Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Extra

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von *Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Breuer,* Bonn – *Prof. Dr. Martin Burgi,* München – *Prof. Dr. Christian Calliess,* Berlin – *Dr. Josef Christ,* Vizepräsident des BVerwG, Leipzig – *Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde,* Rechtsanwalt, Stuttgart – *Dr. Frank Fellenberg,* Rechtsanwalt, Berlin – *Dr. Andreas Heusch,* Präsident des VG, Düsseldorf – *Prof. Dr. Thomas Mayen,* Rechtsanwalt, Bonn – *Prof. Dr. Hubert Meyer,* Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – *Prof. Dr. Janbernd Oebbecke,* Münster – *Prof. Dr. Joachim Scherer,* Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – *Dr. Heribert Schmitz,* Ministerialrat, Berlin – *Prof. Dr. Friedrich Schoch,* Freiburg – *Dr. Thomas Schröer,* Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – *Prof. Dr. Rudolf Streinz,* München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

19 2017
Seite 1–5
36. Jahrgang
1. Oktober 2017

Dr. Carsten Morgenroth*

Aktuelle Entwicklungen zur Verwaltungsaktsqualität von Prüfungsentscheidungen

Die neue Rechtsprechung hält auch bestandene Prüfungsnoten zunehmend für Verwaltungsakte, vorwiegend mit den Begründungen, es würden hierdurch Leistungspunkte erworben und der Studierende erhalte dadurch die Möglichkeit, weiterführende Prüfungen abzulegen. Ob diese Argumente überzeugen bzw. welche Gedanken möglicherweise stattdessen herangezogen werden könnten, zeigt dieser Beitrag.

I. Einleitung

Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine Prüfungsentscheidung ein so genannter Verwaltungsakt nach § 35 (Landes)VwVfG[1] ist, gehört zu den offensten Fragen des Hochschulprüfungsrechts.[2] Generell hat sich dabei zunächst das Tatbestandsmerkmal der Regelung als das diskussionswürdige Merkmal herauskristallisiert die Änderung der Rechtsposition des Prüflings ist je nach Prüfungsart, -struktur und -regelung in der Prüfungsordnung differenziert zu betrachten.[3] In einer mittlerweile gefestigten Linie an Rechtsprechung hat das *BVerwG* im Rahmen dessen herausgearbeitet, dass für die Beurteilung, ob ein Verwaltungsakt (eine Regelung) vorliegt oder nicht, in erster Linie die Prüfungsordnung maßgeblich ist.[4] Erst wenn sich aus der Auslegung dieses speziellen Gesetzes keine Erkenntnisse ableiten lassen, sei auf die allgemeinen rechtsmethodischen Strukturen des Allgemeinen Verwaltungsrechts zurückzugreifen.[5]

In Anwendung dieser Vorgaben hatte sich in der Vergangenheit eine ausdifferenzierte Judikatur herausgebildet, wobei sich aber abzeichnete, dass eine bestandene Prüfungsnote nicht oder nur im Ausnahmefall ein Verwaltungsakt sein könne. In diesen Aspekt ist nunmehr jedoch Bewegung gekommen: Das *VG Gera*[6] und das *VG Lüneburg*[7] haben die Mitteilung bestandener Modulnoten als Verwaltungsakte klassifiziert.

Diese neuen Entwicklungen sind von zentraler Bedeutung für rechtssicheres Handeln und effizientes Planen im Zusammenhang mit Hochschulprüfungen. Diese Abhandlung wird diese aktuellen Aspekte deshalb beleuchten. Hierfür werden zunächst die aktuellen Argumente der Rechtsprechung zur Verwaltungsaktsqualität beleuchtet (II.), bevor weitere Argumente für (III.) und gegen (IV.) die Annahme als Verwaltungsakt besprochen werden sollen. Ein Fazit unter Mitteilung der gewonnenen Ergebnisse rundet die Darstellung ab (V.).

