

**Titel:**

**Rechtmäßige Exmatrikulation aufgrund endgültigem Nichtbestehens von Prüfungen**

**Normenketten:**

GG Art. 3 Abs. 1

BayHSchG Art. 49 Abs. 2 Nr. 3

PrüfungsO § 21 Abs. 1 S. 1, § 15 Abs. 5 S. 1

**Leitsätze:**

1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf einen vierten Prüfungsversuch, da er bereits alle in der Prüfungsordnung vorgesehenen Versuche ausgeschöpft hat und die seit September 2003 geltende Prüfungsordnung einen solchen Versuch nicht vorsieht. Ein Anspruch kann auch nicht aus Art. 3 GG abgeleitet werden, da Selbstbindung der Verwaltung nur bei rechtmäßiger und gleichmäßiger Praxis entsteht. Die Praxis der Beklagten, einen "einmaligen Sonderversuch" zu gewähren, ist rechtswidrig, da nur zwei Wiederholungen erlaubt sind. Daher besteht kein Anspruch auf diese rechtswidrige Begünstigung, da der Gleichheitssatz keine "Gleichheit im Unrecht" gewährt. (Rn. 33 – 37) (redaktioneller Leitsatz)

2. Eine evtl. Prüfungsunfähigkeit und der Rücktritt von einer Prüfung aufgrund Krankheit oder familiäre Belastungen muss unverzüglich vorgetragen werden und ist substantiiert dazulegen. Hieran fehlt es, wenn unklar ist ob die Einnahme eines Medikaments zur Prüfungsunfähigkeit führt oder ein fortlaufender Zustand der Prüfungsunfähigkeit vorliegt, insbesondere wenn andere Prüfungen bestanden wurden. (Rn. 27 – 32) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Studiengang, endgültiges Nichtbestehen der Prüfung, fehlender Rücktritt, rechtswidrige Verwaltungspraxis: Anwendung einer einmaligen Sonderregelung nach endgültig nicht bestandener Prüfung, Exmatrikulation, Härtefallregelung, Gleichbehandlung, Prüfungsunfähigkeit

**Tenor**

1. Die Klagen werden abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Verfahren.
3. Das Urteil ist insoweit vorläufig vollstreckbar.
4. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht die Beklagten jeweils vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

**Tatbestand**

1

Der Kläger studierte im Wintersemester 2021/2022 im ... Fachsemesters des Studiengangs ... an der ...Universität ... (...). Er legte die Prüfung „...“ am 6. Februar 2020, 23. Juli 2020, 4. Februar 2021 und 15. Juli 2021 ab. Die Prüfungsleistung vom 23. Juli 2020 wurde annulliert, die anderen Prüfungsversuche wurden jeweils als nicht bestanden gewertet.

2

Mit Schreiben vom 8. Februar 2021 teilte die Mutter des Klägers mit, dass sein Vater einen Schlaganfall erlitten habe und jetzt im Pflegeheim sei. Der Kläger habe sich um den Verkauf des Hauses kümmern und das Anwesen leerräumen müssen. Das habe viel seiner Zeit beansprucht. Daher bitte sie darum, ihn wegen der ...-Klausur, die er dreimal nicht bestanden habe, nicht zu exmatrikulieren. Sonst wäre all seine Mühe umsonst gewesen.

3

Mit E-Mail vom 16. Februar 2021 teilte die ... dem Kläger mit, seine Mutter bitte in einem Schreiben darum, ihn nicht wegen nicht bestandener Prüfungen zu exmatrikulieren. Wie aus der Prüfungsauflistung zu ersehen sei, habe er bei ... und bei ... im 2. Versuch ein endgültiges Nichtbestehen. Ihres Erachtens habe er aber noch einen dritten Versuch. Sollte es bei einem von diesen Fächern auch beim dritten Versuch zu einem „nicht bestanden“ kommen, dann ergehe ein Bescheid über die endgültig nicht bestandene Prüfung. Erst gegen diesen Bescheid könne er Widerspruch einlegen und seine besondere Situation schildern. Dies müsse er selbstverständlich selbst schriftlich darlegen.

