

## **Tenor**

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 18. Juni 2009 - 5 K 185/06- geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Tatbestand**

Die Klägerin wendet sich gegen das Nichtbestehen der Zweiten Juristischen Staatsprüfung und die Bewertung einer schriftlichen Arbeit mit 0 Punkten.

Die 1978 geborene Klägerin bestand das Erste Juristische Staatsexamen mit der Note „befriedigend“ (6,53 Punkte). Nachdem sie die Zweite Juristische Staatsprüfung einmal nicht bestanden hatte, nahm sie als Wiederholerin am Termin 2005/1 teil und fertigte vom 23.11. bis 6.12.2004 neun schriftliche Klausuren an.

Mit Bescheid vom 8.4.2005 teilte der Beklagte ihr mit, dass sie die Zweite Juristische Staatsprüfung in der ersten Wiederholung nicht bestanden habe. Aus den mitgeteilten Einzelbewertungen ergibt sich eine durchschnittliche Punktzahl von 4,11 Punkten. Fünf Prüfungsarbeiten weisen eine geringere Punktzahl als 4,0 Punkte auf.

Hiergegen erhob die Klägerin am 18.4.2005 Widerspruch. Am 22.4.2005 erhielt sie die von ihr angeforderten Kopien ihrer Arbeiten sowie der Voten der Prüfer. Am 26.04.2005 sprach sie bei der Referentin des Landesjustizprüfungsamtes vor und erkundigte sich nach den Voraussetzungen für einen Antrag auf eine zweite Wiederholung und über den Ablauf des Widerspruchsverfahrens. Ihr wurden die erbetenen Auskünfte erteilt.

Sie suchte ihren ehemaligen Arbeitsgemeinschaftsleiter, den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ... auf, der eine ihrer Klausuren korrigiert hatte. Nach der Stellungnahme von Herrn ... vom 25.7.2005 war die Klägerin ersichtlich verzweifelt und wollte von ihm wissen, was sie machen könne. Im Hinblick auf die von ihm (mit)korrigierte Arbeit habe er ihr erklärt, dass er sich als Korrektor jeder

Stellungnahme zu enthalten habe und es ablehne, die Arbeit auch nur anzusehen. Hinsichtlich der anderen Arbeiten habe er mit dem Justizprüfungsamt Rücksprache nehmen wollen, ob Bedenken hinsichtlich einer Durchsicht der Klausuren bestehe. Nach einer Rücksprache habe er Hilfe abgelehnt.

Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 22.6.2005 wendet sich die Klägerin gegen die Korrektur der Klausuren mit den Nummern 2, 3 und 9. Das Landesjustizprüfungsamt leitete daraufhin ein Überdenkungsverfahren in Bezug auf diese Klausuren ein.

Mit Schreiben vom 29.6.2005 teilte der Erstkorrektor der Arbeit Nummer 3 (Herr Dr. ...) dem Landesjustizprüfungsamt schriftlich mit, dass die Klägerin bei ihm angerufen und ihre Absicht, Widerspruch gegen die Erstbewertung einzulegen, erläutert habe. Sie habe auf ihre prekäre Gesamtsituation hingewiesen und auch darauf, dass sie trotz der insgesamt 4,11 Punkte in der schriftlichen Prüfung an der sogenannten Mehrheitsklausel gescheitert sei. Es habe sich ein ausführliches Telefonat und ein Folgetelefonat ergeben. Angesichts der direkten Kontaktaufnahme - das erste Mal in seiner gesamten Prüfertätigkeit - wäre er dankbar, von einer Stellungnahme absehen zu dürfen. Er fühle sich in der Überprüfung seines Votums nicht mehr völlig frei, zumal die Arbeit nach seinem internen Bewertungsübersichten exakt auf der Grenze zwischen 3 und 4 Punkten läge. Der Zweitkorrektor habe vier Punkte für angemessen erachtet. Falls die Möglichkeit bestehe, solle die Arbeit einen seinerzeit befassten Prüfer zur Entscheidung überwiesen werden. Die Anonymität der Prüfung sei anderenfalls nicht mehr gewahrt.

Mit Schreiben an ihren Prozessbevollmächtigten vom 16.7.2005 teilte die Klägerin mit, es sei richtig, dass sie sich mit Herrn Dr. ... telefonisch in Verbindung gesetzt habe. Ihr Ziel sei jedoch nicht die Beeinflussung des Prüfers, sondern die Beantwortung einiger Fragen zu seiner Bewertung gewesen, um eine bestmögliche Widerspruchsbegründung abgeben zu können. In dem Gespräch habe sie Herrn Dr. ... um Erläuterung seiner Anmerkungen und Mitteilung seiner Entscheidungsgründe gebeten. Dabei habe sie ihren Namen genannt, mitgeteilt, dass sie das Examen nicht bestanden habe, dass er ihr Prüfer in der 3. Klausur gewesen sei und ihn um eine Einschätzung der Klausur und um die Erläuterung und Begründung seiner Prüfungsbeurteilung gebeten. Er habe sich überrascht über den Anruf und die Anfrage

