

**Titel:**

**Klage gegen die Bewertung ärztlicher Kenntnisprüfungen**

**Normenkette:**

VwGO § 42 Abs. 1 Alt. 1, § 43 Abs. 2 S. 1, § 58 Abs. 2, § 60, § 113 Abs. 1 S. 1

ÄApprO § 15, § 37

BGB § 242

BayVwVfG Art. 35 S. 1, Art. 41

**Leitsätze:**

1. Bei der Mitteilung des Nichtbestehens der Kenntnisprüfung durch den Vorsitzenden der Prüfungskommissionen im Anschluss an die streitgegenständliche Kenntnisprüfung handelt es sich um einen mündlichen Verwaltungsakt. (Rn. 31 – 35) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die mündliche Mitteilung der Prüfungsergebnisse durch die jeweiligen Vorsitzenden der Prüfungskommission enthielt keine Rechtsbehelfsbelehrung, sodass gem. § 58 Abs. 2 VwGO für die Anfechtung der Prüfungsentscheidung die Jahresfrist gilt. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die vorschriftswidrige Besetzung eines Prüfungsausschusses stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar und ist von erheblicher Bedeutung, weil die Wertung der Leistung im Zusammenwirken aller Mitglieder des Prüfungsausschusses erfolgt, die sich in der Beratung gegenseitig beeinflussen und kontrollieren sollen. (Rn. 46) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Coronavirus, SARS-CoV-2, Ärztliche Kenntnisprüfung, Verfahrensfehler (bejaht), Besetzung der Prüfungskommission, Rügeobliegenheit, Anfechtungsklage, Verwaltungsakt, Verfahrensmangel, Medizin, Wiedereinsetzung, Facharzt, Hinterlegung, Kostenschuldner, Berufung, Kostenentscheidung, Regierung, Akteneinsicht, Gutachten, Klage, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Innere Medizin, Kosten des Verfahrens, Verfahrensfehler, Prüfungsrecht, fehlerhafte Besetzung der Prüfkommision, Kenntnisprüfung

**Tenor**

I. Die Entscheidungen über die Kenntnisprüfungen vom ... und vom ... werden aufgehoben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Von den Kosten des Verfahrens tragen der Beklagte 2/3 und die Klägerin 1/3.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

**1**

Die Klägerin, eine am ... geborene kolumbianische Staatsangehörige, wendet sich mit ihrer Klage gegen die Bewertung dreier von ihr absolvierter ärztlicher Kenntnisprüfungen.

**2**

Die Klägerin, welche im Jahr 2008 an der ... ein Medizinstudium mit dem Diplom abgeschlossen hatte, stellte bei der Regierung von Oberbayern am ... einen Antrag auf Erteilung der Approbation als Ärztin. Die Regierung von Oberbayern veranlasste daraufhin eine Prüfung der Gleichwertigkeit der in Kolumbien absolvierten Ausbildung der Klägerin mit der ärztlichen Ausbildung in Deutschland.

**3**

Ein von der Regierung von Oberbayern in Auftrag gegebenes Gutachten vom ... kam zu dem Ergebnis, dass der von der Klägerin erworbene Ausbildungsstand essentielle Unterschiede im Vergleich mit einer ärztlichen Ausbildung in Deutschland aufweise.

**4**

Eine interne Nachbegutachtung vom ... kam zu dem Ergebnis, dass die Qualität der Unterlagen nicht ausreichte, um Defizite bzw. die Gleichwertigkeit der Ausbildung eruieren zu können. Die berufliche Tätigkeit der Klägerin sei in den Bereichen Allgemeinmedizin und Psychiatrie sehr umfassend, lasse es aber ohne Kenntnis der Ausbildungsinhalte während des Studiums nicht zu, einen adäquaten Ausbildungs- und Kenntnisstand zu bescheinigen.

**5**

Mit Schreiben vom ... teilte die Regierung der Klägerin mit, dass eine Gleichwertigkeitsprüfung mangels Vorliegens aussagekräftiger Unterlagen nicht durchgeführt werden könne. Ihr wurde die Möglichkeit der Kenntnisprüfung nach der Ärztlichen Approbationsordnung erläutert und um Mitteilung bis zum 7. Januar 2019 gebeten, ob die Klägerin an einer solchen teilnehmen wolle.

**6**

Mit E-Mail vom 6. Dezember 2018 teilte die Klägerin mit, dass sie an einer Kenntnisprüfung teilnehmen wolle und stellte am selben Tag einen entsprechenden Formblattantrag.

