



**Niedersächsisches
Oberverwaltungsgericht
Beschluss**

2 ME 163/21
1 B 499/21

In der Verwaltungsrechtssache

Herr [REDACTED],
[REDACTED]

– Antragsteller und Beschwerdeführer –

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Dr. Benjamin Unger,
Schuhstraße 33, 31134 Hildesheim - 25/21 UN09 -

gegen

Niedersächsischer Zweckverband zur Approbationserteilung (NiZzA)
vertreten durch die Verbandsgeschäftsführerin,
Nobelring 4, 30627 Hannover - [REDACTED] -

– Antragsgegner und Beschwerdegegner –

wegen vorläufige Zulassung zum Zweiten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung
- Beschwerde im Verfahren des vorl. Rechtsschutzes -

hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht - 2. Senat - am 29. Oktober 2021 be-
schlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwal-
tungsgerichts Braunschweig - 1. Kammer - vom 7. September 2021
geändert.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung ver-
pflichtet, den Antragsteller vorläufig zum Zweiten Abschnitt der Ärztli-
chen Prüfung zuzulassen und zu laden.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des gesamten Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Beschwerdeverfahren auf 7.500 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der 1973 geborene Antragsteller begehrt im Wege einstweiliger Anordnung die Verpflichtung des Antragsgegners, ihn vorläufig zum Zweiten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung zuzulassen.

Der Antragsteller ist seit dem Wintersemester 1994/1995 an der Georg-August-Universität Göttingen im Studiengang Humanmedizin eingeschrieben. Die Ärztliche Vorprüfung bestand er im September 1996 mit der Note „ausreichend (3,66)“ und den Ersten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung im Frühjahr 1998 im Wiederholungsversuch mit der Note „befriedigend“. Im Mai 2001 meldete er sich erstmals zum Zweiten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung an, wurde wegen noch fehlender notwendiger Unterlagen aber nicht zur Prüfung zugelassen. Nach erneutem Antrag auf Prüfungszulassung legte er im Februar 2002 erfolgreich den mündlichen Teil der Prüfung mit der Note „befriedigend“ ab. Den schriftlichen Teil der Prüfung brach er wegen eines akuten fieberhaften Infektes ab. Wegen Zeitablaufs wurde die bestandene mündliche Prüfung als nicht unternommen gewertet. Nach einem zwischenzeitlichen Rücktritt von einem Prüfungstermin bestand er den schriftlichen Teil des Prüfungsdurchgangs im Herbst 2003 mit der Note „ungenügend“ nicht mit der Folge, dass die Prüfung insgesamt als nicht bestanden gewertet wurde. Nachdem er von zwei darauffolgenden Prüfungsterminen aus gesundheitlichen Gründen wiederum zurückgetreten war, bestand er den im Herbst 2005 abgelegten schriftlichen Teil des ersten Wiederholungsversuchs wegen der Bewertung mit „ungenügend“ nicht. In den Folgejahren nahm der Antragsteller bis zum Jahr 2015 keine weiteren Prüfungsanmeldungen vor. Die ab Juni 2015 vorgenommenen Anmeldungen zum zweiten Wiederholungsversuch nahm der Antragsteller in den Jahren 2015 bis Frühjahr 2020 aus gesundheitlichen Gründen, insbesondere unter Berufung auf eine reaktive Depression, wiederum zurück bzw. die Zulassung zu diversen Prüfungsterminen wurde wegen des Fehlens erforderlicher Unterlagen versagt.

Im Juni 2020 beantragte der Antragsteller erneut die Zulassung zum zweiten Wiederholungsversuch und wurde mit Schreiben des Antragsgegners vom 14. September 2020 zugelassen und zum Prüfungstermin geladen. Mit Schreiben vom 28. September 2020 trat er aus gesundheitlichen Gründen wegen einer depressiven Störung unter

Vorlage eines Attestes des Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. med. Bux vom 28. September 2020 vom Prüfungstermin im Herbst 2020 zurück. Diesen Rücktritt genehmigte der Antragsgegner mit Bescheid vom 9. November 2020 nicht und stellte fest, dass der Antragsteller den Zweiten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung zum dritten Mal und damit endgültig nicht bestanden habe. Zur Begründung führte der Antragsgegner aus, der Antragsteller habe einen wichtigen Grund im Sinne des § 18 Abs. 1 ÄApprO nicht nachgewiesen und einen solchen zudem nicht unverzüglich mitgeteilt. Den Widerspruch des Antragstellers hiergegen wies der Antragsgegner mit Bescheid vom 4. März 2021 zurück.