II. Neue Argumente der Rechtsprechung

Kernfrage für die Bestimmung der Qualität einer bestandenen Modulprüfung als Verwaltungsakt ist nach der Rechtsprechung des *BVerwG*, ob diese einzelne Prüfungsnote eigenständige rechtliche Bedeutung hat oder eine Stufe auf dem Weg hin zur Gesamtnote ist.[8] Das *BVerwG* hat dabei die eigenständige rechtliche Bedeutung einer einzelnen Prüfungsnote tendenziell als den Ausnahmefall bewertet.[9] Das *VG Gera* und das *VG Lüneburg* kommen nun im Wesentlichen aufgrund von zwei Argumenten zu einem anderen Ergebnis. Erstens erreiche der Studierende durch das bestandene Modul die im Modul eingelegten Leistungspunkte (ECTS), von denen eine bestimmte Menge für das erfolg-

* Der Autor ist Justiziar und Vertreter des Kanzlers an der Ernst-Abbe-Hochschule in Jena.
1 In einigen Bundesländern bestehen abweichende Regelungen, so zB in Berlin und in Schleswig-Holstein.
2 Eine Aufarbeitung des Themas findet sich bei *Morgenroth*, NVwZ 2014, 32.
3 *BVerwG*, DVBl 2003, 871 = BeckRS 2003, 30313098 mwN.
4 *BVerwG*, NJW 2012, 2901 = NVwZ 2012, 1193 Ls.
5 *BVerwG*, NJW 2012, 2901 = NVwZ 2012, 1193 Ls.
6 *VG Gera*, Urt. v. 10.4.2013 – 2 K 1766/11 Ge, BeckRS 2013, 198538; Verhandlung im Verfahren 2 K 808/11 Ge am 9.11.2011, BeckRS 2011, 140705.
7 *VG Lüneburg*, Urt. v. 24.11.2016 – 6 A 182/15, BeckRS 2016, 109217.
8 *BVerwG*, NJW 2012, 2901 = NVwZ 2012, 1193 Ls.
9 *BVerwG*, NJW 2012, 2901 = NVwZ 2012, 1193 Ls.

reiche Absolvieren des Studiums erforderlich sind.[10] Außerdem berechtige zweitens ein bestandenes Modul je nach Regelung in der Prüfungsordnung zur Teilnahme an einer inhaltlich aufbauenden Lehrveranstaltung bzw. Prüfung[11] oder der Abschlussarbeit.[12] Diese Argumente sind aus in der Hochschulpraxis häufig vorkommenden Strukturen abgeleitet und daher ebenso praxisrelevant wie überprüfungsbedürftig. Sie werden deshalb im Folgenden näher beleuchtet.

1. Vergabe von Leistungspunkten

Die Vergabe von Leistungspunkten (ECTS-Credits) ist ein Phänomen, welches in erster Linie das Studium, nicht aber die Prüfung betrifft. Das Ergebnis der Prüfung betrifft das Prüfungsrechtsverhältnis. Die sich daraus vermittelnden Leistungspunkte haben strukturell jedoch Bedeutung für das Statusverhältnis des Studierenden zur Hochschule: Ist die erforderliche Anzahl an Leistungspunkten erreicht, ist der Studiengang erfolgreich absolviert. Dies wird deutlicher aus der umgekehrten Situation, dass eine Prüfung endgültig nicht bestanden wurde. Hier führt das endgültige Nichtbestehen – in aller Regel – auch nicht zur sofortigen Beendigung des Statusverhältnisses, nämlich zur Exmatrikulation, sondern bedarf eines gesonderten Ausspruchs, der häufig bereits im Landeshochschulgesetz so vorgesehen ist.[13] Leistungspunkte werden strukturell deshalb vorwiegend in studienrelevanten Dokumenten, zB Modulbeschreibungen oder Anlagen zur Studienordnung, erfasst. Soweit der Erwerb der Leistungspunkte jedoch in den einschlägigen Prüfungsordnungen geregelt oder zumindest angesprochen war – wie in den hiesigen Fällen, so ist dies strukturell nicht ganz korrekt und methodisch dadurch zu korrigieren, dass dieser Verweis auf die Leistungspunkte eine Rechtsgrundverweisung und keine reine Rechtsfolgenverweisung darstellen, damit die rechtlichen Voraussetzungen des systematisch zutreffenden Systems, des Statusverhältnisses, berücksichtigt werden können.[14]

Jedoch findet sich in der Hochschulpraxis häufig eine systematisch nicht immer nachvollziehbare Vermengung von Regelungen zu Studium und Prüfung in den entsprechenden Satzungen. So regelt das jeweilige Landeshochschulgesetz häufig, dass die Prüfungsordnung (und nicht die Studienordnung!) studienbezogene Fragen wie die Regelstudienzeit des Studiengangs[15] oder die Bezeichnung des berufsqualifizierenden Abschlusses zu beinhalten habe.[16] Vor diesem Hintergrund könnte sich diese Frage infolge der praktisch häufig auftretenden Verwässerung systematischer Gedanken auch in der Prüfungsordnung verorten lassen.