**7**

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2018 informierte die Regierung die Klägerin über die Anmeldung zur Kenntnisprüfung und teilte ihr mit, dass sie die Prüfung in den Fächern Chirurgie und Innere Medizin abzulegen habe. Die Prüfung solle ergänzend Fragestellungen in den Bereichen Notfallmedizin, Klinische Pharmakologie/Pharmakotherapie, Bildgebende Verfahren, Strahlenschutz sowie Rechtsfragen der ärztlichen Berufsausübung berücksichtigen. Im Rahmen der Kenntnisprüfung erfolge auch eine Patientenzuweisung. Die Kenntnisprüfung erfolge durch die staatliche Prüfungskommission der Ludwig-Maximilians-Universität München (im Folgenden: LMU).

**8**

Mit Schreiben des Prüfungsamts der LMU vom ... wurde die Klägerin zur Kenntnisprüfung am ... geladen.

**9**

Die Klägerin nahm am ... an der Kenntnisprüfung teil, welche sie nicht bestand.

**10**

Mit Formblattantrag vom 7. Mai 2019 beantragte die Klägerin die Teilnahme an einer weiteren Kenntnisprüfung, woraufhin sie die Regierung mit Schreiben vom 14. Mai 2019 über die Anmeldung zur Wiederholungsprüfung informierte. Der Klägerin wurde wiederum mitgeteilt, dass sie die Prüfung in den Fächern Chirurgie und Innere Medizin abzulegen habe. Die Prüfung solle ergänzend Fragestellungen in den Bereichen Notfallmedizin, Klinische Pharmakologie/Pharmakotherapie, Bildgebende Verfahren, Strahlenschutz sowie Rechtsfragen der ärztlichen Berufsausübung berücksichtigen. Im Rahmen der Kenntnisprüfung erfolge auch eine Patientenzuweisung. Die Kenntnisprüfung erfolge durch die staatliche Prüfungskommission der LMU.

**11**

Mit Schreiben des Prüfungsamts der LMU vom 26. September 2019 wurde die Klägerin zur 1. Wiederholungsprüfung am ... geladen. In dem Ladungsschreiben wurde sie über die Person des Prüfungsvorsitzenden in Kenntnis gesetzt.

**12**

Die Klägerin nahm am ... an der 1. Wiederholungsprüfung teil, welche sie nicht bestand. Die Prüfungskommission bestand aus dem Prüfungsvorsitzenden, Prof. Dr. F. (...) sowie den weiteren Mitgliedern der Prüfungskommission Prof. Dr. Ü. (...) und Prof. Dr. S. (...).

**13**

Mit Formblattschreiben vom ... beantragte die Klägerin die Teilnahme an einer weiteren Kenntnisprüfung, woraufhin sie die Regierung mit Schreiben vom ... über die Anmeldung zur Wiederholungsprüfung informierte und ihr wiederum mitteilte, dass sie die Prüfung in den Fächern Chirurgie und Innere Medizin abzulegen habe. Die Prüfung solle ergänzend Fragestellungen in den Bereichen Notfallmedizin, Klinische Pharmakologie/Pharmakotherapie, Bildgebende Verfahren, Strahlenschutz sowie Rechtsfragen der ärztlichen Berufsausübung berücksichtigen. Im Rahmen der Kenntnisprüfung erfolge auch eine Patientenzuweisung. Die Kenntnisprüfung erfolge durch die staatliche Prüfungskommission der LMU.

**14**

Mit Schreiben des Prüfungsamts der LMU vom ... wurde die Klägerin zur 2. Wiederholungsprüfung am ... geladen. In dem Ladungsschreiben wurde sie über die Person des Prüfungsvorsitzenden in Kenntnis gesetzt.

**15**

Mit E-Mail vom ... teilte das Prüfungsamt der LMU der Klägerin unter Bezugnahme auf ein am vorigen Tag geführtes Telefonat mit, dass die Kenntnisprüfung auf den ... verschoben werde, da sich der Prüfungsvorsitzende aufgrund Kontakts mit einem Covid-19-Infizierten in häuslicher Quarantäne befinde. Beigefügt war ein Ladungsschreiben des Prüfungsamts vom 29. Oktober 2020 zur 2. Wiederholungsprüfung am ..., in welchem die Klägerin über die Person des Vorsitzenden der Prüfungskommission informiert wurde.