Daraufhin hat der Antragsteller Klage (1 A 370/21) erhoben, über die noch nicht entschieden ist. Den während des Klageverfahrens gestellten Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf einen fehlenden Anordnungsgrund abgelehnt.

Hiergegen führt der Antragsteller seine Beschwerde, während der Antragsgegner die Entscheidung des Verwaltungsgerichts verteidigt.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers mit dem Antrag,

den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vorläufig erneut zum Zweiten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung zuzulassen und zu laden,

ist begründet. Die mit der Beschwerde vorgetragenen Einwendungen, auf deren Prüfung der Senat im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, führen zu einer Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen. Beides sieht der Senat als gegeben an.

1. Das Verwaltungsgericht hat das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs dahinstehen lassen und ausgeführt, der Antragsteller habe bereits die Tatsachen für einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht. Zur Begründung hat es im Wesentlichen angeführt, der Anordnungsgrund sei gleichzusetzen mit einem spezifischen Interesse gerade an der Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes, welches sich regelmäßig aus einer besonderen Dringlichkeit der Rechtsschutzgewährung ergebe. Festzustellen seien konkrete Nachteile, welche in der Zeit bis zur Hauptsacheentscheidung eintreten könnten, wenn die einstweilige Anordnung nicht erlassen werde. Im Prüfungsrecht könne bereits der reine Zeitablauf gravierende Belastungen durch irreparable Ausbildungsverzögerungen hervorrufen, sodass es dem Prüfling nicht zuzumuten sei, das präsente Wissen für die Prüfung bis zur rechtskräftigen Hauptsacheentscheidung zu konservieren und permanent zu aktualisieren sowie weitere Verzögerungen seiner Ausbildung in Kauf zu nehmen. Dagegen sei dem Prüfling das Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache dann zumutbar, wenn weder die Gefahr des Verlustes speziellen Prüfungswissens bestehe, noch der Beginn der angestrebten Berufstätigkeit auf ungewisse Zeit hinausgeschoben werde. Im Fall des Antragstellers sei ein solch gewichtiger Nachteil nicht erkennbar. Der Antragsteller könne zwar nicht auf eine weitere Wiederholungsprüfung verwiesen werden, ein Abwarten des rechtskräftigen Hauptsacheverfahrens sei indes für ihn nicht unzumutbar. Denn er habe die Gefahr des Verlustes speziellen Prüfungswissens und des unzumutbaren Hinausschiebens des Beginns der angestrebten Berufstätigkeit auf ungewisse Zeit nicht glaubhaft gemacht. Maßgeblich sei insoweit, dass er letztmals im Herbst 2005 an der Prüfung teilgenommen und nach Nichtbestehen des schriftlichen Prüfungsteils die nachfolgende schriftliche Prüfung im Herbst 2006 aus gesundheitlichen Gründen abgebrochen habe. Im Anschluss habe er sich erst nach fast neunjähriger Unterbrechung wieder für den Prüfungstermin im Herbst 2015 angemeldet. Diese sowie die nachfolgenden sieben Prüfungsanmeldungen habe er entweder zurückgezogen oder sei nach erfolgter Prüfungszulassung zurückgetreten, ohne bisher an einer erneuten Prüfung teilzunehmen. Dieser zeitliche Ablauf zeige, dass er über nunmehr fast 15 Jahre hinweg das Prüfungswissen für sich habe konservieren und permanent aktualisieren können und müssen. Dass ein weiteres Konservieren und Aktualisieren seines Wissens nunmehr unzumutbar sei, werde aus dem mehrjährigen Prüfungsverlauf nicht ersichtlich.