#### 4

Mit E-Mail vom 15. Juli 2021 gab der Kläger bei der Prüfungsverwaltung für die Studiengänge der ... Fakultät an, dass er ... endgültig nicht bestanden habe und fragte, ob er jetzt exmatrikuliert werde. Per E-Mail erhielt der Kläger die Antwort, dass, wenn er eine Leistung endgültig nicht bestanden habe, er den entsprechenden Bescheid vom Studiendekanat zugeschickt bekomme. Der Kläger fragte daraufhin weiter bei der ... an, ob er jetzt exmatrikuliert werde und wer ihm diese Frage beantworten könne. Mit E-Mail vom 21. Juli 2021 antwortete das Studiendekanat der ... Fakultät, dass zehn Tage, nachdem das Ergebnis „nicht bestanden“ im 3. Versuch in „...“ verbucht worden sei, ein sog. EN-Bescheid (endgültig nicht bestanden) erzeugt werde, welcher dem Kläger zugestellt werde. Er habe allerdings die Möglichkeit einen Antrag auf Anwendung einer einmaligen Sonderregelung (4. Versuch) beim Prüfungsausschuss zu stellen. Sollte hierüber positiv entschieden werden, werde der Prozess der Exmatrikulation gestoppt und er könne die Prüfung im 4. Versuch absolvieren.

#### 5

Mit Antrag vom 23. Juli 2021 stellte der Kläger einen Antrag auf Anwendung einer einmaligen Sonderregelung nach endgültig nicht bestandener Prüfung im Studiengang ... Betreffend die Prüfung „...“ führte der Kläger zu der Frage, warum ihm ein weiterer Prüfungsversuch gewährt werden solle aus, sein Vater sei ... geboren und habe einen Schlaganfall mit Pflegestufe erlitten. Er sei jetzt im Heim in ... Seine Mutter sei zu schwach, ihn zu pflegen. Sie habe ... Dickdarmkrebs gehabt. Sie Kinder hätten das Anwesen in ... zum Verkauf herrichten müssen. Es sei 5.000 Quadratmeter groß und habe 300 Quadratmeter Wohnfläche, die entrümpelt worden seien. Er wohne 70 Kilometer weit weg und habe oft mitgeholfen.

#### 6

Mittels E-Mail wurde dem Kläger der Eingang des Antrags auf dem Postweg bestätigt. Bevor der Prüfungsausschuss über den Antrag beraten könne, solle der Kläger das Antragsformular dem Prüfer vorlegen, damit dieser vermerken könne, ob er den Antrag unterstütze. Die Kopie eines derart unterschriebenen Antrags mit der Erklärung des Prüfers, dass er den Antrag unterstütze, findet sich in der Behördenakte.

#### 7

Mit Schreiben vom 30. Juli 2021 teilte die Beklagte zu 2) dem Kläger mit, der Prüfungsausschuss für ... habe über den Antrag auf Anwendung einer einmaligen Sonderregelung nach endgültig nicht bestandener Prüfung im Studiengang ... (hier: dreimalig nicht bestandene Klausur im Fach ...\*) beraten. Dabei seien alle zur Verfügung stehenden Unterlagen einbezogen worden, auch die am 29. Juli 2021 per E-Mail nachgereichten Daten zum bisherigen beruflichen Werdegang des Klägers. Der Ausschuss habe sich in Abwägung der Aussichten auf einen erfolgreichen Studienabschluss mehrheitlich gegen die Zulassung zu einem erneuten Prüfungsversuch im Fach ... entschieden.

#### 8

Mit per E-Mail übermitteltem Bescheid vom 26. Juli 2021 teilte die Beklagte zu 2) dem Kläger mit, er habe den Studiengang ... endgültig nicht bestanden und somit den Prüfungsanspruch in diesem Studiengang verloren. In den Gründen wurde angegeben, dass der Kläger am 15. Juli 2021 das Modul ... nicht bestanden habe. Eine weitere Wiederholungsmöglichkeit sehe die Prüfungsordnung nicht vor. Er habe somit das Modul und den Studiengang endgültig nicht bestanden.

#### 9

Mit Bescheid vom 5. November 2021 teilte der Beklagte zu 1) dem Kläger mit, dass er eine in Art. 49 Abs. 2 Nr. 3 BayHSchG genannte Prüfung endgültig nicht bestanden habe. Deshalb müsse seine Exmatrikulation zum 31. März 2022 verfügt werden.

#### 10

Am 18. November 2021 hat der Kläger Klage erhoben. Als Begründung führt er eine Erkrankung mit dem Diagnoseschlüssel ICD-10 F31.1 - Bipolare affektive Störung ohne psychotische Symptome - an. Das verordnete Medikament ... mache ihn müde, schwindelig und benommen. Es senke den Blutdruck und beeinflusse die Adrenalinausschüttung. Eine Exmatrikulation nach sieben Jahren blockiere einen Studienplatz und koste bei jährlichen direkten und indirekten Kosten von 40.000,00 EUR den Staat 280.000,00 EUR. Er habe 99 Prozent der Prüfungen bestanden, darunter alle großen Fächer. Sechs Monate würden es ihm erlauben, das Studium abzuschließen. Zur Prüfung würde er das Medikament für zwei Tage absetzen. Die nicht bestandene Prüfung sei ... Dies sei ein kleines Fach, das in den USA im ... nicht geprüft werde. Die ... Prüfung an der ... beruhe in Teilen auf Altfragen der vergangenen Klausuren, die nicht Bestandteil des ... Skriptes seien. Beigefügt war eine Medikamentenverordnung vom ... August 2020, ein Befundbericht vom ... November 2020 sowie eine Übersicht der Krankengeschichte vom ... Oktober 2021.