Beide Gerichte sind in ihren Entscheidungen auf diese Gedanken nicht eingegangen, haben sich also weder mit der systematischen Trennung der Fragen noch mit Gründen für deren Zusammenführung in der Prüfungsordnung befasst.

Die Vergabe von Leistungspunkten ist deshalb kein Argument für einen Regelungsgehalt, weil die Leistungspunkte für sich genommen keine Bedeutung für den Studierenden haben. Denn der Studierende immatrikuliert sich nicht in eine Prüfung, sondern in einen Studiengang. Auch für die Frage, ob ein Studienbewerber zum Studium zugelassen ist, stellt man auf die Erfolgsaussichten des Studiums und nicht auf diejenigen für eine Prüfung ab. Schließlich benötigt der Studierende eine rechtsverbindliche Aussage über seine erworbenen Leistungspunkte auch erst, wenn er die Hochschule wieder verlässt: entweder nach erfolgreichem Studium, bei Hochschulwechsel oder bei Studienabbruch. Die Leistungspunkte haben deshalb während des Studiums nicht einmal für das Mitgliedschaftsverhältnis des Studierenden zur Hochschule, welches ihm das Studium ermöglicht, eine tragende Bedeutung. Dass dieses Argument für das Prüfungsrechtsverhältnis eine Bedeutung haben sollte, erscheint deshalb fernliegend.

2. Zulassung zu fachlich folgender Prüfung

Eine andere Qualität hat dagegen das Argument, die Zulassung zur fachlich aufbauenden Lehrveranstaltung bzw. Prüfung begründete die Regelungs- und damit die Verwaltungsaktsqualität. Denn die Zulassung zur Prüfung ist nicht nur regelungssystematisch sinnvollerweise, sondern auch praktisch weit überwiegend eine Frage der Prüfungsordnung.

Jedoch ist auch hier fraglich, ob das inhaltliche Substrat in der Entscheidung über die Ausgangsprüfung eingelegt ist bzw. ob dies sinnvollerweise dort verortet werden sollte. Denn diese Frage ist die inhaltliche Kernfrage im Zulassungsverfahren derjenigen Prüfung, deren Teilnahme durch die bestandene Ausgangsprüfung erreicht werden soll. Im Zulassungsverfahren zur Folgeprüfung werden neben vielen formellen Dingen, etwa Fristen, einzureichenden Unterlagen oder – selten – zu zahlenden Gebühren nur wenige inhaltliche Fragen relevant: selten die Sprachkenntnisse (soweit von der Sprache des Studiengangs abweichend), immer dagegen die inhaltliche Teilnahmeberechtigung. Da ein Zulassungsverfahren zu einer Prüfung Bestandteil jeder rechtskonformen Prüfungsordnung ist, lässt sich das Zusammenspiel zwischen inhaltlicher Entscheidung über die Ausgangsprüfung und Zulassungsentscheidung zur Folgeprüfung stets wie hier vorgeschlagen zugunsten des Zulassungsverfahrens zur Folgeprüfung auflösen.

Die vermeintliche Folge der Berechtigung zu einer Folgeprüfung als Konsequenz des Bestehens der Ausgangsprüfung ist damit zwar eine genuin prüfungsordnungsspezifische Argumentation, systematisch aber nicht dem Prüfungsrechtsverhältnis der Ausgangsprüfung, sondern dem Zulassungsverfahren zur Folgeprüfung zuzuordnen. Damit ist auch dieses Argument nicht geeignet, die Mitteilung des Bestehens einer Prüfung als Verwaltungsakt zu klassifizieren.[17]

Hinzu kommt, dass die Entscheidung über die Zulassung zu einer Prüfung ihrerseits ein Verwaltungsakt ist, so dass diese Frage bereits jetzt mittels Widerspruchs überprüft werden kann. Auch vor dem Hintergrund der Vermittlung bestmöglichen Rechtsschutzes für den Bürger muss hier nicht argumentiert werden.

Insgesamt sprechen inhaltliche Gründe deshalb für eine Zuordnung dieser Frage zum Zulassungsverfahren der Folgeprüfung.