gezeigt. Herr Dr. ... habe daraufhin gefragt, um welchen Durchgang es sich gehandelt und mit welcher Punktzahl sie durchgefallen sei. Auf die Antwort: „November 2004 und 4,11 Punkte“ habe er angemerkt, dass diese Punktzahl doch grundsätzlich zum Bestehen des Examens ausreichend sei, sie also entweder an einem Rechtsgebiet oder an der Mehrheitsklausel gescheitert sein müsse. Sie habe angegeben, an der Mehrheitsklausel. Herr Dr. ... habe sich nicht sofort entscheiden wollen und deshalb um Bedenkzeit gebeten. Er habe ihr jedoch erklärt, dass, wenn er sich für ein nochmaliges Lesen der Klausur und einer Erläuterung seiner Entscheidungsgründe entscheiden würde, dies zwangsläufig zur Folge hätte, dass er sich für befangen erklären würde und müsste. Dem habe sie zugestimmt. Er habe abschließend nach der Sitzplatznummer gefragt und zugesagt, die Klägerin zurückzurufen. Der Rückruf sei am darauffolgenden Tag erfolgt. In diesem Gespräch habe ihr Herr Dr. ... mitgeteilt, dass er festgestellt habe, dass es sich um eine Klausur mit 3,5 Punkten handle und er deshalb auf ihre Anfrage nicht eingehen möchte. Er habe lediglich gesagt, sie solle Widerspruch einlegen und eine sachlich gut ausgearbeitete Widerspruchsbegründung vorlegen. Abschließend habe er ihr den weiteren Fortgang des Verfahrens erklärt, insbesondere, dass er sich für befangen erklären und den Widerspruch bei Erhalt nach Dresden zurücksenden werde. Danach würde ein dritter, ihm unbekannter Prüfer mit der Bearbeitung beauftragt werden. Sie habe dies zur Kenntnis genommen und sich bedankt.

Am 25.8.2005 teilte Herr Dr. ... auf Nachfrage des Landesjustizprüfungsamtes mit, die Klägerin habe den Inhalt der Telefonate im Wesentlichen richtig wiedergegeben. Etwas „schief“ sei die Darstellung des Grundes für das Nichteingehen auf die Anfrage. Eine Gefahr der Befangenheit habe er nicht wegen der Bewertung im Grenzbereich, sondern wegen der persönlichen Kontaktaufnahme gesehen. Er hat zudem mit Schreiben vom 3.4.2006 mitgeteilt, sein Rückruf sei erforderlich geworden, weil die Klägerin beim ersten Gespräch den Wunsch geäußert habe, persönlich in Nürnberg vorzusprechen. Dies sei ihm schon im Hinblick auf die große Entfernung übereilt erschienen. Deshalb habe er erklärt, zunächst seine Bewertungsaufzeichnungen durchzusehen. Als dies geschehen gewesen sei, habe er die Prüfungsteilnehmerin angerufen und erklärt, dass er sich im Hinblick auf den Grundsatz anonymer Prüfungsbewertungen nicht imstande sehe, die Einwendungen gegen die Bewertung zu überprüfen. Der Inhalt der Telefonate sei ihm im Einzelnen nicht mehr Erinnerung. Es seien jedoch freundlich und offen geführte Gespräche gewesen, bei denen von ihm

sicher einige Fakten erfragt worden seien, die zur Auffindung der Prüfungsunterlagen notwendig gewesen seien. Eine Widerspruchsbegründung habe wohl noch nicht vorgelegen. Ferner sei das Motiv der Prüfungsteilnehmerin zur Sprache gekommen. Sie habe erläutert, dass die Prüfung zum zweiten Mal erfolglos geblieben sei. Zu einer inhaltlichen Erörterung der Prüfungsleistungen sei es - abgesehen von dem Hinweis, dass die Arbeit nach den Prüfungsaufzeichnungen ein „mangelhaft“ im tendenziell oberen Bereich gewesen sei - nicht gekommen. Aus Gründen der Gleichbehandlung wäre eine Anhebung der Arbeit aus seiner Sicht wohl nicht in Betracht gekommen.

Mit Schreiben vom 2.9.2005, dem als Anlage der Bescheid vom 8.4.2005, die Stellungnahmen des Prüfers Dr. ... sowie die Stellungnahmen der Klägerin und ihres Bevollmächtigten beilagen, teilte der Präsident des Landesjustizprüfungsamtes den Mitgliedern des Prüfungsausschusses seine Auffassung mit, dass in dem Verhalten der Klägerin der Versuch liege, einen mit der Bewertung einer Prüfungsarbeit befassten Prüfer zu beeinflussen. Er schlug vor, die schriftliche Arbeit mit der Note „ungenügend“ (0 Punkte) zu bewerten. Der Prüfungsausschuss für das Zweite Juristische Staatsexamen beschloss in seiner Telefonkonferenz vom 13.9.2005 einstimmig, die Aufsichtsarbeit der Klägerin Nummer 3 mit der Note „ungenügend“ (0 Punkte) zu bewerten. Mit Schreiben vom 15.9.2005 ordnete der Präsident des Landesjustizprüfungsamtes an, dass sich Herr ... wegen Besorgnis seiner Befangenheit der Mitwirkung im weiteren Prüfungsverfahren bezüglich der Aufsichtsarbeit Nummer 2 der Klägerin zu enthalten habe.

Mit Ausgangs- sowie Widerspruchsbescheid vom 20.12.2005 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Zudem ändere er den Bescheid des Landesjustizprüfungsamtes vom 8.4.2005 dahingehend ab, dass die Prüfungsarbeit Nummer 3 nunmehr mit 0 Punkten bewertet und die Gesamtnote der schriftlichen Prüfung auf 3,72 Punkte festgesetzt wird. Darüber hinaus wies er den Antrag, den Ausschluss vom Herrn Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ... für unzulässig zu erklären, zurück. Zur Begründung wird u. a. ausgeführt, die Prüfungsarbeit Nummer 3 sei mit „ungenügend“ bewertet worden, weil die Klägerin es unternommen habe, den Erstprüfer, den Präsidenten des Oberlandesgerichts..., zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Die Kontaktaufnahme mit dem Prüfer unter Hinweis auf die Bedeutung der von diesem zu treffenden Überdenkentscheidung für das Bestehen der Zweiten Juristischen Staatsprüfung sei als Versuch zu werten, Druck auf den Prüfer auszuüben,