**11**

Der Kläger beantragt wörtlich:

Immatrikulation und Aufhebung der Exmatrikulation und folgende Zulassung zur Prüfung ...

**12**

Die Beklagten beantragen,

die Klagen abzuweisen.

**13**

Im Verfahren AN 2 K 21.02040 (Prüfungszulassung) trägt die Beklagte zu 2) vor, die Wiederholungsprüfung vom 23. Juli 2020 sei auf Grund der zu diesem Zeitpunkt geltenden ...-Satzung annulliert worden. Dem Anspruch des Klägers auf erneute Zulassung zur Prüfung stehe der bestandskräftige Bescheid vom 26. Juli 2021 entgegen. Der mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehene Bescheid, mit welchem das endgültige Nichtbestehen des Moduls ... festgestellt worden sei, sei dem Kläger am Donnerstag, den 29. Juli 2021 bekanntgegeben worden, da er am 26. Juli 2021 per E-Mail an die bei ihr hinterlegte E-Mail-Adresse des Klägers (\* ...@ ...de) übersandt worden sei. Demnach habe der Bescheid mit Ablauf des 30. August 2021 Bestandskraft erlangt. Spätestens mit Ablauf des 30. August 2021 hätte Widerspruch erhoben bzw. eine Klage bei Gericht eingehen müssen. Beides sei nicht erfolgt. Regelungsgegenstand des Bescheides sei der Anspruch des Klägers auf Zulassung zur streitgegenständlichen Prüfung (Prüfungsanspruch). Da der Bescheid bestandskräftig geworden sei, könne eine nochmalige Entscheidung über die erneute Zulassung des Klägers zur besagten Prüfung nicht erfolgen. Dem stehe mithin die unanfechtbare Feststellung entgegen, dass der Kläger seinen Prüfungsanspruch verloren habe. Daran ändere auch die Tatsache, dass dem Kläger von ihrer Seite eröffnet worden sei, er könne einen „Antrag auf Anwendung einer einmaligen Sonderregelung“ stellen, nichts. Bei diesem Angebot handele es sich lediglich um ein überobligatorisches Kulanzangebot ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, das dem Kläger als „Entgegenkommen“ eröffnet worden sei. Im Übrigen habe der Prüfungsausschussvorsitzende diesen Antrag in objektiv nachvollziehbarer und rechtlich nicht zu beanstandender Weise abgelehnt. Er habe in seiner Entscheidung alle ihm vorgetragenen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt. Diese seien nicht tragend gewesen.

**14**

Betreffend das Verfahren AN 2 K 21.02008 (Exmatrikulation) trägt der Beklagte zu 1) vor, der Bescheid vom 5. November 2021 sei rechtmäßig. Studierende von Hochschulen seien zu exmatrikulieren, wenn sie eine nach der Prüfungsordnung erforderliche Prüfung endgültig nicht mehr beibringen könnten. So verhalte es sich hier, da der Kläger die streitgegenständliche Prüfung nicht bestanden habe. Leistungsnachweise, die nicht bestanden worden seien, könnten zweimal wiederholt werden. Weitere Wiederholungsversuche sehe die Studienordnung nicht vor. Da der Kläger die drei ihm zustehenden Prüfungsversuche erfolglos wahrgenommen und der Prüfungsausschuss seinen Antrag auf einmalige Gewährung eines weiteren Wiederholungsversuchs in rechtmäßiger Weise abgelehnt habe, könne er eine nach der Studienordnung erforderliche Prüfung nicht mehr beibringen, da er diese endgültig nicht bestanden habe.

**15**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte, insbesondere auf die Sitzungsniederschrift vom 12. April 2022, und auf die beigezogene Behördenakte Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

### 16

I. Die Klagen sind jeweils zulässig, jedoch unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf erneute Zulassung zur Prüfung „...“, der Bescheid vom 5. November 2021 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in eigenen Rechten, § 113 Abs. 5 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 VwGO.