Gegen diese Argumentation wird eingewendet, die Berechtigung für ein aufbauendes Modul dürfe aus Zeitgründen nicht erst bei der Zulassungsentscheidung zur Folgeprüfung, sondern müsse bereits im Rahmen der Ausgangsentscheidung geprüft werden können.[18] Denn prüfe man das Bestehen erst im Rahmen der (Zulassung zur) Folgeprüfung, so

10 *VG Lüneburg*, Urt. v. 24.11.2016 – 6 A 182/15, BeckRS 2016, 109217.
11 *VG Gera*, Urt. v. 10.4.2013 – 2 K 1766/11 Ge, BeckRS 2013, 198538.
12 *VG Gera*, 2 K 808/11 Ge am 9.11.2011, BeckRS 2011, 140705.
13 ZB § 69 II Nr. 9 ThürHG, § 51 I Nr. 3 HZG NRW, § 42 I Nr. 3 HambHG.
14 Allg. zum Thema s. *Wörlen/Leinhaus*, JA 2006, 22.
15 § 49 II Nr. 1 ThürHG.
16 § 31 II Nr. 1 BlnHG.
17 AA ohne nähere Begr. *Fischer*, 17. Deutscher Verwaltungsgerichtstag, 2014, 90 f.
18 *Fischer* in *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 6. Aufl. 2014, Rn. 819.

wird dem Studierenden ein unnötiges Zuwarten zugemutet. Dieser Gedanke besitzt argumentative Kraft – eine Hochschule ist grundsätzlich gut beraten, ihn zu berücksichtigen, im Interesse der optimalen Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags und auch im eigenen Interesse, Gelder für möglichst viele Studierende innerhalb der Regelstudienzeit zu erhalten. Betrachtet man die Lage jedoch aus verschiedenen Blickwinkeln, so zeigt sich, dass dieses Argument stark in seiner Überzeugungskraft variieren kann. Zunächst kann die zeitliche Lücke zwischen Ausgangsprüfung und Zulassung zur Folgeprüfung – und damit die Kraft des Arguments – je nach Regelung in der Prüfungsordnung stark unterschiedlich sein. Wird die Folgeprüfung etwa im übernächsten Semester angeboten, so liegt dazwischen nahezu ein Jahr – hier wirkt das Argument stark. Geringer ist der Zeitabstand aber bereits, wenn nicht die Prüfung im übernächsten Semester, sondern bereits der Beginn der zugehörigen Lehrveranstaltung relevant ist – hier ist der Zeitabstand „nur noch" ca. ein Semester. Noch weniger Bedeutung hat die Zeit, wenn die Folgeentscheidung zum Ende oder sogar zum Beginn des anschließenden Semesters erfolgt. Man sieht bereits jetzt, dass das reine Zeitargument seine Kraft nicht absolut, sondern immer nur in der individuellen Situation entfalten kann oder eben nicht. Hinzu tritt, dass die Hochschulen einige Fragen des Prüfungsverfahrens aus Gründen von Ressourcenknappheit, bewusster Risikoanalyse oder Verwaltungseffizienz auf eine Weise behandeln, welche zeitliche Verzögerungen zur Folge haben kann. Anschauliches Beispiel hierfür ist die verbreitete Praxis, Prüfungsergebnisse ohne Rechtsbehelfsbelehrung bekanntzugeben, so dass sich die Rechtsbehelfsfrist verlängert und auf diese Weise mehrere Prüfungen angegriffen werden können. Auch dies relativiert reine aus der Zeit heraus wirkende Argumente.

III. Weitere Argumente für die Regelungsqualität

Auch wenn die neuen prüfungsordnungsbezogenen Argumente nicht überzeugen, ist eine Klassifizierung einer Prüfungsentscheidung als Verwaltungsakt nicht ausgeschlossen. Denn das *BVerwG* betont ausdrücklich, dass im Falle eines Fehlens solcher spezifischer Regelungen in der Prüfungsordnung auf die allgemeinen Strukturen zurückgegriffen werden kann.[19] Im Folgenden sollen deshalb einige Möglichkeiten diskutiert werden, wie eine Verwaltungsaktsqualität allgemein abgeleitet werden könnte.

