VG Bayreuth, Urteil v. 05.02.2024 – B 3 K 23.643

Titel:

Ausschluss von der Esten Juristischen Staatsprüfung wegen eines schweren Falls des Unterschleifs - Besitz eines Mobiltelefons

Normenkette:

JPA § 11

Leitsätze:

1. Von einem Prüfungsteilnehmer der Ersten Juristischen Staatsprüfung muss erwartet werden, dass er sorgfältig prüft, welche Hilfsmittel er in die Prüfung mitnehmen darf. Weiß ein Prüfling, dass er zB aufgrund einer Angststörung vor Prüfungen so aufgeregt ist, dass er direkt vor Prüfungsbeginn nicht mehr die Abgabe aller unzulässigen Hilfsmittel gewährleisten kann, kann er seiner Sorgfaltspflicht zB dadurch genügen, dass er unzulässige Hilfsmittel – soweit möglich – gar nicht mit in den Prüfungsraum bringt. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)

2. Eine "Handysucht", die dazu führt, dass der Kläger die Prüfungsregularien nicht einhalten kann, kann ihn von diesen nicht freistellen, sondern allenfalls zu einer Prüfungsunfähigkeit führen. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

3. Nicht in jedem Fall des Mitsichführens eines Mobiltelefons (mit Ausnahme des Falles einer "Selbstanzeige") kann ein besonders schweren Fall des Unterschleifs gesehen werden. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Unterschleif durch Besitz eines Mobiltelefones, schwerer Fall des Unterschleifs, Ausschluss von der Prüfung, Erste Juristische Staatsprüfung, Unterschleif, Mobiltelefon, Handy

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 05.11.2024 – 7 ZB 24.632

Fundstelle:

BeckRS 2024, 13928

Tenor

1. Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 25.7.2023 verpflichtet, die Erste Juristische Staatsprüfung des Klägers im Termin 2023/1 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu 1/3 und der Beklagte zu 2/3.

3. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch den jeweiligen Vollstreckungsgläubiger durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 v. H. des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 v. H. des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt die Aufhebung eines Bescheides, mit dem er wegen Unterschleifs von der Ersten Juristischen Staatsprüfung 2023/1 ausgeschlossen wurde und seine Prüfung mit der Note „ungenügend“ (0 Punkte) bewertet wurde, sowie die Neubewertung seiner Aufsichtsarbeiten im Ersten Juristischen Staatsexamen unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts.

2

Der Kläger nahm am schriftlichen Teil der Ersten Juristischen Staatsprüfung 2023/1 am Prüfungsort … teil. Am 14. März 2023 fertigte er im Prüfungsraum Sportarena … die Aufgabe 5 an. Gegen 10.40 Uhr begab

sich der Kläger in den Sanitärraum. Beim Verlassen desselben wurde durch eine Aufsichtsperson in der linken vorderen Hosentasche des Klägers ein Smartphone festgestellt, das sichergestellt wurde.

3
Mit Schreiben vom 15. März 2023, 22. März 2023 und 7. Juni 2023 gab der Beklagte dem Kläger jeweils Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Schreiben vom 26. März 2023 führte der Kläger aus, er habe am Tag der Prüfung auf der besagten Toilette lediglich bei offener Tür seine Hände gewaschen. Nach der Prüfung habe er gegenüber der Prüfungsaufsicht sein Handy erstmals eingeschaltet und seinen gesamten Nachrichten- und den Browserverlauf offengelegt sowie eine zeitliche Nutzungsstatistik des Geräts. Dabei hätten von zwei Zeugen, deren Namen er leider nicht niedergeschrieben habe, keinerlei Kommunikation oder juristische Inhalte gefunden werden können, sowie keine Nutzung des Handys nach 8.15 Uhr an diesem Tag festgestellt werden können. Der Kläger sehe sich in der Lage glaubhaft nachzuweisen, dass es zu keinem Zeitpunkt eine konkrete Gefahr der Nutzung eines technischen Hilfsmittels gegeben habe. Insbesondere habe er durch die offene Tür keinerlei Geheimhaltungs- bzw. Verbergungsabsicht gehegt und anschließend vor Ort alles unternommen, um jeglichen Verdacht auszuräumen. Mit Schreiben vom 29. März 2023 beschrieb der Kläger nochmals im Detail den Ablauf des Geschehens beim Auffinden des Mobiltelefons am Tag der Prüfung aus seiner Erinnerung und bot an, die Nutzungsdaten seines Telefons offenzulegen. Mit Schreiben vom 20. Juni 2023 teilte der Kläger mit, dass eine Nutzung des Mobiltelefons im Prüfungsraum aufgrund der räumlichen Nähe seines Arbeitsplatzes zu dem Platz des Prüfungsleiters mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen gewesen sei. Auf der Toilette habe er ca. zwei Minuten zum Händewaschen bei geöffneter Tür verbracht. Auch hier liege eine versuchte Täuschungshandlung fern. Der Kläger habe das Smartphone jeden Tag zum Skatspielen als Ablenkung unmittelbar vor Prüfungsbeginn genutzt und habe zu Beginn der Prüfung schlicht vergessen, das Mobiltelefon mit seiner Tasche in den hinteren Teil des Prüfungsraums zu legen und dieses ausgeschaltet und unbewusst in seine Hosentasche gesteckt.