### 17

1. Die Klagen sind zulässig. Der Kläger beantragt „Immatrikulation und Aufhebung der Exmatrikulation und folgende Zulassung zur Prüfung ...“. Hinsichtlich der begehrten Aufhebung des Exmatrikulationsbescheides (AN 2 K 21.02008) ist die Anfechtungsklage statthaft, § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO. Hinsichtlich der begehrten Zulassung zur Prüfung „...“ (AN 2 K 21.02040) bleibt unklar, ob der Kläger diese (auch) mittels Anfechtung von Prüfungsversuchen erreichen will, oder ob er lediglich die Gewährung eines zusätzlichen Prüfungsversuches begehrt.

### 18

2. Ein Entscheid hinsichtlich der Auslegung der Klage im Verfahren AN 2 K 21.01040 kann jedoch dahinstehen, da die Klage nach jeder Auslegungsmöglichkeit unbegründet ist.

### 19

a) Sofern die Klage im Verfahren AN 2 K 21.01040 auch auf eine Anfechtung bisheriger Prüfungen gerichtet sein sollte, hat der Kläger jedenfalls keinen Anspruch auf Neubewertung oder Wiederholung der Prüfung. Dabei kann dahinstehen, ob der Bescheid vom 26. Juli 2021, in dem das endgültige Nichtbestehen ausgesprochen wurde, nach Übermittlung an die E-Mail-Adresse des Klägers bestandskräftig geworden ist. Denn es fehlt jedenfalls an substantiierten Rügen des Klägers.

### 20

aa) In Prüfungsangelegenheiten sind die Kontrollmöglichkeiten der Verwaltungsgerichte eingeschränkt. Aufgabe der Verwaltungsgerichte ist es nicht, ggf. zu strenge oder ungerechte bzw. so empfundene Beurteilungen zu korrigieren, indem das Gericht seine eigenen Bewertungsmaßstäbe an die Stelle der Beurteilungen der Prüfer setzt. Im Wesentlichen betreffen die verwaltungsgerichtlichen Kontrollmöglichkeiten die Einhaltung der Regelungen des einschlägigen Prüfungsverfahrens sowie der Grenzen des prüfungsrechtlichen Beurteilungsspielraums (vgl. so zum Ganzen Dieterich in Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 804). Anerkannt ist, dass der prüfungsrechtliche Beurteilungsspielraum beschränkt wird durch das Willkürverbot, durch das Verbot sachfremder Erwägungen, durch das Verbot, im Rahmen der Bewertung von falschen Tatsachen auszugehen sowie durch die Gebote, allgemein gültige Bewertungsgrundsätze zu beachten und Gleiches gleich zu bewerten (Fischer a.a.O. Rn. 636; Dieterich a.a.O. Rn. 882). Genauso wenig erfasst der prüfungsrechtliche Beurteilungsspielraum fachliche Meinungsverschiedenheiten. Insbesondere darf eine fachlich vertretbare Lösung nicht als falsch bewertet werden. Der Antwortspielraum des Prüflings kann eine Bandbreite fachlich vertretbarer Antworten umfassen, die jeweils weder fachlich falsch sind noch so beurteilt werden dürfen (vgl. Dieterich a.a.O. Rn. 875, 879).

### 21

Allerdings untersucht das Verwaltungsgericht die Bewertungen der Prüfer nicht ohne konkreten Anlass. Hierfür bedarf es vielmehr konkreter und substantiierter Einwendungen des Prüflings, die sich nicht auf den Vortrag beschränken dürfen, die Bewertungen seien falsch oder ungerecht. Vielmehr obliegt es dem Prüfling klarzustellen, in welchen konkreten Einzelpunkten die Korrektur bzw. Bewertung fehlerhaft ist. Hier reicht eine Wiederholung des eigenen Standpunkts auch auf verbreiteter subjektiver Argumentationsbasis nicht aus. Die Darlegungslast des Prüflings ist noch nicht erfüllt, sofern er dem Gericht die Vorzüge der von ihm vertretenen Auffassung darlegt. Stattdessen obliegt es dem Prüfling, die fachliche Vertretbarkeit oder gar Richtigkeit seiner Leistung aufgrund objektiver Kriterien darzulegen. Dieser Obliegenheit kommt er grundsätzlich durch Bezugnahme auf qualifizierte, fachwissenschaftliche Äußerungen im Schrifttum nach (vgl. so zum Ganzen Dieterich a.a.O. Rn. 856). Ist schließlich nach diesen Maßstäben ein Bewertungsfehler für die Prüfungsentscheidung erheblich, darf die Prüfung grundsätzlich nicht wiederholt werden, sondern ist lediglich neu zu bewerten (Fischer a.a.O. Rn. 684).