1. Actus contrarius zur Zulassung

Von den Gerichten wurde bislang nicht beleuchtet, ob sich eine Klassifizierung als Verwaltungsakt möglicherweise aus der actus-contrarius-Theorie ergeben könnte. Denn unstreitig handelt es sich bei der Zulassung zur Prüfung[20] um einen Verwaltungsakt. Denn die Zulassung zur Prüfung eröffnet das Prüfungsrechtsverhältnis bzw., im Falle einer Wiederholungsprüfung, ein weiteres Prüfungsverfahren innerhalb des Prüfungsrechts-verhältnisses.[21] Dementsprechend könnte aus systematischen Erwägungen heraus folgen, dass jede Entscheidung, die das Prüfungsverfahren beendet, ebenfalls ein Verwaltungsakt ist.[22] Da Mitteilungen über nicht bestandene Prüfungen bereits derzeit überwiegend[23] als Verwaltungsakte qualifiziert werden, würde die actus-contrarius-Theorie die hier in Rede stehenden bestandenen Prüfungen erfassen.

2. Wertende Betrachtung der Rechtsverhältnisse zu Prüfungen

Außerdem könnte sich daraus ein Wertungswiderspruch ergeben, dass funktionell untergeordnete, flankierende oder Ersatzentscheidungen im Rahmen des Prüfungsverfahrens allesamt Verwaltungsakte sind, die Prüfungsentscheidung als Hauptentscheidung allerdings nicht. Denn neben der bereits behandelten Zulassung[24] sind etwa die Entscheidung über einen Nachteilsausgleich,[25] einen Prüfungsrücktritt,[26] eine Bewertungsfiktion mit „nicht bestanden" infolge einer Täuschung[27] oder die Entscheidung über die Anerkennung einer Prüfungsleistung[28] allesamt Verwaltungsakte. Ohne das Erfordernis einer Prüfungsentscheidung sind diese genannten Entscheidungen aber allesamt entbehrlich – sie verdanken der Prüfungsentscheidung ihre Existenz, Berechtigung und Rechtsqualität. Auch vor diesem Hintergrund ließe sich die Eingruppierung als Verwaltungsakt fordern oder zumindest diese Forderung argumentativ unterstützen.

3. Beendigung eines Rechtsverhältnisses

Schließlich könnte die stringente Anwendung des Allgemeinen Verwaltungsrechts für eine Regelung und damit einen Verwaltungsakt sprechen. Denn die bestandene Prüfung beendet das Prüfungsrechtsverhältnis,[29] zumindest, soweit keine Wiederholungsmöglichkeit einer bestandenen Prüfung zugelassen ist. Auch das Prüfungsrechtsverhältnis ist ein reguläres Rechtsverhältnis. Es besteht deshalb kein Grund, die Entscheidung über dessen Beendigung nicht zu einer Regelung und damit zu einem Verwaltungsakt zu deklarieren.

Seitens der Rechtsprechung, der die Literatur weitgehend folgt, wird hier eine ebenso filigrane wie erhebliche Unterscheidung vorgenommen: die zwischen der Mitteilung der Note (keine Regelung) und der Mitteilung, dass die Prüfung bestanden/nicht bestanden ist.[30] Vor dem Hintergrund des soeben Gesagten leuchtet der letztere Aspekt ohne Weiteres ein – er ist die praktische Ausführung der verwaltungsrechtlichen Struktur. Jedoch erscheint es nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, derart unterschiedliche rechtliche Folgen vorzusehen. In wohl der weit überwiegenden Mehrheit der Prüfungsordnungen wird sich eine Regelung finden, welche definiert, unter welchen Bedingungen eine Prüfung bestanden und wann sie nicht bestanden ist. Diese Regelungen besagen mit Abweichungen im Detail, dass ein Bestehen bei Erreichen der Note 4,0 oder besser vorliegt, dagegen ein Nichtbestehen attestiert werden muss, wenn die Note 4,0 nicht erreicht wird oder 5,0 beträgt.[31] Damit besteht eine prüfungsordnungsspezifische Regelung zum Verhältnis der Note zum Bestehen/Nichtbestehen der Prüfung. Vor dem Hintergrund, dass das *BVerwG* eben auf diese spezifischen Strukturierungen der jeweiligen