im Wege der Überdenkensentscheidung die Erstbewertung zu ihren Gunsten abzuändern. Es sei nämlich nicht mehr gewährleistet, dass die Überdenkensentscheidung unbeeinflusst von sachfremden Erwägungen - hier der persönlichen Lebenslage der Klägerin - allein unter fachlichen Gesichtspunkten getroffen werden könne. Der Klägerin sei aufgrund der Rechtsbehelfsbelehrung in dem von ihr angegriffenen Prüfungsbescheid bekannt gewesen, dass das Widerspruchsverfahren vom Landesjustizprüfungsamt durchgeführt werde und eine Kontaktaufnahme mit dem Prüfer daher nicht zulässig sei. Aber selbst wenn sie aus ihrer persönlichen Sicht eine Kontaktaufnahme für erforderlich gehalten habe, hätte es zumindest des ungefragt gegebenen Hinweises auf ihre persönliche Lebenslage nicht bedurft. Zwar reiche die Aufhebung der Anonymität im Nachprüfungsverfahren in der Regel allein nicht aus, um eine Besorgnis der Befangenheit beim Prüfer zu begründen. Hier sei aber hinzugekommen, dass durch das Offenbaren der persönlichen Umstände der Prüfer gewusst habe, dass die Überdenkensentscheidung für den weiteren Berufs- und Lebensweg der Klägerin maßgeblich sein könne. Sei von der Befangenheit des Prüfers auszugehen, folge das unlautere Verhalten im Prüfungsverfahren auch aus der Überlegung, dass es sonst jedem Teilnehmer durch die persönliche Kontaktaufnahme und den Hinweis auf seine persönliche Lebenslage möglich wäre, einen möglicherweise unliebsamen Prüfer vom weiteren Prüfungsverfahren auszuschließen; auch hierin liege eine unzulässige Einwirkung auf einen Prüfer. Ohne Bedeutung sei es, dass die Kontaktaufnahme nicht zu einer Anhebung der Erstbewertung geführt habe. Bereits der Versuch einer Beeinflussung sei ausreichend. Soweit sich die Klägerin gegen die Bewertung der Aufsichtsarbeiten Nummer 2 und 9 wende, sei ihr Widerspruch zurückzuweisen.

Gegen den am 27.12.2005 zugestellten Bescheid erhob die Klägerin am 24.1.2006 Klage. Sie begehrt darin, unter entsprechender Aufhebung des Bescheides des Landesjustizprüfungsamtes vom 8.4.2005 und des Widerspruchsbescheides vom 20.12.2005 den Beklagten zu verpflichten, das Prüfungsverfahren hinsichtlich der Bewertung durch den Erstprüfer der Klausur Nummer 3 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts fortzusetzen. Sie habe sich im Prüfungsverfahren nicht unlauter verhalten, sondern mit dem Erstprüfer zwei sachlich gehaltene Telefonate geführt. Der erste Kontakt sei von ihr ausgegangen, um einige Fragen zur Prüfungsbeurteilung zu stellen. Sie habe damals daran gearbeitet, ihren Widerspruch zu begründen. Wegen des Fehlens amtlicher Lösungsskizzen habe sie Fragen zum

vorgegebenen Lösungsweg gehabt und damit einhergehend zu einigen Punkten der Prüferkritik.

Das Verwaltungsgericht Dresden gab der Klage am 18.6.2009 statt. Der Beklagte habe sich zu Unrecht auf § 14 Abs. 1 Satz 1 SächsJAPO a. F. gestützt. Danach seien schriftliche Arbeiten oder die mündliche Prüfung mit 0 Punkten zu bewerten, wenn es der Prüfungsteilnehmer unternehme, das Ergebnis seiner schriftlichen Arbeit oder das Ergebnis einer mündlichen Prüfung u. a. durch Einwirkung auf Prüfungsorgane oder auf von diesen mit der Wahrnehmung von Prüfungsangelegenheiten beauftragte Personen zu beeinflussen. Für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen sei der Beklagte grundsätzlich darlegungs- und beweispflichtig. Im vorliegenden Fall sei für eine Umkehr der Beweislast kein Raum. Für die bei Täuschungsversuchen entwickelte Figur des Anscheinsbeweises bestehe kein Raum, wenn - wie hier - Beweisschwierigkeiten bestünden, weil für die Bewertung des Verhaltens eines Prüfungskandidaten dessen Motivation ausschlaggebend sei. Sei der Sachverhalt insoweit nicht hinreichend aufklärbar, gehe dies zu Lasten der Prüfungsbehörde. Die telefonische Kontaktaufnahme der Klägerin sei nach den Umständen des Einzelfalls aus Sicht eines unbeteiligten Dritten weder bestimmt noch geeignet gewesen, das Prüfungsergebnis durch Einwirkung auf den Prüfer zu beeinflussen. Ihr sei es ersichtlich nur um eine Erläuterung der Bewertung der schriftlichen Arbeit, um ihren Widerspruch zu begründen, gegangen. Auch der Prüfer habe die Kontaktaufnahme der Klägerin nicht als Versuch einer unzulässigen Beeinflussung aufgefasst. Dass die Klägerin den Prüfer habe aufsuchen wollen, führe zu keiner anderen Beurteilung. Der Vortrag der Klägerin, dass sich der Vorschlag gesprächsweise und spontan ergeben habe, sei plausibel. Die mit der telefonischen Kontaktaufnahme verbundene Aufhebung der Anonymität des Prüfungsverfahrens beinhalte kein unzulässiges Einwirken auf den Prüfer. Zwar seien die schriftlichen Arbeiten anonym zu korrigieren. Es entspreche der ständigen Praxis des Beklagten, Einwendungen im schriftlichen Überdenkungsverfahren den Prüfern ebenfalls nur in anonymisierter Form zu überlassen. Eine rechtliche Verpflichtung, das Prüfungsverfahren durchgängig anonym zu gestalten, bestehe jedoch nicht. Die Anonymität des Prüfungsverfahrens ende spätestens mit dem Eintritt der Prüfungskandidaten in die mündliche Prüfung. Deshalb könne allein in der Aufhebung der Anonymität kein Einwirken auf den Prüfer gesehen werden. Ohne Belang sei es auch, dass die Klägerin dem Prüfer mitgeteilt habe, die Prüfung nicht bestanden zu haben. Denn auch ohne

