüfer an das auf dem Grundsatz der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) beruhende Fairnessgebot und an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden. Vor diesem Hintergrund will der Zeitpunkt für den Einsatz pädagogischer Maßnahmen gut gewählt sein. Es bietet sich an, dem Kandidaten erst nach der Prüfung „ins Gewissen zu reden“.

*Verf.: Regierungsrat Dr. Claudius Weisensee, Karlsruhe, E-Mail: claudius.weisensee@t-online.de*

85 Zimmerling/Brehm, DVBl. 2012, 265, 269, mit zahlreichen w.N. aus der Rechtsprechung.

86 VGH München, Beschluss vom 08.10.2004 – 7 CE 04.2567; juris; Zimmerling/Brehm, DVBl. 2012, 265, 269; Brocker, in: Anderbrügge (Hrsg.), FS Leuze, 2013, S. 60.

87 Zimmerling/Brehm, DVBl. 2012, 265, 269, unter Verweis auf VG Halle, Urteil vom 13.12.2001 – 3 A 103/101 HAL; juris.

88 So in Bezug auf Abschlussprüfungen Bargel, in: Dany/Szczyrba/Wildt (Hrsg.), Prüfungen auf die Agenda!, Hochschuldidaktische Perspektiven auf Reformen im Prüfungswesen, 2008, S. 82.