19 *BVerwG*, NJW 2012, 2901 = NVwZ 2012, 1193 Ls.
20 *VG Augsburg*, Beschl. v. 14.1.2013 – Au 3 E 12.1660, BeckRS 2013, 47480; äquivalent könnte je nach Regelung in der Prüfungsordnung auch eine Zulassung zur der Prüfung zugrunde liegenden Lehrveranstaltung sein.
21 *Morgenroth*, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 2017, 104 f.
22 *BVerwG*, NVwZ-RR 1993, 275.
23 Einschränkend neuerdings aber *VG Schleswig*, das nur den nicht bestandenen letzten Prüfungsversuch als Verwaltungsakt klassifiziert, s. Urt. v. 15.5.2017 – 7 A 275/16 (nrkr), BeckRS 2017, 121789.
24 *VG Augsburg*, Beschl. v. 14.1.2013 – Au 3 E 12.1660, BeckRS 2013, 47480.
25 *VG München*, Beschl. v. 5.12.2007 – M 4 E 07.5630, BeckRS 2007, 37207.
26 *VGH Mannheim*, RdJB 1988, 475.
27 *VG Gera*, Urt. v. 10.4.2013 – 2 K 1766/11 Ge, BeckRS 2013, 198538.
28 *Morgenroth*, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 145.
29 *Jeremias* in *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, Rn. 15.
30 *BVerwG*, NJW 2012, 2901 = NVwZ 2012, 1193 Ls.; *Fischer* in *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, Rn. 815.
31 Exemplarisch für viele: § 14 der Prüfungsordnung des Bachelorstudiengans „Wirtschaftsinformatik" der Universität Leipzig vom 10.10.2016, ersichtlich unter https://www.wifa.uni-leipzig.de/studium/studienbuero/curricularmanagement.html, zuletzt abgerufen am 10.7.2017.

Prüfungsordnung abstellt, ist kaum ersichtlich, weshalb die Mitteilung der Note nicht aus der Prüfungsordnung heraus als Beendigung des Prüfungsrechtsverhältnisses und damit auch bei Bestehen als Regelung gelten können sollte. Etwas anderes erscheint nur dann sinnvoll, wenn die Prüfungsordnung daneben ausdrücklich regelt, dass es neben der Mitteilung der Note eine weitere Mitteilung geben muss, welche eine Aussage über das Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfung trifft. Dann wäre die erste spezifische Aussage aus der Definition einer (nicht) bestandenen Prüfung heraus ihrerseits wieder spezifiziert. Wird dagegen keine zweite Mitteilung zum Bestehen bzw. Nichtbestehen aufgestellt, so deuten die besseren Gründe darauf hin, bereits die Mitteilung der Prüfungsnote auch im Falle eines Bestehens der Prüfung als Regelung hinreichen zu lassen.

IV. Argumente gegen die Verwaltungsaktsqualität

Aber auch gegen die Einstufung als Verwaltungsakt sprechen gute Gründe.

1. Kein höheres Rechtsschutzniveau für den Studierenden

Zunächst ist die Qualifizierung als Verwaltungsakt für den Studierenden nicht von Vorteil. Denn sein hauptsächliches Ziel hat er mit dem Bestehen erreicht. Soweit der Studierende mit der Bewertung nicht zufrieden ist, steht ihm zur Überprüfung dessen das Überdenkensverfahren zur Verfügung. Da Prüfungen der Bewertung ohnehin im Widerspruchsverfahren und auch im gerichtlichen Verfahren nicht behandelt werden,[32] würde sich durch den Zugewinn des Widerspruchsverfahrens das Rechtsschutzniveau für den Studierenden nicht verbessern.

2. Primäres Studieninteresse des Studierenden

Außerdem ist ein Abstellen auf das individuelle Prüfungsrechtsverhältnis für den Studierenden auch sonst nicht von Belang. Denn der Studierende verfolgt mit seinem Studium das Ziel, den gewählten Studiengang erfolgreich zu absolvieren. Ein individuelles Modul ist für ihn hierbei nur Mittel zu diesem Zweck.[33] Für den Studierenden ist der Ausweis der erreichten ECTS im Zusammenhang mit einem Modul nicht interessant, sondern erst dann, wenn er die Hochschule wieder verlässt: entweder nach erfolgreichem Studium oder vorher wegen Studienabbruchs oder Studien- bzw. Hochschulwechsels. Außer einem möglicherweise eintretenden strukturellen Erkenntnisgewinn hat die Qualifizierung einer bestandenen Prüfungsnote als Verwaltungsakt für den Studierenden deshalb keine Bedeutung.