diese Mitteilung habe es dem Prüfer klar sein müssen, dass die Bitte um Erläuterung der Prüfungsbewertung für das beabsichtigte Widerspruchsverfahren und damit für die berufliche Zukunft der Klägerin von Bedeutung sein werde. Von einem Prüfer könne auch erwartet werden, dass er sich nach einer telefonischen Kontaktaufnahme durch einen Prüfungskandidaten weiter unbefangen mit den Einwendungen des Prüfungskandidaten beschäftigen werde. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der Prüfungskandidat die Kontaktaufnahme nicht in erster Linie dazu nutze, um den Prüfer psychisch unter Druck zu setzen. Von einem Prüfer, der allein schon wegen der persönlichen Kontaktaufnahme befürchte, befangen zu sein, sei zu erwarten, dass er jeden Versuch einer Kontaktaufnahme unverzüglich vereitle und ein entsprechendes Telefonat abbreche. Dies ergebe sich aus dem prüfungsrechtlichen Grundsatz der Fairness im Prüfungsverfahren. Lasse sich dagegen ein Prüfer auf ein Telefonat ein, folge aus dem Grundsatz der Fairness im Prüfungsverfahren und dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens, dass die Prüfungsbehörde dem Prüfungskandidaten nicht ohne Weiteres unlauteres Verhalten vorhalten dürfe. Zudem habe die Klägerin nach Überzeugung des Gerichts vorsatzlos gehandelt. Sie habe sich ratsuchend an den Prüfer gewandt, nicht jedoch von dem Willen getragen, ihn in irgendeiner Weise zu beeinflussen oder auch nur Mitleid zu erregen.

Auf Antrag des Beklagten hin hat der Senat mit Beschluss vom 26.1.2010 - 2 A 480/09 - die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen.

Zur Begründung der Berufung trägt der Vertreter des Beklagten vor, die Bewertung der Prüfungsarbeit Nummer 3 mit „ungenügend“ sei die rechtmäßige Sanktion für das unlautere Verhalten der Klägerin im Prüfungsverfahren. Die Klägerin habe mit dem Prüfer einer schriftlichen Arbeit gezielt Kontakt aufgenommen, sich unter Aufhebung der Anonymität als Geprüfte zu erkennen gegeben und habe den Prüfer mit Kritikpunkten und Fragestellungen zur Bewertung ihrer Arbeit konfrontiert. Das Prüfungsverfahren sehe jedoch einen derartigen persönlichen Kontakt zwischen Prüfer und Prüfling nicht vor. Es sei der Klägerin dabei ersichtlich auch nicht nur um eine Unterstützung bei der Fertigung ihres Widerspruches gegangen. Eine derartige Unterstützung hätte etwa durch anwaltlichen Rat erfolgen können. Der Klägerin sei es vielmehr darum gegangen, einen persönlichen Kontakt zwischen ihr und dem Prüfer herzustellen, die Bedeutung der Prüfungsangelegenheit hervorzuheben und auch nicht verfahrensgemäße Möglichkeiten für eine bessere Bewertung ihrer Aufsichtsarbeit

auszuschöpfen. Dabei sei es nicht erforderlich, dass der Wille der Klägerin auf eine Beeinflussung des Prüfers gerichtet gewesen sei. Es reiche aus, dass die Klägerin Kenntnis von der Prüfungs- und Bewertungssituation gehabt habe. Ein unzulässiges Einwirken auf Prüfungsorgane ergebe sich jedenfalls aus den Grundsätzen des Anscheinsbeweises, die auch im Prüfungsrecht Anwendung fänden. Verwende ein Prüfling im Rahmen eines Prüfungsverfahrens ein unzulässiges Hilfsmittel, spreche der erste Anschein dafür, dass er sich damit unberechtigte Vorteile verschaffen wolle. Diese Grundsätze seien auch auf ein unlauteres Verhalten im Sinne eines Einwirkens auf Prüfungsorgane anwendbar. Die hieran anknüpfende Vermutung habe die Klägerin nicht entkräftet. Sie habe insbesondere nicht vorgetragen, warum ein persönlicher Anruf der aus ihrer Sicht einzig gangbare Weg gewesen sei, um sich sachlich mit der Bewertung ihrer schriftlichen Arbeit auseinanderzusetzen. Die vom Verwaltungsgericht angeführten, aber nicht näher dargelegten „Beweisschwierigkeiten“ lägen nicht vor. Die telefonische Kontaktaufnahme sei auch geeignet gewesen, die vom Prüfer zu erstellende Überdenkensentscheidung unsachgemäß zu beeinflussen. Wegen der Informationen über die persönlichen Lebensumstände der Klägerin sei eine Befangenheit des Erstprüfers herbeigeführt worden. Dies zeige auch die Selbstablehnung als befangen durch den Prüfer. Auch habe der Prüfer nicht seine Fürsorgepflicht verletzt. Nehme ein Prüfling verfahrenswidrig Kontakt mit Prüfern auf, sei eine Sanktionierung dieses Verhaltens durch die Prüfungsbehörde auch dann nicht treuwidrig, wenn Telefongespräche nicht sofort unterbunden würden. So sei vorliegend die Rückfrage des Prüfers, warum er angerufen worden sei, verständlich und aus rechtlichen Gründen zutreffend gewesen. Zum Zeitpunkt des zweiten Telefonats sei der Tatbestand des unlauteren Verhaltens bereits verwirklicht worden.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 18. Juni 2009 - 5 K 185/06-  
zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.