Dieser Begründung hält der Antragsteller entgegen, das Verwaltungsgericht sei bereits von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen. Er habe in den Jahren 2006 bis 2015 sein Medizinstudium nicht „aus eigenem Entschluss“ nicht vorangetrieben, sondern der Umstand, dass er sich in diesem Zeitraum nicht erneut zur Prüfung

angemeldet habe, sei darin begründet, dass er aufgrund der im Jahr 2006 wirksam gewordenen Änderung der Ärztlichen Approbationsordnung zunächst noch einige in der bisherigen Fassung der genannten Ordnung nicht vorgeschriebene Leistungsnachweise habe erbringen und zudem 2008 und 2014 krankheitsbedingt jeweils ein Urlaubssemester habe nehmen müssen. Auch wenn er in dem gesamten Zeitraum 2006 bis 2015 stark unter gesundheitlichen Beeinträchtigungen gelitten habe, habe er in diesem Zeitraum insgesamt zwölf Leistungsnachweise erbracht. Ungeachtet dessen seien die Erwägungen des Verwaltungsgerichts mit Blick auf die Bedeutung und Tragweite des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht haltbar. Dass er als Prüfling für die Erreichung einer bestimmten Ausbildungsreife deutlich mehr Zeit benötigt habe als andere Prüflinge, rechtfertige es nicht, die weitere Verzögerung der Berufsausbildung und des Berufseintritts hinzunehmen.

Mit diesem Beschwerdeeinwand wird die entscheidungstragende Erwägung des Verwaltungsgerichts erfolgreich infrage gestellt. Das Verwaltungsgericht hat maßgeblich darauf abgestellt, dass der Antragsteller sein Prüfungswissen für lange Jahre für sich habe konservieren und aktualisieren können und müssen, sodass dieses für ihn bereits zum „Regelfall“ geworden sei. Diese Erwägung mag für sich genommen zwar zutreffen, nimmt aber nicht hinreichend in den Blick, dass ein Prüfling seinen aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Grundrechtsschutz nicht durch eine übermäßig lange Studiedauer verliert. Entgegen der Einschätzung des Verwaltungsgerichts liegt der Annahme eines Anordnungsgrundes im Prüfungsrecht nicht ohne Weiteres der Gedanke zugrunde, dass ein Prüfling sich *einmalig* vertieft auf eine Prüfung vorbereite, *dafür* sein Wissen aufbereite und für einen *gewissen Zeitraum* präsent halte. Etwas anderes folgt nicht daraus, dass - wie hier - der Prüfling die Verzögerung seines Ausbildungsendes zum Teil dadurch selbst verschuldet hat, dass er bei der Anmeldung zur Prüfung nicht alle erforderlichen Unterlagen beibringt oder bestehende Anmeldefristen versäumt. Maßgeblich kommt hinzu, dass dem Antragsteller allein deshalb ein Anordnungsgrund zur Seite steht, weil ihm für den Fall einer Verweisung auf das Hauptsacheverfahren ein schwerer und nicht unbedingt wieder ausgleichbarer Nachteil in Gestalt einer nicht unwesentlichen weiteren Verzögerung seiner Ausbildung und eines dadurch bedingten noch späteren Eintritts in die Berufstätigkeit droht. Letzteres ist trotz des fortgeschrittenen Alters des Antragstellers und seiner bisherigen übermäßig sehr langen Ausbildungszeit nicht gänzlich ausgeschlossen.

2. Dem Antragsteller steht auch ein Anordnungsanspruch zur Seite. Der Antragsteller hat einen Anspruch, vorläufig zur zweiten Wiederholungsprüfung des Zweiten Ab-

schnittes der Ärztlichen Prüfung zugelassen zu werden, hinreichend glaubhaft gemacht. Denn er ist entgegen der Annahme des Antragsgegners aufgrund der Besonderheiten seines Falles wirksam von dem Prüfungstermin im Herbst 2020, zu dem er zugelassen und geladen worden war, zurückgetreten. Daher steht ihm gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 ÄApprO noch ein letzter Prüfungsversuch zu.

Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 ÄApprO hat ein Prüfling nach Zulassung zur Prüfung die Gründe für seinen Rücktritt unverzüglich der nach Landesrecht zuständigen Stelle mitzuteilen. Wenn diese den Rücktritt genehmigt, gilt die Prüfung nach § 18 Abs. 1 Satz 2 ÄApprO als nicht unternommen. Die Genehmigung ist gemäß § 18 Abs. 1 Satz 3 ÄApprO nur zu erteilen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, wobei die zuständige Stelle im Fall einer Krankheit nach Satz 4 dieser Vorschrift die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung auch durch einen von ihr benannten Arzt verlangen kann. Wenn die Genehmigung für den Rücktritt nicht erteilt wird oder unterlässt es der Prüfling, die Gründe für seinen Rücktritt unverzüglich mitzuteilen, gilt die Prüfung als nicht bestanden.