Teilweise wird vertreten, die individuellen Prüfungsnoten erwachsen auch dann nicht in Regelungsqualität, wenn der Studierende die Hochschule vor dem erfolgreichen Abschluss verlässt.[34] Dies ist differenziert zu betrachten. Richtig daran ist, dass der vorzeitige Studienabbruch an sich keine Grundlage dafür gibt, die entwickelten Strukturen zu verändern. Soweit aber zwingend angenommen wird, der Studienabbruch habe einen Hochschulwechsel in Verbindung mit einem Weiterstudium an einer anderen Hochschule zur Folge,[35] so geht diese Annahme an der Realität vorbei. Für den – nicht so seltenen – Fall nämlich, dass ein Studierender nach seinem Abbruch das Studium (vorübergehend) nicht fortsetzt, entsteht ein gewisses rechtliches Darstellungsdefizit, das eine Ausnahmestruktur zumindest überlegenswert erscheinen lässt. Es erscheint nicht vollständig sachgerecht, das bestätigte Rechtsniveau eines aussteigenden Studierenden davon abhängig zu machen, ob die zur Verfügung gestellte Dokumentation der Hochschule die Note oder (gegebenenfalls zusätzlich) ein „(nicht) bestanden“ ausweist.

3. Abgleich mit Studienstruktur

Diese globale Sicht wird auch hochschulrechtlich unterstützt. Zunächst wird der Studierende in einen Studiengang (und nicht in ein Modul) immatrikuliert. Sodann bedeutet die Zugangsentscheidung auch die Prognose, der Studienbewerber werde das angestrebte Studienprogram (und nicht ein Modul) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfolgreich absolvieren können.[36] Außerdem wird im Rahmen der Anerkennung von Prüfungsleistungen auf den wesentlichen Unterschied abgestellt, der dann vorliegen soll, wenn keine „Gefährdung des Studienerfolgs“ vorliegt.[37] Schließlich wird ein Nachteilsausgleich bei auf Dauer vorliegender Prüfungsunfähigkeit (sog Dauerleiden) nicht gewährt, weil die Leistungsfähigkeit des Prüflings im späteren Beruf nicht hinreichend sein wird.[38] Alle diese rechtlichen Strukturen verdeutlichen, dass in Prüfungsentscheidungen häufig nicht die Perspektive des Prüfungsrechtsverhältnisses, sondern darüber hinausgehende Standards maßgeblich sind.

V. Ergebnisse

1. Die von den Gerichten verwendeten Argumente stellen erstens nach deren eigener Argumentation keine genuin prüfungsrechtlichen Argumente dar, welche nach dem *BVerwG* den Vorrang verdienen würden und sind systematisch und inhaltlich auch nicht bzw. nur bedingt schlüssig.

2. Aus vergleichenden strukturellen Gedanken heraus bzw. infolge stringenter Anwendung des Allgemeinen Verwaltungsrechts könnten sich stattdessen durchaus plausible Erwägungen ableiten, die eine Qualität der Mitteilung einer bestandenen Modulprüfung als Regelung und damit als Verwaltungsakt indizieren.

3. Eine Mitteilung der Prüfungsnote erscheint dann als naheliegend, wenn die Prüfungsordnung das Bestehen bzw. Nichtbestehen der Prüfung mit dem Erreichen bestimmter Noten definiert und keine Pflicht zu einer über die Mitteilung der Note hinausgehenden Mitteilung vom Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfung aufstellt.

4. Eine Klassifizierung einer mitgeteilten bestandenen Prüfungsentscheidung als Verwaltungsakt dient andererseits weder dem Rechtsschutzinteresse noch dem beruflichen Fortkommen des Studierenden und fügt sich auch in viele Bewertungsstrukturen rund um Prüfungsentscheidungen nicht ein.

5. Im Ergebnis ist die argumentative Lage rund um diese Rechtsfrage sehr offen. Es steht den Hochschulen nach der Rechtsprechung des *BVerwG* frei, über die Klassifizierung als Verwaltungsakt in der Prüfungsordnung zu entscheiden. Hierbei mögen auch Erwägungen der Praktikabilität und Verwaltungseffizienz, etwa zur Frage Gleichbehandlung aller Prüfungen kontra Mehraufwand für die Behandlung bestandener Prüfungen als Verwaltungsakt, eine Rolle spielen. ■

32 *Morgenroth*, OdW 2017, 16.
33 *Morgenroth*, DÖV 2016, 30 (33).
34 *Fischer* in *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, Rn. 817.
35 *Fischer*, 17. Deutscher Verwaltungsgerichtstag, 92.
36 *Morgenroth*, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 65 ff.
37 *Morgenroth*, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 146.
38 *BVerwG*, NVwZ 1986, 377.