**16**

Die Klägerin nahm am ... an der 2. Wiederholungsprüfung teil, welche sie nicht bestand. Mitglied der Prüfungskommission war neben dem Prüfungsvorsitzenden Prof. Dr. P. (\* ... ..\*) sowie dem Prüfer Prof. Dr. R. (...) wiederum der Prüfer Prof. Dr. S..

**17**

Mit Schreiben vom 16. November 2020 teilte die Regierung der Klägerin mit, dass eine weitere Kenntnisprüfung nicht möglich sei und der Antrag auf Approbation abgelehnt werden müsse. Er wurde um Mitteilung bis zum 23. Dezember 2020 gebeten, ob der Antrag zurückgenommen werde.

**18**

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2020 zeigte der Klägerbevollmächtigte der Regierung gegenüber die Vertretung der Klägerin an und bat um Akteneinsicht einschließlich der Unterlagen, die jeweils Auskunft über die Bestellung und Auswahl der Prüfungskommission und die Personen, insbesondere die Qualifikation der Prüfer geben, sowie zu den Zeitpunkten, zu denen die übrigen Prüflinge jeweils geladen wurden. Er erhielt am 15. Dezember 2020 Akteneinsicht.

**19**

Am 5. November 2020 ließ die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigte Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht München erheben und zuletzt der Sache nach beantragen,

**20**

die Prüfungsentscheidungen, wonach die Klägerin die ärztlichen Kenntnisprüfungen am 2. April 2019, am ... und am ... nicht bestanden hat, aufzuheben, die jeweiligen Versuche nicht zu werten und festzustellen, dass der Klägerin noch insgesamt drei Versuche der ärztlichen Kenntnisprüfung zustehen.

**21**

Die Klageschrift enthielt keine Bezeichnung der Klägerin. Vorgelegt wurde eine von der Klägerin unterschriebene Vollmacht, aus welcher deren Vor- und Zuname hervorgeht.

**22**

Zur Klagebegründung führte der Klägerbevollmächtigte im Wesentlichen aus, dass die erhobene Anfechtungsklage statthaft sei. Bei den angefochtenen Entscheidungen handle es sich um Verwaltungsakte. Die Klagefrist sei gewahrt. Es gelte die Jahresfrist nach §§ 74, 58 Abs. 2 VwGO, da die streitgegenständlichen Verwaltungsakte nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen gewesen seien. Hinsichtlich der Prüfungsversuche vom ... und vom ... sei die Klageerhebung jedenfalls fristwährend erfolgt. Hinsichtlich der Prüfung vom 2. April 2019 sei die Jahresfrist zwar bereits abgelaufen, wenn man von einem Fristbeginn am Prüfungstag ausgehe. Dies sei jedoch nicht der Fall, da der Beklagte durch die Mitteilung des Prüfungsergebnisses die Rechtsfolgen eines Verwaltungsakts nicht herbeiführen wollen. Eine für den Fristbeginn erforderliche Bekanntgabe des Verwaltungsakts sei daher nicht erfolgt. Sollte entgegen der vorangegangenen Ausführungen ein Anlaufen der Jahresfrist mit Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses angenommen werden, werde hinsichtlich der Prüfung vom 2. April 2019 vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Die Klägerin habe erstmals im Anschluss an ein zwischen ihrem Ehemann und dem Prozessbevollmächtigten am 3. November 2020 geführtes Telefonat von der Möglichkeit und Notwendigkeit einer Klageerhebung erfahren. Da der Beklagte selbst nicht von dem Vorliegen eines fristauslösenden Verwaltungsakts ausgegangen sei, sei die Rechtsunkenntnis der Klägerin unverschuldet. Die Frist des § 60 Abs. 2 VwGO sei gewahrt. Die Klage sei begründet. Dies ergebe sich hinsichtlich der

Prüfungsversuche vom ... und vom ... bereits aus einer jeweils unzulässigen Besetzung der Prüfungskommission. Mitglied der Prüfungskommission sei bei beiden Prüfungen der Prüfer Prof. Dr. S. gewesen, bei dem es sich offensichtlich um einen Neurologen handle. Nach § 37 Abs. 4 Satz 5 ÄApprO kämen als Prüfer jedoch nur Personen in Frage, die in den in § 37 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ÄApprO genannten Fächern tätig seien. Dies treffe auf Prof. Dr. S. nicht zu.