Der Antragsteller hat einen wichtigen Grund im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 3 ÄApprO (gerade noch) dargelegt. Er hat mit Schreiben vom 28. September 2020 das am 2. Oktober 2020 bei dem Antragsgegner als der nach Landesrecht zuständigen Stelle eingegangen ist - mitgeteilt, dass seine „derzeitige Prüfungsteilnahme aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich“ sei, und zur Glaubhaftmachung ein fachärztliches Attest des Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. med. Bux vom selben Tage vorgelegt. Hiernach befindet sich der Antragsteller seit dem 11. Dezember 2019 aufgrund einer depressiven Störung in seiner Behandlung und ist krankheitsbedingt bis auf Weiteres nicht zu einer Teilnahme am Staatsexamen in der Lage. Auch wenn es sich bei diesem Attest um einen bloßen „Einzeiler“ ohne nähere weitere Ausführungen zur Diagnose und insbesondere zu der Frage des Einflusses der Erkrankung auf die Prüfungsfähigkeit handelt, ist der Antragsteller im Herbst 2020 aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls seiner Mitwirkungsobliegenheit (noch) in hinreichendem Umfang nachgekommen. Ungeachtet des im Verlauf des Klage- und Eilverfahrens von dem Antragsteller vorgelegten ergänzenden Attests des Dr. med. Bux vom 8. Juli 2021 ist sein Fall dadurch gekennzeichnet, dass er - wenn auch mit einer zeitlichen mehrjährigen Unterbrechung - seit vielen Jahren, zuletzt mit Schreiben vom 7. April 2020 zum Prüfungstermin Frühjahr 2020, durchgehend derartige „Einzeiler“ von Ärzten zur Begründung für seine Prüfungsrücktritte vorgelegt hat. Der Antragsgegner hat diese Prüfungsrücktritte in der Vergangenheit durchweg ohne Weiteres genehmigt. Der Antragsteller vertritt zu Recht die Auffassung, dass der Antragsgegner dadurch seine Verwaltungspraxis aus früheren Jahren bestätigt hat. Auch in der Ladung zum Prüfungstermin Herbst 2020 hat

der Antragsgegner den Antragsteller mit Schreiben vom 14. September 2020 lediglich darauf hingewiesen, dass eine krankheitsbedingte Prüfungsunfähigkeit durch ein ärztliches Attest mit Diagnose nachgewiesen werden müsse, in dem die Prüfungsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer zu vermerken seien. Aus dem Prüfungsverhältnis können sich für die Prüfungsbehörde dem Prüfling gegenüber im Hinblick auf dessen Anspruch auf wirksamen Schutz in seinen Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG sowie aufgrund ihrer Fürsorgepflicht Hinweispflichten ergeben (vgl. hierzu etwa OVG NRW, Beschl. v. 13.5.2019 - 6 A 607/17 -, juris Rn. 8 m.w.N.). Insbesondere ist die Prüfungsbehörde in Fallgestaltungen der vorliegenden Art, in denen sie entgegen ihrer jahrelangen Praxis den Angaben in einem ärztlichen Attest keine hinreichende Grundlage für die von ihr zu treffende Entscheidung über einen wichtigen Grund im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 3 ÄApprO (mehr) sieht, gehalten, unverzüglich eine weitere Sachaufklärung einzuleiten, etwa indem sie eine ergänzende Beurteilung des Arztes herbeiführt oder eine weitere ärztliche Begutachtung veranlasst. Dies gilt insbesondere bei der ärztlichen Diagnose einer Depression. Denn der Antragsgegner hat in seinem Bescheid vom 9. November 2020 zutreffend ausgeführt, dass es sich bei einer depressiven Störung nicht um ein Krankheitsbild handelt, bei dem die Prüfungsunfähigkeit per se offensichtlich ist. Aufgrund der geschilderten Besonderheiten des Einzelfalls hätte der Antragsgegner den Antragsteller daher vorab ausdrücklich darauf hinweisen müssen, dass in Zukunft bloße „Einzeiler“ von Ärzten nicht mehr ausreichen. Zudem hat der Antragsgegner bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht von der ihm nach § 18 Abs. 1 Satz 4 ÄApprO ausdrücklich eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, von dem Antragsteller die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung eines von ihm, dem Antragsgegner, benannten Arztes zu verlangen; hierzu gehört insbesondere auch die ärztliche Begutachtung durch eine Amtsärztin oder einen Amtsarzt.