### 22

Hinsichtlich des Prüfungsverfahrens ist im Grundsatz anerkannt, dass Prüfungsergebnisse keinen Bestand haben können, sofern sie verfahrensfehlerhaft erhoben wurden (vgl. Jeremias a.a.O. Rn. 127). Allerdings begründet das Prüfungsrechtsverhältnis nicht nur Pflichten der Prüfungsbehörde, sondern auch Obliegenheiten des Prüflings. Diese folgen aus dem auch im Prüfungsrechtsverhältnis geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Insbesondere obliegt es dem Prüfling bereits im eigenen Interesse, auf ein fehlerfreies Verfahren hinzuwirken. Zwar hat die Prüfungsbehörde bereits von Amts wegen offensichtliche Mängel des Prüfungsverfahrens zu vermeiden, jedenfalls aber sogleich zu beheben (vgl. zum Ganzen Jeremias a.a.O. Rn. 213 ff.). Dies betrifft oftmals Fallgestaltungen im äußeren Prüfungsablauf, in denen die Chancengleichheit der Prüflinge aufgrund Art und Ausmaß äußerer Beeinträchtigungen ohne jeden Zweifel verletzt ist, beispielsweise bei besonderem Lärm oder besonderer Kälte im Prüfungsraum (vgl. Birnbaum NVwZ 2006, 286/292 und die dortigen Nachweise aus der Rechtsprechung). Erscheint eine Verletzung der Chancengleichheit aber auch nur zweifelhaft, obliegt dem Prüfling eine entsprechende Rüge (vgl. BVerwG, B.v. 10.8.1994 - 6 B 60.93 - BeckRS 1994, 31223806). Dies ist etwa bei nicht ohne weiteres erkennbarer persönlicher Betroffenheit des Prüflings der Fall, insbesondere wegen Krankheit oder im Fall von Prüfungsstörungen etwa durch Lärm. Da den Prüfling insoweit lediglich Obliegenheiten und keine Verpflichtungen treffen, steht es ihm frei, Prüfungsbeeinträchtigungen hinzunehmen, etwa um eine (vermeintlich) leichte Aufgabenstellung erfolgreich bearbeiten zu können. In diesem Fall ist es dem Prüfling jedoch nach Treu und Glauben grundsätzlich verwehrt, die fragliche Beeinträchtigung später geltend zu machen. Denn es entspräche grundsätzlich widersprüchlichem Verhalten, zunächst Mängel des Prüfungsverfahrens bewusst in Kauf zu nehmen, um sich die Chance einer vorteilhaften Bewertung etwa aufgrund (vermeintlich) leichter Aufgabenstellung zu erhalten, im Fall des Misserfolgs diese Entscheidung aber wieder revidieren zu wollen, um nunmehr doch etwaige Verfahrensmängel geltend zu machen. Entscheidet sich der Prüfling zur Rüge, hat er diese unverzüglich -also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB) - zu erheben, wobei insoweit regelmäßig ein strenger Maßstab angelegt wird (vgl. zum Ganzen Jeremias a.a.O. Rn. 213 ff.). Die Rüge muss dabei über eine bloße Unmutsäußerung im Hinblick auf den Ablauf der Prüfung hinausgehen, auf eine Entscheidung des zuständigen Prüfungsorgans gerichtet sein und der Prüfling muss dies unmissverständlich zum Ausdruck bringen (BayVGH, B.v. 20.8.2012 - 7 ZB 12.554 - BeckRS 2012, 56566 Rn. 10). Eine Belehrung seitens der Prüfungsbehörde über diese Obliegenheit zur zumutbaren unverzüglichen Rüge bedarf es dabei nicht (Jeremias a.a.O. Rn. 478).

## 23

bb) Nach diesen Maßstäben ist der Klage nicht auf Grund etwaiger Bewertungs- oder Verfahrensfehlern stattzugeben.

## 24

Hinsichtlich etwaiger Bewertungsfehler hat der Kläger bereits nicht geltend gemacht, eine Neubewertung der Klausur zu begehren. Ferner fehlt es an substantiierten Rügen betreffend die Klausurbewertung. Die Rügen des Klägers, dass er 99 Prozent der Prüfungen bestanden habe, darunter alle großen Fächer und dass ... ein kleines Fach sei, welches im ... in den USA nicht geprüft werde, sind rechtlich unerheblich. Denn diese Tatsachen berühren weder die Bewertung der Klausur noch das jeweilige Prüfungsverfahren.