## **23**

Die Regierung von Oberbayern legte am 11. Dezember 2020 erstmals Behördenakten vor und beantragte mit Schriftsatz vom 29. Januar 2021 für den Beklagten,

## **24**

die Klage abzuweisen.

## **25**

Zur Begründung wurde zunächst ausgeführt, dass die Klage bereits unzulässig sei, da es sich bei der Mitteilung des Ergebnisses der Kenntnisprüfung durch den jeweiligen Prüfungsvorsitzenden nicht um einen Verwaltungsakt handle. Diese Mitteilung diene dem Beklagten lediglich als Grundlage für die Entscheidung über die Approbation.

## **26**

Mit weiterem Schriftsatz vom 20. März 2023 führte der Beklagte ergänzend aus, dass er seine Rechtsansicht hinsichtlich der Verwaltungsaktsqualität der Mitteilung des Prüfungsergebnisses durch den Prüfungsvorsitzenden geändert habe und insoweit mittlerweile ebenfalls von dem Vorliegen eines Verwaltungsakts ausgehe. Die Klage habe dennoch keine Aussicht auf Erfolg. Hinsichtlich des ersten Prüfungsversuchs sei die Klagefrist abgelaufen und eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand scheitere an den Tatbestandsvoraussetzungen. Die Klägerin sei nicht ohne Verschulden daran gehindert gewesen, die Klagefrist einzuhalten. Ein juristisch nicht vorgebildeter Bürger müsse bei ihm nicht geläufigen Rechtsfragen Rechtsrat einholen. Die in der Vergangenheit vertretene Rechtsauffassung des Beklagten zu der Verwaltungsaktsqualität der Mitteilung des Prüfungsergebnisses durch den Prüfungsvorsitzenden sei für den Rechtsirrtum der Klägerin und damit für die Fristversäumung nicht ursächlich gewesen. Die Prüfungen vom ... und vom ... seien formell und materiell rechtmäßig durchgeführt worden und für die Klägerin nicht rechtsverletzend. Der Prüfer Prof. Dr. S. sei Facharzt für Neurologie, Neurologische Intensivmedizin und Palliativmedizin und verfüge daher über die erforderliche Qualifikation im Sinne des § 37 Abs. 4 Satz 6 ÄApprO.

## **27**

Am 20. April 2023 wurde die Streitsache mit den Verfahrensbeteiligten vor dem Bayerischen Verwaltungsgericht München mündlich verhandelt. Hinsichtlich des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung wird auf die Niederschrift vom selben Tag verwiesen.

## **28**

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die vorgelegte Behördenakte verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

### **29**

I. Die Klage ist, soweit sie zulässig ist, begründet.

### **30**

1. Die Klage ist lediglich teilweise zulässig.

### **31**

a) Die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO ist statthaft, da es sich bei der Mitteilung des Nichtbestehens der Kenntnisprüfung durch den jeweiligen Vorsitzenden der Prüfungskommissionen im Anschluss an die streitgegenständlichen Kenntnisprüfungen jeweils um einen mündlichen Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG handelt.

### **32**

Die Mitteilung des Nichtbestehens der Kenntnisprüfung durch den Vorsitzenden der Prüfungskommission stellt eine Maßnahme einer Behörde im Sinne des Art. 35 Satz 1

### 33

BayVwVfG dar (vgl. OVG NW, U.v. 21.3.2017 – 14 A 1689/16 – juris Rn. 34). Nach § 37 Abs. 6 Satz 3 i.V.m. § 15 Abs. 9 Satz 3 der Approbationsordnung für Ärzte (ÄApprO) vom 27. Juni 2002 (BGBl. I S. 2405) in den für die Streitgegenständlichen Prüfungen maßgeblichen und insoweit deckungsgleichen Fassungen vom 18. April 2016 (BGBl. I S. 886) und vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1307) teilt der Vorsitzende der Prüfungskommission dem Prüfling das Ergebnis der mündlich-praktischen Prüfung mit. Diese Mitteilung ist der Prüfungsbehörde zuzurechnen, da die Prüfungskommission der Prüfungsbehörde als Organ mit selbstständigen nach außen gerichteten Wahrnehmungskompetenzen zugeordnet ist und mit Dritten nicht in selbstständiger Rechtsbeziehung steht (vgl. zum Ganzen VG Ansbach, U.v. 18.11.2021 – AN 4 K 20.02740 – juris Rn. 24 ff.).