Sie verteidigt das angegriffene Urteil. Eine Anonymität des Widerspruchsverfahrens sei gesetzlich nicht normiert. Folglich rechtfertige allein die Aufhebung der Anonymität nicht die Bejahung des Tatbestandes einer Beeinflussung. Sie habe auch nicht bedingt vorsätzlich gehandelt. Hierfür trage der Beklagte die Beweislast. Für eine Beweislastumkehr oder einen Anscheinsbeweis bestünde kein Anlass. Es gebe keine Beweisschwierigkeiten, da der Inhalt des Telefonats habe aufgeklärt werden können. Es sei zu berücksichtigen, dass die Prüferkritik zu kurz ausgefallen sei, um Anhaltspunkte für einen Widerspruch zu finden. Eine Lösungsskizze habe es ebenfalls nicht gegeben. Das Ansuchen der Klägerin bei ihrem Ausbilder sei erfolglos geblieben. Für anwaltlichen Rat habe sie zu diesem Zeitpunkt keinen Anlass gesehen, da sie den Widerspruch selbst habe anfertigen wollen. Überdies habe sie in einer Rückfrage beim Erstprüfer kein Problem gesehen, da dieser aus ihrer Sicht hierfür Ansprechperson gewesen sei. Die Gründe der Benotung oder Beurteilung habe sie nur bei dem Prüfer selbst, nicht aber bei einem Dritten erfragen können. Da sie auch Anspruch auf Begründung der Prüfungsentscheidung gehabt habe, habe sie sich an den Erstprüfer gewandt. Die Möglichkeit eines schriftlichen Überdenkens- und Widerspruchsverfahrens schließe eine mündliche Begründung von Gesetzes wegen nicht aus. Mit der Regelung der Justizprüfungsordnung über die Täuschung sei ein gravierender Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit verbunden. Die Vorschrift müsse deshalb restriktiv ausgelegt werden. Eine Prüfungsbeeinflussung könne nur bejaht werden, wenn die Kontaktaufnahme zweifelsfrei nur der Beeinflussung des Prüfers habe dienen sollen, hierbei sachfremde Aspekte durch den Prüfling bekannt gegeben würden und der persönliche Kontakt von nicht unerheblicher zeitlicher Dauer gewesen sei. Alle diese Voraussetzungen lägen jedoch hier nicht vor. Auch vom Erstprüfer sei nicht in Zweifel gezogen worden, dass das Ziel des Anrufs der Klägerin der Erhalt eines Hinweises für den richtigen Lösungsweg gewesen sei. Die Telefonate seien nur von kurzer Dauer gewesen. Das Nichtbestehen des Examens habe sie auf Nachfrage des Prüfers bekanntgegeben. Ihr Verhalten sei deshalb weder verboten noch moralisch vorwerfbar gewesen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird Bezug auf die vom Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgänge sowie die Gerichtsakte genommen.

## **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Berufung des Beklagten hat Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, dass der Beklagte das Verfahren der Bewertung der Klausur Nummer 3 durch den Erstprüfer fortsetzt; vielmehr sind der angegriffene Bescheid des Landesjustizprüfungsamtes vom 8.4.2005 und Nummer 1 des Bescheides vom 20.12.2005 - soweit sie noch zur Überprüfung des Senates stehen - rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Die Bewertung der Klausur Nummer 3 mit „ungenügend“ (0 Punkte) und die hieran anknüpfende Feststellung, dass die Klägerin die Zweite Juristische Staatsprüfung wiederholt nicht bestanden hat, sind von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

Die Klägerin hat nach § 5b Abs. 3 DRiG §§ 3, 5 und § 8 Satz 2 Nr. 5 und 6, 7 SächsJAG nach Maßgabe der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen im Freistaat Sachsen wiederholt an der Zweiten Juristischen Staatsprüfung teilgenommen. Anwendbar sind hier gemäß § 59 Abs. 2 SächsJAPO die Vorschriften der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen des Freistaates Sachsen (SächsJAPO) in der Fassung der Bekanntmachung von 1994 (SächsGVBl. S. 1080), zuletzt geändert durch Verordnung vom 15. April 1998 (SächsGVBl. S. 181). Die Klägerin hatte den Vorbereitungsdienst vor dem 1.11.2003 angetreten und der Prüfungstermin lag nicht nach dem Termin 2006/1.

Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 SächsJAPO a. F. ist die schriftliche Arbeit oder die mündliche Prüfung mit der Note „ungenügend“ (0 Punkte) zu bewerten, wenn es ein Prüfungsteilnehmer unternimmt, das Ergebnis einer schriftlichen Arbeit oder das Ergebnis einer mündlichen Prüfung durch Täuschung, Benutzung nicht zugelassener Hilfsmittel, unzulässige Hilfe anderer Prüfungsteilnehmer oder Dritter oder durch Einwirken auf Prüfungsorgane oder auf von diesen mit der Wahrnehmung von Prüfungsangelegenheiten beauftragte Personen zu beeinflussen.

Das Prüfungsamt ist hier zu Recht davon ausgegangen, dass dieser Tatbestand in der Variante des Versuchs (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 6, § 22 StGB entsprechend) des Einwirkens auf Prüfungsorgane vorliegt.

Die Klägerin hat sich bewusst und gezielt unter Preisgabe ihrer Identität telefonisch an den Erstprüfer der Klausur Nummer 3 gewandt und Fragen zu ihrer Klausurlösung

und der Bewertung gestellt. Auf Nachfrage des Prüfers hat sie erklärt, die Prüfung wiederholt nicht bestanden zu haben und ihre prekäre Lebenssituation geschildert. Bereits durch den Anruf und die Schilderung der persönlichen Umstände hat sie auf den Prüfer und mithin auf ein Prüfungsorgan (§ 2 Abs. 3 SächsJAPO a. F.) eingewirkt.