## 25

Ferner macht der Kläger mit der Rüge, die ...-Prüfung beruhe in Teilen auf Altfragen vergangener Klausuren, die nicht Teil des ...-Skriptes seien, zwar einen Verfahrensfehler geltend. Insoweit fehlt es jedoch bereits an einer unverzüglichen Rüge. Denn die entsprechende Rüge erfolgte erst im Rahmen der Klageschrift vom 17. November 2021. Überdies fehlt es an einer Substantiierung dahingehend, welche Fragen vorliegend überhaupt betroffen sein sollen, zumal der Kläger davon spricht, die Klausur beruhe „in Teilen“ auf Altfragen. Im Übrigen unterliegt die Auswahl des Prüfungsstoffes innerhalb der Grenzen, die die Prüfungsordnung vorgibt, dem Prüfer. Innerhalb dieser Grenzen ist ein Rechtsverstoß bei der Auswahl des Prüfungsstoffes oder der Gestaltung der Prüfungsaufgabe nur dann anzunehmen, wenn die Auswahl einzelner Themen oder Prüfungsinhalte den Zweck der Prüfung verfehlt, die Chancengleichheit verletzt oder die Prüfungsaufgabe aus anderen rechtlichen Gründen nicht oder jedenfalls nicht so zulässig ist (vgl. hierzu im Ganzen Jeremias in Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 374 ff.). Dass der durch die Prüfungsordnung vorgegebene Rahmen des zugelassenen Prüfungsstoffes verlassen worden wäre, ist nicht geltend gemacht und auch nicht ersichtlich. Auch ein sonstiger Rechtsverstoß durch die gerügte Verwendung von Altfragen ist nicht ersichtlich.

## 26

Ferner ist das Gericht anhand der in der Behördenakte enthaltenen Bestehensgrenzen der einzelnen Klausuren und der durch die Beklagte zu 2) nochmals explizit mitgeteilten erreichten Punktzahlen der einzelnen Klausuren auch davon überzeugt, dass der Kläger in den betreffenden Klausuren „...“ mit den vergebenen Punkten die Bestehensgrenze jeweils tatsächlich unterschritten hat.

**27**

b) Auch ist eine Prüfungswiederholung nicht auf Grund Rücktritts von einer der abgelegten Prüfungen möglich. Denn vorliegend fehlt es an einem solchen wirksamen Rücktritt von Prüfungen.

**28**

Anwendbar für den Kläger ist die Studienordnung für das Studium der ... an der Universität ... (\* ...\*) vom ... September 2003, zuletzt geändert durch Satzung vom ... Dezember 2015, nicht jedoch die zuletzt in Kraft getretene Studien- und Prüfungsordnung für das Studium der ... an der ...Universität ... (\*\*\*) in den Studiengängen ... und ... - ... - vom ... Oktober 2019.

...

**29**

Gem. § 14 Abs. 2 Halbs. 1 ... ist ein Rücktritt von angemeldeten schriftlichen und mündlichen Prüfungen bis zum Ende des dritten Werktages vor dem Prüfungstag ohne Angabe von Gründen gegenüber der bzw. dem Prüfenden zulässig. Ein solcher vorheriger Rücktritt ist hier weder vorgetragen noch ersichtlich.

**30**

Auch ein Rücktritt aus wichtigem Grund nach dem in §14 Abs. 2 Halbs. 1 ... genannten Zeitpunkt erfolgte nicht. Nach allgemeinen Grundsätzen des Prüfungsrechts ist auch nach dem in § 14 Abs. 2 Halbs. 1 ... normierten Zeitpunkt ein Rücktritt aus wichtigem Grund möglich. So kommt bei bereits vor Prüfungsbeginn bestehender oder während der Prüfung einsetzender Prüfungsunfähigkeit etwa auch ein nachträglicher Rücktritt aus wichtigem Grund in Betracht. Zu denken ist hier insbesondere an Fälle unerkannter Prüfungsunfähigkeit, in denen dem Prüfling insbesondere gesundheitliche Beschwerden nicht in den wesentlichen Merkmalen bewusst sind oder er die Auswirkungen auf seine Leistungsfähigkeit nicht im Sinne einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“ erfasst (Jeremias in Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 288). Erforderlich ist jedoch in jedem Fall, dass der Prüfling den Rücktritt unverzüglich, mithin ohne schuldhaftes Zögern, § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB, erklärt und die Rücktrittsgründe unverzüglich mitteilt (Jeremias a.a.O. Rn. 282 f.). In Fällen unerkannter Prüfungsunfähigkeit ist eine entsprechende Erklärung und Geltendmachung demnach erforderlich, sobald der Prüfling seine zur Prüfungsunfähigkeit führende gesundheitliche Belastung erkannt hat, wobei substantiiert darzulegen ist, aus welchen Gründen ggf. krankheitsbedingt keine frühere Erklärung des Rücktritts möglich war (Jeremias a.a.O. Rn. 291).