### 34

Die Mitteilung, dass die Kenntnisprüfung nicht bestanden wurde, hat Regelungswirkung, da hierdurch verbindlich festgestellt wird, dass der konkrete Prüfungsversuch nicht bestanden wurde und – bei den ersten beiden erfolglosen Versuchen – dass die Prüfung zu wiederholen ist (NdsOVG, B.v. 21.3.2019 – 2 ME 325/19 – juris Rn. 10; OVG NW, U.v. 21.3.2017 – 14 A 1689/16 – juris Rn. 35 ff. jeweils zum Nichtbestehen einer Modulprüfung) bzw. – beim dritten erfolglosen Versuch – dass eine Prüfungswiederholung nicht mehr möglich ist (VG Ansbach, U.v. 18.11.2021 a.a.O. Rn. 25).

### 35

Die mündliche Mitteilung durch den Vorsitzenden der Prüfungskommission hat auch die für einen Verwaltungsakt erforderliche Außenwirkung. Durch die in § 37 Abs. 6 Satz 3 i.V.m. § 15 Abs. 9 Satz 3 ÄApprO getroffene Regelung ist die Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses gegenüber dem Prüfling als einer außerhalb der Behörde stehenden Person bereits gesetzlich vorgesehen. Die Feststellung des Nichtbestehens der Kenntnisprüfung stellt damit nicht lediglich eine verwaltungsinterne Maßnahme zur Vorbereitung eines späteren Prüfungsbescheides über das Bestehen oder Nichtbestehen der Kenntnisprüfung dar, die dem Prüfling lediglich aus bloßer Verwaltungspraxis mitgeteilt wird (VG Ansbach, U.v. 18.11.2021 a.a.O. Rn. 26; OVG NW, U.v. 21.3.2017 – 14 A 1689/16 – juris Rn. 40 für Bachelorprüfung).

### 36

b) Die Klage wurde fristgerecht erhoben, soweit sie gegen die Prüfungsentscheidungen vom ... und vom ... gerichtet ist. Hinsichtlich der Prüfungsentscheidung vom 2. April 2019 wurde die Klagefrist hingegen nicht gewahrt, sodass die Klage insoweit unzulässig ist.

### 37

aa) Die mündliche Mitteilung der Prüfungsergebnisse durch die jeweiligen Vorsitzenden der Prüfungskommission war mit keiner Rechtsbehelfsbelehrung versehen, sodass gemäß § 58 Abs. 2 VwGO für die Anfechtung der Prüfungsentscheidung die Jahresfrist gilt, welche hinsichtlich der 1. und 2. Wiederholungsprüfung mit der Erhebung der Klage am 5. November 2020 gewahrt wurde. Hinsichtlich des Erstversuchs am 2. April 2019 wurde die Klage hingegen nicht fristgerecht erhoben.

### 38

Der Vortrag des Klägerbevollmächtigten, die Jahresfrist sei mangels wirksamer Bekanntgabe des Verwaltungsakts (Art. 41 BayVwVfG) nicht angelaufen, verfährt unter Bezugnahme auf obige Ausführungen nicht. Anhaltspunkte dafür, dass es insoweit an einem Bekanntgabewillen des Vorsitzenden der Prüfungskommission gefehlt habe, bestehen angesichts der in § 37 Abs. 6 Satz 3 i.V.m. § 15 Abs. 9 Satz 3 ÄApprO getroffenen Regelung, welche die Mitteilung des Prüfungsergebnisses ausdrücklich in die Zuständigkeit des Prüfungsvorsitzenden stellt, nicht.

### 39

bb) Der Klägerin ist keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 60 VwGO zu gewähren, da sie nicht unverschuldet daran gehindert war, die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO einzuhalten.

### 40

Ein Verschulden im Sinne von § 60 Abs. 1 VwGO ist dann anzunehmen, wenn der Betroffene diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die für einen gewissenhaften und seine Rechte und Pflichten sachgemäß wahrnehmenden Prozessführenden geboten ist und die ihm nach den gesamten Umständen des konkreten

Falles zuzumuten war (vgl. BVerwG, B.v. 4.10.2002 – 5 C 47.01 – 5 B 33.01 – juris Rn. 2 m.w.N.; BayVGh, B.v. 19.9.2014 – 10 CS 14.1485 – Rn. 17; VG Bayreuth, B.v. 19.7.2016 – B 4 S 16.442 – juris Rn. 30).