Die Kontaktaufnahme durch die Klägerin war bei objektiver Betrachtung entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts auch geeignet, das Prüfungsergebnis zu beeinträchtigen.

Die Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen regelt hinreichend deutlich, dass die Bewertung der schriftlichen Prüfungsarbeiten anonym erfolgt. Gemäß § 53 Abs. 5 i. V. m. § 28 Abs. 4 SächsJAPO a. F. geben die Prüfungsteilnehmer anstelle ihres Namens auf den Prüfungsarbeiten nur die Nummer ihres vor der schriftlichen Prüfung ausgelosten Arbeitsplatzes an. Prüfern darf keine Einsicht in das Verzeichnis mit den Nummern der Arbeitsplätze gewährt werden. Gemäß § 54 Abs. 1 i. V. m. § 29 Abs. 3 SächsJAPO a. F. dürfen die mit der Prüfungsaufsicht beauftragten Personen nicht zur Bewertung der Prüfungsarbeiten herangezogen werden, bei deren Anfertigung sie Aufsicht geführt haben. Die Ausbildungs- und Prüfungsordnung geht somit davon aus und sichert mit diesen Bestimmungen ab, dass die Korrektur der schriftlichen Arbeiten anonym und ohne Kenntnis des Bearbeiters erfolgt. Hierdurch soll der Gefahr vorgebeugt werden, dass ein Prüfer seine Pflicht verletzen könnte, die Prüfungsleistung ohne Ansehen der Person des Prüflings zu beurteilen.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts und der Klägerin endet die Anonymität des Prüfungsverfahrens die schriftlichen Prüfungen betreffend nicht mit dem Eintritt der Prüfungskandidaten in die mündliche Prüfung. Vielmehr geht die Prüfungsordnung in der hier maßgeblichen Fassung davon aus, dass Prüfern keine Einsicht in das Verzeichnis mit den Nummern der Arbeitsplätze gewährt werden darf. Diese Vorschrift gilt mangels entsprechender Einschränkung nach dem Wortlaut auch nach Abschluss der mündlichen Prüfung. Dagegen hatte die vorangegangene Fassung vom 3.6.1994 (SächsGVBl. S.1080) nur vorgesehen, dass die Verzeichnisse mit den Nummern der Arbeitsplätze bis zum Abschluss der Bewertung verschlossen beim Landesjustizprüfungsamt zu verwahren sind. Ob den Prüfern nach Abschluss des Bewertungsverfahrens Einsicht gewährt werden konnte, blieb nach dem Wortlaut offen. Das Anonymitätsgebot gilt somit jedenfalls nach der hier maßgeblichen

Fassung der Ausbildungs- und Prüfungsordnung auch nach Abschluss der Erst- und Zweitbewertung, insbesondere auch für die Überdenkensentscheidung, selbst wenn diese nach der mündlichen Prüfung stattfindet. Auch der Sinn und Zweck der Vorschrift, eine Bewertung der schriftlichen Arbeiten ohne Ansehen der Person zu ermöglichen, spricht dafür, dass das Anonymitätsprinzip auch im Überdenkensverfahren nach einer mündlichen Prüfung Anwendung findet.

Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht klargestellt, dass der Grundsatz chancengleicher Prüfungsbedingungen nicht vorschreibt, ein Prüfungsverfahren stets und in allen Stadien anonym durchzuführen (BVerwG, Beschl. v. 14.3.1973 - 7 B 16.79 -, juris, Urt. v. 9.7.1982 - 7 C 51.79 -, juris). Das Anonymitätsprinzip besagt denn auch nicht, dass ein Prüfer von der Prüfung ausgeschlossen sei, wenn ihm der Verfasser einer Prüfungsarbeit vor der Bewertung bekannt wird. Allein die Aufhebung der Anonymität führt deshalb nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 18 Abs. 1 SächsVerf). Anders ist es jedoch in jenen seltenen Fällen, in denen der Prüfer bei Kenntnis der Person des Prüflings zu einer unvoreingenommenen Leistungsbeurteilung nicht willens oder fähig wäre (vgl. BVerwG, Urt. v. 9.7.1982 - 7 C 51.79 -, juris Rn. 16). Ein solcher Fall liegt nach dem sächsischen Landesrecht dann vor, wenn dem Prüfer - wie hier - durch die persönliche Kontaktaufnahme des Prüflings dessen prekäre persönliche Situation, insbesondere die Maßgeblichkeit der vergebenen Punktzahl für das Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfung, bekannt wird. In diesem Fall ist nach den Wertungen des sächsischen Verordnungsgebers nicht mehr gewährleistet, dass ein Prüfer die Prüfungsentscheidung allein nach fachlichen Gesichtspunkten und gleichmäßig im Verhältnis zu den Leistungen der Mitprüflinge einordnet und bewertet. Vielmehr ist einerseits möglich, dass der Prüfer sich durch die Schilderung der Lebenssituation bei der Überdenkensentscheidung unbewusst beeinflussen lässt oder aber - wie hier geschehen - dass er, um eine solche Beeinflussung auszuschließen, seine Befürchtung, befangen zu sein, anzeigt. Wird nicht nur der Anonymitätsgrundsatz beeinträchtigt, sondern wird dem Prüfer die persönliche Lebenssituation und die Maßgeblichkeit der Überdenkensentscheidung für den weiteren Lebensweg des Prüflings bekannt, führt dies nach dem hier maßgeblichen Prüfungsrecht zu Zweifeln an seiner unparteiischen und unvoreingenommenen Leistungsbeurteilung und somit zum Ausschluss vom Prüfungsverfahren wegen Besorgnis der Befangenheit (§ 21 Abs. 1 Satz 1 VwVfG i.