**31**

Vorliegend hat der Kläger weder geltend gemacht, zu Prüfungsterminen prüfungsunfähig gewesen zu sein, noch sind Rücktrittserklärungen des Klägers ersichtlich. Der Kläger beruft sich zwar in der Klageschrift darauf, dass er unter einer bipolaren affektiven Störung ohne psychotische Symptome leide und das Medikament ... einnehme. Diese mache müde, schwindelig und benommen, es senke den Blutdruck und beeinflusse die Adrenalinausschüttung. Den Schilderungen des Klägers ist jedoch nicht zu entnehmen, dass die Einnahme des Medikamentes zu einer Prüfungsunfähigkeit geführt hätte. Ferner ist den Ausführungen des Klägers keine Rücktrittserklärung zu entnehmen, wobei eine solche erst in der Klageschrift zudem nicht unverzüglich erfolgt wäre. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass sich der Kläger fortlaufend in einem Zustand unerkannter Prüfungsunfähigkeit befand und demnach bisher gehindert gewesen wäre, einen Rücktritt zu erklären. Eine derartige Prüfungsunfähigkeit geht aus den klägerseitigen Schilderungen und dem übermittelten Befundbericht bzw. der Krankengeschichte nicht hervor. Auch ist nicht dargelegt, warum ggf. eine frühere Erklärung des Rücktritts nicht möglich war. Ferner war es dem Kläger ausweislich der in der Behördenakte befindlichen Leistungsübersicht auch möglich, in Semestern, in denen die Prüfungen „...“ abgelegt wurden, andere Prüfungen zu bestehen. So hat der Kläger etwa im Sommersemester 2021, dem Semester des absolvierten Letztversuchs der Prüfung „...“, die Prüfungen „...“ am ... April 2021 mit der Note 4,0 und „...“ am ... Juli 2021 mit der vorläufigen Note 4,0 erfolgreich absolviert.

**32**

Aus den Schilderungen des Klägers im Rahmen des Antrags auf „einmalige Sonderregelung nach endgültig nicht bestandener Prüfung“ geht auch keine Prüfungsunfähigkeit auf Grund familiärer Belastungen hervor. So schildert der Kläger darin, dass seine Geschwister und er das elterliche Anwesen nach Unterbringung des Vaters im Pflegeheim zum Verkauf hätten herrichten und entrümpeln müssen. Eine Prüfungsunfähigkeit des Klägers ist den Schilderungen jedoch nicht zu entnehmen. Ferner wäre bei Auslegung des Antrags als Rücktrittserklärung letztere wiederum nicht unverzüglich erfolgt.

### 33

c) Der Kläger hat auch keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 2) auf Gewährung eines Viertversuchs auf Grund Härtefalls.

### 34

aa) Der Kläger hat mit den nicht bestandenen Prüfungen vom 6. Februar 2020, 4. Februar 2021 und 15. Juli 2021 die Prüfung „...“ nicht bestanden und damit alle von der Prüfungsordnung vorgesehenen Prüfungsversuche ausgeschöpft, § 15 Abs. 5 Satz 1 ... Die Möglichkeit eines Viertversuchs im Wege einer Härtefallregelung sieht die vorliegend anwendbare ... nicht vor. Während die zuletzt in Kraft getretene ... in § 21 Abs. 1 Satz 1 in begründeten Ausnahmefällen die Möglichkeit einer dritten Prüfungswiederholung vorsieht, fehlt eine derartige Härtefallregelung in der ... vom ... September 2003, zuletzt geändert durch Satzung vom ... Dezember 2015. Allein letztere ist jedoch vorliegend, wie dargelegt, anwendbar.

### 35

bb) Ferner kann ein solcher Anspruch auf einen Viertversuch auch nicht aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung hergeleitet werden.

### 36

Eine derartige Selbstbindung der Behörde kann durch eine ständige, gleichmäßige Übung der Verwaltung entstehen. Eine solche liegt vor, wenn die Behörde bei der Behandlung vergleichbarer Fälle gleichbleibend nach einem System verfährt, von dem sie sodann im Einzelfall nicht abweichen kann, ohne dadurch objektiv willkürlich zu handeln, mithin gegen den Gleichheitssatz zu verstoßen. In Fällen, in denen eine derartige Verwaltungspraxis besteht, ist die Behörde daher gem. Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet, in gleich gelagerten Fällen ihr Ermessen auch entsprechend der bisherigen Praxis auszuüben (vgl. hierzu im Ganzen Geis in Schoch/Schneider, VwVfG, Werkstand August 2021, § 40 Rn. 75). Eine Selbstbindung der Verwaltung kann jedoch nur dort eintreten, wo Handlungsspielräume der Verwaltung bestehen (Kluckert, JuS 2019, 536/537) und sich auf Grund des Vorrangs des Gesetzes lediglich innerhalb einer rechtmäßigen Verwaltungspraxis entwickeln. Der allgemeine Gleichheitssatz gewährleistet hingegen keine „Gleichheit im Unrecht“ und gewährt damit keinen „Fehlerwiederholungsanspruch“ (vgl. hierzu im Ganzen Kluckert, JuS 2019, 536/539; Geis in Schoch/Schneider, VwVfG, Werkstand August 2021, § 40 Rn. 76). Erweist sich eine behördliche Praxis zur Gewährung einer Begünstigung als rechtswidrig, hat der Einzelne daher auch mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz keinen Anspruch auf die jeweilige Begünstigung. Vielmehr ist in einem solchen Fall Gleichheit herzustellen, indem die Begünstigung generell, mithin auch für andere Empfänger, versagt wird.