#### 41

Unter Heranziehung dieses Maßstabs war das Fristversäumnis vorliegend nicht unverschuldet, insbesondere ergibt sich eine unverschuldete Fristversäumnis nicht aus dem Vortrag der Klägerin, sie habe erstmals im Anschluss an ein zwischen ihrem Ehemann und dem Prozessbevollmächtigten am 3. November 2020 geführtes Telefonat von der Möglichkeit und Notwendigkeit einer Klageerhebung erfahren. Rechtsunkenntnis stellt keinen Wiedereinsetzungsgrund dar (vgl. BayVGh, B.v. 23.7.2004 – 11 ZB 04.1005 – juris Rn. 9). Es wäre der Klägerin zuzumuten gewesen, insoweit bereits nach Mitteilung des Prüfungsergebnisses durch den Vorsitzenden der Prüfungskommission Rechtsrat einzuholen.

#### 42

c) Die Klage ist ferner unzulässig, soweit sie auf die Feststellung gerichtet ist, dass der Klägerin noch insgesamt drei Prüfungsversuche der ärztlichen Kenntnisprüfung zur Verfügung stehen. Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht insoweit angesichts der Subsidiarität der Feststellungsklage (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO) nicht.

#### 43

2. Soweit die Klage zulässig ist, ist sie begründet. Die Entscheidungen der Prüfungskommission über das Nichtbestehen des zweiten und dritten Versuchs der Kenntnisprüfung nach § 37 ÄApprO vom ... und vom ... sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

#### 44

a) Im vorliegenden Fall liegt ein Verfahrensfehler (dazu aa)) vor, der sich im Ergebnis zu Gunsten der Klägerin auswirkt, ohne dass der Klägerin die Verletzung einer Rügeobliegenheit entgegengehalten werden kann (dazu bb)).

#### 45

aa) Die Wiederholungsprüfungen vom ... und vom ... sind mit einem Verfahrensfehler behaftet, da die jeweiligen Prüfungsausschüsse fehlerhaft zusammengesetzt waren.

#### 46

(1) Ein Prüfungsverfahren ist unter anderem verfahrensfehlerhaft, wenn ein Prüfungsausschuss mit Prüfern besetzt ist, die nach der Prüfungsordnung an der Prüfung nicht mitwirken dürfen oder die wegen Befangenheit ausgeschlossen sind. Die vorschriftswidrige Besetzung eines Prüfungsausschusses stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar und ist von erheblicher Bedeutung, weil die Wertung der Leistung im Zusammenwirken aller Mitglieder des Prüfungsausschusses erfolgt, die sich in der Beratung gegenseitig beeinflussen und kontrollieren sollen. Einen unzulässigen Einfluss auf diese Wertungen nimmt derjenige vor, der dem Prüfungsausschuss nach den normativ vorgegebenen Regelungen nicht angehören darf (OVG Lüneburg, U.v. 13.9.2021 – 2 LB 63/21 – juris Rn. 27 f.; NdsOVG, U.v. 8.6.2011 – 8 LB 199/09 – juris Rn. 36; Jeremias in Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Aufl. 2018, Rn. 373).

#### 47

(2) Die Kenntnisprüfung wird in Form einer staatlichen Prüfung vor einer staatlichen Prüfungskommission in deutscher Sprache abgelegt (§ 37 Abs. 4 Satz 1 ÄApprO). Die Prüfungskommission besteht aus dem Vorsitzenden und zwei weiteren Mitgliedern (§ 37 Abs. 4 Satz 3 ÄApprO). Als Vorsitzende, weitere Mitglieder und Stellvertreter werden nach § 37 Abs. 4 Satz 5 ÄApprO Professoren oder andere Lehrkräfte der Fächer, die Gegenstand der Prüfung sind, bestellt. Stattdessen können nach § 37 Abs. 4 Satz 6 ÄApprO als Mitglieder der Prüfungskommission auch dem Lehrkörper einer Universität nicht angehörende Fachärzte bestellt werden.

#### 48

Die Zusammensetzung der Prüfungsausschüsse, welche die 1. und 2. Wiederholungsprüfung der Klägerin abgenommen haben, stand mit diesen rechtlichen Vorgaben nicht im Einklang.

#### 49

§ 37 Abs. 4 Satz 5 ÄApprO knüpft hinsichtlich der Zusammensetzung des Prüfungsausschusses an die Prüfungsfächer und damit an die hierzu in § 37 Abs. 1 Satz 1 ÄApprO getroffene Regelung an. Nach letzterer Vorschrift bezieht sich die ärztliche Kenntnisprüfung auf die Fächer Innere Medizin und Chirurgie.