V. m. § 2 Abs. 1 SächsVwVfG). Dass ein anderer Prüfer gegebenenfalls zu einer anderen Bewertung der Arbeit gelangen kann, liegt auf der Hand.

Soweit die Klägerin das Merkmal der Beeinflussung von Prüfungsergebnissen restriktiver auslegen will, ist dem nicht zu folgen. Eine Auslegung dahingehend, dass nur moralisch verwerfliche oder einer Täuschung gleichzusetzende erhebliche Einwirkungen auf den Prüfer von längerer Dauer den Tatbestand erfüllen, findet im Wortlaut keinen Anknüpfungspunkt. Zwar spricht die Vorschrift in ihrer Überschrift von „Unlauteres Verhalten im Prüfungsverfahren“. Hierunter versteht der Ordnungsgeber aber regelwidriges Verhalten, das nicht zwingend unmoralisch oder verwerflich sein muss. Dies ergibt sich aus der Aufzählung der Handlungen in der Bestimmung. Die Täuschung ist zwar auch moralisch verwerflich. Für die Benutzung eines unzulässigen Hilfsmittels, z. B. einer nicht zugelassenen Gesetzessammlung, gilt das aber nicht. Sie ist nicht moralisch verwerflich, sondern nur von der Prüfungsordnung nicht vorgesehen. Die von der Klägerin vorgeschlagene Auslegung ist auch verfassungsrechtlich nicht geboten. Zwar spricht die verfassungsrechtlich geschützte Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf) der Klägerin für eine enge Auslegung der Vorschrift. Die ebenfalls verfassungsrechtlich geschützte Chancengleichheit und der Wettbewerbscharakter der Prüfung (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf) sprechen aber gegen eine allzu enge Auslegung.

Die Klägerin handelte auch vorsätzlich. Sie hat bewusst und gewollt bei dem Prüfer angerufen und ihm dabei auch ihre persönlichen Umstände geschildert. Dass diese Umstände vom Prüfer erfragt wurden, ändert nichts daran, dass die Klägerin diese Umstände bewusst preisgegeben hat. Die Klägerin hatte auch die Absicht, das Prüfungsergebnis zu beeinflussen, sie wollte eine bessere Benotung in der Klausur Nummer 3 erreichen und damit die Möglichkeit erhalten, das Examen noch zu bestehen. Allerdings ging es der Klägerin vorrangig darum, eine ausführlichere mündliche Begründung ihrer Prüfungsleistung sowie der Bewertung des Korrektors zu erhalten, um daraus Anknüpfungspunkte für die Fertigung des Widerspruchs zu gewinnen. Die entsprechenden Einlassungen der Klägerin sind plausibel und stehen auch in Übereinstimmung mit den Stellungnahmen des Korrektors sowie des Arbeitsgemeinschaftsleiters, an den sie sich zunächst gewandt hatte. Aus beiden Stellungnahmen ergibt sich, dass die Klägerin auf der Suche nach Hilfe für ihre Widerspruchsbegründung war. Gleichwohl nahm die Klägerin zumindest billigend in

Kauf, dass die Darlegung ihrer persönlichen Lebensumstände, insbesondere der Tatsache, dass die Prüfungsbewertung für das endgültige Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfung entscheidend ist, den Prüfer beeinflussen oder dass er seine Befangenheit anzeigen könnte. Sie hatte sich am 26.4.2005 beim Landesjustizprüfungsamt über den Ablauf des Widerspruchsverfahrens informiert. Ihr war somit bekannt, dass ein Überdenkensverfahren stattfinden würde. Auch hat sie in ihrer Stellungnahme vom 16.7.2005 an ihre damaligen Prozessbevollmächtigten ausgeführt, dass ihr der Prüfer bei dem ersten Gespräch gesagt habe, wenn er sich für ein nochmaliges Lesen der Klausur und eine Erläuterung seiner Entscheidungsgründe entscheiden würde, dies zwangsläufig zur Folge hätte, dass er sich für befangen erklären würde und müsste und sie dem zugestimmt habe. Auch wenn ihre Zustimmung erst nach der Schilderung der persönlichen Umstände erfolgte, zeigt doch die Stellungnahme der Klägerin, dass sie von der Mitteilung, dass der Prüfer seine Befangenheit anzeigen wolle, nicht überrascht war. Sie hatte die Möglichkeit einer Befangenheit des Prüfers mithin einkalkuliert und nahm sie zur Erreichung ihres Ziels, nämlich Informationen zur richtigen Klausurlösung und zur Bewertung zu erhalten, in Kauf. Sie nahm zumindest billigend in Kauf, dass der Prüfer durch die Kontaktaufnahme und die Schilderung der persönlichen Umstände von der weiteren Mitwirkung am Prüfungsverfahren auszuschließen war. Dass ein anderer Prüfer möglicherweise zu einem anderen Prüfungsergebnis kommen konnte, liegt auf der Hand und war der Klägerin bekannt.

Entgegen der Auffassung der Klägerin verlangt § 14 Abs. 1 Satz 1 SächsJAPO a. F. keine Absicht im Hinblick auf die Beeinflussung des Ergebnisses einer mündlichen Prüfung. Vielmehr ist mangels abweichender Bestimmung in der Ausbildungs- und Prüfungsordnung nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. z. B. für das Strafrecht Tröndle/Fischer, StGB, 54. Aufl., § 15 Rn. 5) der bedingte Vorsatz als subjektives Element ausreichend.