### 37

So liegt der Fall hier. Denn die Praxis der Beklagten zu 2), auf Antrag in bestimmten Fällen eine „einmalige Sonderregelung nach endgültig nicht bestandener Prüfung“ zur Anwendung zu bringen, erweist sich als rechtswidrig. Die ... sieht in § 15 Abs. 5 Satz 1 vor, dass Leistungsnachweise, die nicht bestanden wurden, zweimal wiederholt werden können. Im Umkehrschluss ergibt sich aus der Norm, dass eine dritte Wiederholung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Insofern sieht die Norm keinen behördlichen Handlungsspielraum vor. Mit ihrer Verwaltungspraxis einer „einmaligen Sonderregelung nach endgültig nicht bestandener Prüfung“ eröffnet die Beklagte zu 2) in bestimmten Konstellationen entgegen § 15 Abs. 5 Satz 1 ..., mithin rechtswidrig, die Möglichkeit eines dritten Wiederholungsversuchs. Auf eine solche rechtswidrige Verwaltungspraxis besteht daher kein Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung.

### 38

cc) Auch unter Vertrauensschutzgesichtspunkten kann der Kläger keinen weiteren Prüfungsversuch beanspruchen. So kann auch der Hinweis der Beklagten zu 2) auf einen möglichen, außerordentlichen vierten Prüfungsversuch keinen entsprechenden Anspruch herbeiführen, den das Fachrecht - wie hier - nicht bereithält (vgl. allgemein BVerwG, U.v. 22.7.2015 - 8 C 8/14 - NVwZ 2016, 248 Rn. 16). Darüber

hinaus kann vorliegend aufgrund des Hinweises der Beklagten zu 2) bei dem Kläger berechtigtes Vertrauen lediglich dahingehend entstanden sein, dass die Frage eines möglichen vierten Prüfungsversuchs geprüft, nicht aber, dass dieser gewährt wird. Eine entsprechende Prüfung ist aber, wenn auch mit für den Kläger negativem Ergebnis, erfolgt.

#### **39**

3. Auch die Klage im Verfahren AN 2 K 21.02008 ist unbegründet. Der streitgegenständliche Bescheid vom 5. November 2021 ist rechtmäßig.

#### **40**

Rechtsgrundlage ist Art. 49 Abs. 2 Nr. 3 BayHschG. Danach sind Studierende von der Hochschule zu exmatrikulieren, wenn sie eine nach der Prüfungsordnung erforderliche Prüfung endgültig nicht bestanden haben, es sei denn, dass sie in einen anderen Studiengang oder in sonstige andere Studien wechseln. Dass ein etwaiger Bescheid über das endgültige Nichtbestehen bzw. die Prüfungsentscheidung bestandskräftig ist, wird von Art. 49 Abs. 2 Nr. 3 BayHschG nicht vorausgesetzt (vgl. BayVGh, B.v. 22.5.2013 - 7 ZB 12.2542, 7 ZB 12.2544 - BeckRS 2013, 100014; B.v. 30.10.2012 - 7 C 12.1641 - BeckRS 2012, 59089).

#### **41**

Zwar wurde der Prüfungsversuch vom 23. Juli 2020 auf Grund von § 5 Abs. 3 Satz 2 der Satzung der ...Universität (\*\*\*) über ... vom ... April 2020 geändert durch Satzung vom ... Juni 2020 annulliert, mithin nicht auf die nach der ... gestatteten Versuche angerechnet. Dennoch hat der Kläger mit den nicht bestandenen Prüfungen vom 6. Februar 2020, 4. Februar 2021 und 15. Juli 2021 die nach der Prüfungsordnung erforderliche Prüfung „...“ (vgl. ... Anlage 5 (Fortsetzung)

#### **42**

II. Studienabschnitt / ...) endgültig nicht bestanden, § 15 Abs. 5 Satz 1 ...

#### **43**

II. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 161 Abs. 1, § 154 Abs. 1 VwGO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, §§ 711, 713 ZPO.