In die Prüfungskommission sind mithin Professoren oder andere Lehrkräfte für Innere Medizin und Chirurgie zu berufen. Eine nach § 37 Abs. 1 Satz 3 ÄApprO mögliche Erweiterung der Kenntnisprüfung und damit auch des Kreises der möglichen Prüfer auf weitere Fächer hat im vorliegenden Fall nicht stattgefunden.

#### 50

Der in beiden streitgegenständlichen Prüfungen als weiteres Mitglied der Prüfungskommission tätig gewordene Prüfer Prof. Dr. S. ist Facharzt für Neurologie und als Oberarzt am Friedrich-Baur-Institut der Neurologischen Klinik und Poliklinik der LMU beschäftigt. Er fällt damit nicht in den durch § 37 Abs. 4 Satz 5 ÄApprO begrenzten Kreis der möglichen Prüfer.

#### 51

Etwas anderes ergibt sich nicht aus § 37 Abs. 1 Satz 2 ÄApprO. Zwar erweitert diese Bestimmung den Inhalt der staatlichen Kenntnisprüfung um ergänzend zu berücksichtigende Aspekte, nämlich Notfallmedizin, Klinische Pharmakologie/Pharmakotherapie, Bildgebende Verfahren, Strahlenschutz und Rechtsfragen der ärztlichen Berufsausübung. Die Frage, ob § 37 Abs. 4 Satz 5 ÄApprO unter Berücksichtigung der in § 37 Abs. 1 Satz 2 ÄApprO getroffenen Regelung trotz der terminologischen Differenzierung des § 37 ÄApprO zwischen Fächern (vgl. § 37 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 5), Aspekten (§ 37 Abs. 1 Satz 2) und Querschnittsbereichen (§ 37 Abs. 1 Satz 3) eine Berufung von Prüfern in die Prüfungskommission zulässt, deren Fachgebiet sich den in § 37 Abs. 1 Satz 2 ÄApprO genannten Aspekten zuordnen lässt, bedarf hier jedoch keiner Entscheidung. Denn obwohl die in § 37 Abs. 1 Satz 2 ÄApprO genannten Aspekte neurologische Teilbereiche bzw. Teilbereiche der Zusatzqualifikationen des Prüfers Prof. Dr. S. (Spezielle neurologische Intensivmedizin, Palliativmedizin) berühren mögen, ist jedenfalls eine eindeutige Zuordnung zu einem der in § 37 Abs. 1 Satz 2 ÄApprO genannten Aspekte nicht möglich.

#### 52

§ 37 Abs. 4 Satz 6 ÄApprO kann ebenfalls nicht als Rechtsgrundlage für die Bestellung des Prüfers Prof. Dr. S. herangezogen werden. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf die – bezogen auf den Prüfer Prof. Dr. S. nicht vorliegende – Fallgestaltung der Bestellung von Prüfern, welche einem Lehrkörper einer Universität nicht angehören. Im Übrigen spricht vieles dafür, § 37 Abs. 4 Satz 6 ÄApprO dahingehend zu verstehen, dass hierdurch lediglich die Universitätsbindung der Prüfer, nicht hingegen die von § 37 Abs. 4 Satz 5 ÄApprO geforderte Fächerbindung aufgehoben wird. Dies ergibt auch ein Vergleich mit § 15 Abs. 1 Satz 6 ÄApprO, dessen Wortlaut hinsichtlich der Zusammensetzung der Prüfungskommission des Dritten Abschnitts der Ärztlichen Prüfung weiter gefasst ist. Als Mitglieder der Prüfungskommission für den Dritten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung können hiernach auch dem Lehrkörper einer Universität nicht angehörende Ärzte, wie Fachärzte für Allgemeinmedizin oder anderer Fachgebiete, bestellt werden.

#### 53

Angesichts der terminologischen Klarheit von § 37 Abs. 4 Satz 5 ÄApprO kommt auch keine erweiternde Auslegung in Betracht. Eine solche ist im Übrigen auch im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Vorschrift, die Besetzung nach der Zielsetzung der Kenntnisprüfung auszurichten, nämlich der inhaltlichen Beschränkung auf den Kernbereich der ärztlichen Ausbildung und Erfassung der Defizite, die üblicher Weise bei einer ärztlichen Ausbildung im Drittstaat zu erwarten sind (vgl. BRDRs. 331/13, S.99), nicht geboten (vgl. zu den Grenzen einer erweiternden Auslegung BVerfG, B.v. 25.1.2011 – 1 BvR 918/10 – juris Rn. 53).