Entgegen der Ansicht des Antragsgegners geht der Senat nach gegenwärtigem Kenntnisstand nicht davon aus, dass es sich bei den gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Antragstellers um ein sogenanntes Dauerleiden handelt. Derartige Dauerleiden sind dadurch gekennzeichnet, dass die erheblichen Beeinträchtigungen des Gesundheitszustandes die Einschränkung der Leistungsfähigkeit trotz ärztlicher Hilfe oder des Einsatzes medizinisch-technischer Hilfsmittel prognostisch nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft oder doch auf unbestimmte Zeit ohne sichere Heilungschance zur Folge haben (vgl. hierzu Jeremias, in: Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Aufl. 2018, Rn. 258 m.w.N.). Auch wenn der Antragsteller seit mindestens 2002 unter psychischen Beeinträchtigungen leidet und infolgedessen zunächst bis zum Jahr 2006, aber auch danach mehrfach von der Prüfung zurückgetreten war und von dem

Begriff des Dauerleidens auch Erkrankungen erfasst werden, die schubweise auftreten und in deren Verlauf es zu Phasen höherer und niedrigerer Leistungsfähigkeit kommt, spricht bisher gegen die Annahme eines Dauerleidens die Aussage von Dr. med. Bux in seinem ergänzenden Attest vom 8. Juli 2021, dass aus seiner gegenwärtigen Beurteilung eine Genesung und deutliche Besserung der schweren depressiven Störung des Antragstellers einschließlich seiner Prüfungsfähigkeit zum Januar 2022 zu erwarten sei. Zudem spricht gegen die Annahme eines seit langer Zeit durchgängigen Dauerleidens der Umstand, dass der Antragsteller nach seinem Beschwerdevorbringen in dem Zeitraum von 2005 bis 2015 einige Leistungsnachweise erbracht hat.

Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes kann nicht festgestellt werden, dass der Antragsteller vorsätzlich ein Hindernis für seine Prüfungsteilnahme gesetzt oder nicht hinreichende Bemühungen zur Beseitigung des Grundes seiner Nichtteilnahme an der Prüfung unternommen hat. Lediglich in einem solchen Fall eines missbräuchlichen Verhaltens zum Zweck des Rücktritts von der Prüfung könnte es an einem aner kennenswerten Rücktrittsgrund fehlen (vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 27.2.2019 - 6 C 3.18 -, juris Rn. 20 und OVG NRW, Beschl. v. 23.3.2021 - 14 B 277/21 -, juris Rn. 5 ff.).

Der Antragsteller hat dem Antragsgegner die Gründe für seinen Rücktritt von der Prüfung auch unverzüglich mitgeteilt. Unverzüglichkeit im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 ÄApprO bedeutet in Anlehnung an § 121 BGB „ohne schuldhaftes Zögern“. Seiner Obliegenheit, den Grund für seinen Rücktritt unverzüglich mitzuteilen, trägt der Prüfling daher dann Rechnung, wenn er diesen zum frühesten ihm zumutbar möglichen Zeitpunkt bei der zuständigen Stelle anbringt. Hierbei ist zwar grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen, dabei ist aber auch zu berücksichtigen, dass diese Obliegenheit ihre Rechtfertigung in der im Prüfungsverfahren zu gewährleistenden Chancengleichheit findet. Daher ist der Fall, dass der Prüfling sich der Prüfung stellt und erst nach Kenntniserlangung des Prüfungsergebnisses nachträglich von der Prüfung zurücktritt, von dem hier vorliegenden Fall zu unterscheiden, dass der Prüfling sich bereits im Vorwege der Prüfung gar nicht unterzieht. Zudem ist dem Prüfling eine gewisse Überlegungsfrist einzuräumen, wobei er sich ungeachtet dessen insbesondere im Krankheitsfall gegebenenfalls umgehend unter Inanspruchnahme ärztlichen Rates um die Klärung seiner Prüfungsfähigkeit bemühen muss (vgl. zum Ganzen OVG Saarl. Urt. v. 26.1.2012 - 2 A 329/11 -, juris Rn. 67 ff. m.w.N.). Nach diesen Grundsätzen geht der Senat noch von einer unverzüglichen Mitteilung des Antragstellers aus. Dieser hat dem Antragsgegner im Nachgang der auf den 14. September 2020 datierten Ladung zur Prüfung mit Schreiben vom 28. September 2020 und damit noch im Vorwege der auf