Der Versuch der Beeinflussung des Prüfungsergebnisses war auch nicht gerechtfertigt. Zwar wirkt auch der Widerspruchsführer, der einen begründeten Widerspruch abgibt, der den Prüfern für das Überdenkensverfahren vom Landesjustizprüfungsamt bekannt gegeben wird, auf Prüfungsorgane ein in der Absicht, das Ergebnis zu beeinflussen. Ein solches Einwirken ist jedoch gerechtfertigt, da das Widerspruchsverfahren und das Verfahren des Überdenkens gesetzlich vorgesehen oder verfassungsrechtlich zur Wahrnehmung der Rechte des Prüflings erforderlich sind. Hier ist zudem durch die

Zwischenschaltung des Prüfungsamtes gewährleistet, dass in dem Widerspruch eventuell geschilderte persönliche Umstände geschwärzt werden können und dem Prüfer nicht zur Kenntnis gelangen. Unterlässt in einem solchen Fall das Prüfungsamt die nötige Schwärzung, kann nicht von einer versuchten Einflussnahme auf den Prüfer ausgegangen werden.

Dagegen ist ein unmittelbares Einwirken auf die Prüfer der schriftlichen Arbeiten von der Prüfungsordnung nicht vorgesehen. Es existiert auch kein entsprechend gewohnheitsrechtlich anerkannter Anspruch der Klägerin, den Prüfer zu seiner Bewertung zu befragen. Vielmehr besteht lediglich ein verfassungsrechtlicher Anspruch darauf, dass der Prüfer seine Prüfungsentscheidung unter Berücksichtigung des Vortrages des Prüflings überdenkt. Erscheint der Klägerin die schriftliche Begründung der Prüfungsentscheidung nicht ausreichend, ist sie darauf verwiesen, Widerspruch unter Hinweis auf die unzureichende Begründung einzulegen und die ausführlichere Begründung nach dem Überdenkungsverfahren abzuwarten. Einen Anspruch darauf, direkt mit dem Prüfer in Kontakt zu treten, besteht nicht (vgl. für das baden-württembergische Landesrecht: VGH BW, Beschl. v. 12.3.2007 - 9 S 2107/06 -, juris Rn. 4).

Soweit die Klägerin über das Verbot, mit einem Prüfer unter Darlegung ihrer individuellen Situation in Kontakt zu treten, im Irrtum war, handelt es sich um einen Rechtsirrtum, der die Klägerin nicht entlasten kann, weil er vermeidbar war. Aus den Bestimmungen der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen des Freistaates Sachsen lässt sich entnehmen, dass die Bewertung anonym erfolgen soll. Da die Kandidaten auch darauf hingewiesen werden, z. B. die Klausur nicht zu unterschreiben, hätte für die Klägerin unter Berücksichtigung ihrer Fähigkeiten und Kenntnisse als Rechtsreferendarin Anlass bestehen müssen, über den möglichen Ausschluss einer direkten Kontaktaufnahme mit dem Prüfer nachzudenken oder sich zu erkundigen. Auf diesem Wege wäre sie zu der Einsicht gekommen, dass das Prüfungsrecht eine direkte Kontaktaufnahme zwischen Prüfling und Prüfer in der schriftlichen Prüfung nicht vorsieht.

Die Bewertung der Arbeit mit „ungenügend“ ist auch nicht unverhältnismäßig. § 14 Abs 1 Satz 1 SächsJAPO a. F. beinhaltet zwar eine gebundene Vorschrift. Bei unlauterem Verhalten im Prüfungsverfahren „ist“ die schriftliche Arbeit oder die

mündliche Prüfung mit der Note „ungenügend“ zu bewerten. Die Vorschrift steht aber gleichwohl unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist in minderschweren Fällen von der in § 14 Abs. 1 Satz 1 SächsJAPO a. F. vorgesehenen Bewertung der Prüfung mit der Note ungenügend abzusehen. Ein solcher minderschwerer Fall liegt hier indes nicht vor. Ein solcher minderschwerer Fall kann z. B. dann angenommen werden, wenn der Prüfling den Prüfer zufällig privat, z. B. im Rahmen einer Feier trifft, und das Gespräch auf das Examen kommt. Ein minderschwerer Fall mag hier auch gegeben sein, soweit die Klägerin den ihr bekannten früheren Arbeitsgemeinschaftsleiter angesprochen und ihre persönliche Situation geschildert hat. Die Kontaktaufnahme mit dem der Klägerin persönlich nicht bekannten Prüfer ... stellt jedoch nach Auffassung des Senats keinen minderschweren Fall dar. Ein minderschwerer Fall ergibt sich auch nicht deshalb, weil der Prüfer das Telefonat nicht unverzüglich abgebrochen und der Klägerin Fragen zu ihren persönlichen Umständen gestellt hat. Zwar sind Prüfer grundsätzlich gehalten, vor dem endgültigen Abschluss der Prüfungsbewertung von Prüflingen angestrebte Gespräche über ihre Bewertung von vornherein abzulehnen, um jeglichen Anschein einer Vorteilsgewährung für einzelne Prüflinge gegenüber den anderen Prüflingen zu vermeiden. Werden sie aber von einem Prüfling überrumpelt und stellen sie Fragen nach den persönlichen Umständen, folgt hieraus noch kein minderschwerer Fall. Vielmehr verwirklicht sich mit den vom überrumpelten Prüfer gestellten Fragen das vom Prüfling mit der Kontaktaufnahme hervorgerufene Risiko. Gegen die Annahme eines minderschweren Falles sprechen auch generalpräventive Erwägungen, Versuche der Einflussnahme auf Prüfer von vornherein und generell zu unterbinden (vgl. auch VGH BW, Beschl. v. 12.3.2007 - 9 S 2107/06 -, juris Rn. 7).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. Die Rechtssache betrifft vorwiegend das Landesrecht; grundsätzliche bundesrechtliche Bedeutung wirft sie nach Auffassung des Senats nicht auf.