#### 54

2. Dieser Verfahrensfehler der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Prüfungsausschusses in der 1. und 2. Wiederholungsprüfung wirkt sich auch zugunsten der Klägerin aus. Denn sie traf insoweit keine Rügeobliegenheit.

#### 55

Das Prüfungsrechtsverhältnis umfasst zahlreiche Pflichten und Obliegenheiten des Prüflings. Dies ergibt sich auch ohne eine normative Festlegung in einer Prüfungsordnung letztlich aus dem auch im öffentlichen Recht und insbesondere im Prüfungsrechtsverhältnis geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Ein Mangel des Prüfungsverfahrens muss von dem Prüfling daher grundsätzlich unverzüglich gerügt werden. Damit soll zum einen verhindert werden, dass der Prüfling in Kenntnis des Verfahrensmangels zunächst die Prüfung fortsetzt und das Prüfungsergebnis abwartet, um sich so eine ihm nicht zustehende weitere Prüfungschance zu verschaffen. Zum anderen dient die Rügeobliegenheit dem Interesse der Prüfungsbehörde an einer eigenen, möglichst zeitnahen Überprüfung des gerügten Mangels mit dem Ziel

einer schnellstmöglichen Aufklärung, Korrektur oder zumindest Kompensation (vgl. hierzu OVG Lüneburg, U.v. 13.9.2021 – 2 LB 63/21 – juris Rn. 33 f.; SächsOVG, U.v. 22.3.2022 – 4 L 49/21 – juris Rn. 37; B.v. 4.9.2020 – 2 B 333719 – juris Rn. 9; OVG NRW, B.v. 7.8.2017 – 19 A 1451/15 – juris Rn. 8 ff.; Jeremias a.a.O. Rn. 213 ff., jeweils m.w.N.).

#### **56**

Diese Grundsätze rechtfertigen es aber nicht, durch eine exzessive Ausdehnung der Rügeobliegenheit letztlich dem Prüfling die Verantwortung für ein ordnungsgemäßes Prüfungsverfahren insgesamt aufzuerlegen. Eine Mitwirkung kann vom Prüfling immer nur im Rahmen des ihm Zumutbaren und Möglichen verlangt werden. In der Regel ist es dem Prüfling nicht verwehrt, sich ohne vorherige unverzügliche Rüge des Besetzungsmangels auf diesen Verfahrensfehler zu berufen. Denn die fehlerhafte Besetzung der Prüfungskommission stellt einen Mangel dar, der nicht in die Sphäre des Prüflings fällt, sondern nach den maßgeblichen Rechtsvorschriften von der Prüfungsbehörde selbständig zu beachten ist. Daher kann dem eine nicht unverzügliche Rüge nur entgegengehalten werden, wenn er den Verfahrensmangel vor der Prüfung gekannt hat oder hätte erkennen müssen und seine Bedeutung für die Prüfung erfasst hat oder hätte erfassen müssen (OVG Lüneburg, U.v. 13.9.2021 a.a.O. Rn. 35; Jeremias a.a.O. Rn. 373).

#### **57**

Unter Heranziehung dieses Maßstabs war der Klägerin eine unverzügliche Rüge der fehlerhaften Besetzung der Prüfungskommission nicht zumutbar. Aus den Behördenakten geht nicht hervor, dass die Klägerin vor der 1. und 2. Wiederholungsprüfung Kenntnis von der Person der weiteren Mitglieder der Prüfungskommission erhalten hätte. Es ist auch nicht erkennbar, dass ihr das Fachgebiet des Prüfers Prof. Dr. S. vor Beginn der betreffenden Prüfungen mitgeteilt worden wäre. Ebenso wenig hatte die Klägerin Kenntnis von den internen Abläufen der Bestellung der Mitglieder der Prüfungskommission.

#### **58**

Die Entscheidungen der Prüfungskommission über das Nichtbestehen der 1. und 2. Wiederholungsprüfung sind daher aufzuheben. Damit hat die Klägerin Anspruch auf Wiederholung des zweiten und dritten Versuchs der staatlichen Kenntnisprüfung nach § 37 ÄApprO.

#### **59**

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

#### **60**

III. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.