4
Mit Bescheid vom 25. Juli 2023 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass der Prüfungsausschuss beschlossen habe, den Kläger von der Ersten Juristischen Staatsprüfung 2023/1 auszuschließen und er die Prüfung gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen (JAPO) vom 13. Oktober 2003 (GVBl. 2003, S. 758), zuletzt geändert durch Verordnung vom 17. November 2022 (GVBl. 2022, S. 680) mit der Note „ungenügend (0 Punkte)“ nicht bestanden habe. Zur Begründung führt der Bescheid aus, gemäß Ziffer 2.1 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz – Landesjustizprüfungsamt – vom 16. Oktober 2008 über die Hilfsmittel für die Erste Juristische Staatsprüfung (Hilfsmittelbekanntmachung EJS) seien andere als die in Ziffer 1 der Hilfsmittelbekanntmachung EJS aufgeführten Hilfsmittel, insbesondere Rechner, Mobiltelefone und sonstige technische Hilfsmittel ausdrücklich nicht zugelassen. Nach Ziffer 2.2 der Hilfsmittelbekanntmachung EJS sei der Besitz oder die Benutzung anderer als der zugelassenen Hilfsmittel nicht gestattet. Nach § 11 Abs. 1 Satz 3 JAPO stelle bereits der Besitz nicht zugelassener Hilfsmittel nach Ausgabe der Prüfungsaufgaben einen Unterschleif mit den Rechtsfolgen des § 11 Abs. 1 Satz 1 JAPO dar, sofern der Prüfungsteilnehmer nicht nachweise, dass der Besitz weder auf Vorsatz noch auf Fahrlässigkeit beruhe. Hierbei komme es nicht darauf an, ob das mitgeführte Hilfsmittel einem bewussten Unterschleif dienen sollte, ob es tatsächlich benutzt worden sei und ob es für die Bearbeitung der konkreten Aufgabe brauchbar gewesen sei. Der Kläger habe keinen Nachweis eines mangelnden Verschuldens geführt. Bei dem vom Kläger vorgetragenen unbewussten Beisichführen des Mobiltelefons handele es sich noch immer um eine fahrlässige Handlung. Auf § 11 JAPO und die Hilfsmittelbekanntmachung EJS sowie die Internetseite, auf der diese abrufbar seien, sei der Kläger bereits mit der Ladung hingewiesen worden. Zudem seien ihm die genannten Vorschriften vor Beginn der Prüfung nochmals in Erinnerung gerufen worden. Der Kläger habe vor Prüfungsbeginn sicherstellen müssen, dass sich keine unzulässigen Hilfsmittel in seinem Besitz befänden. Es liege ein schwerer Fall des Unterschleifs i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 2 JAPO vor, der den Ausschluss von der Prüfung zur Folge habe. Das Mitsichführen eines Mobilfunktelefons mit Internetzugang eröffne vielfältige und weitgehende Möglichkeiten der Inanspruchnahme unzulässiger Hilfestellungen. Es ermögliche, sowohl im Internet nach für den Prüfungsfall relevanten konkreten Inhalten und Themengebieten zu suchen als auch auf ihm abgespeicherte Dokumente mit großen Datenmengen abzurufen, beispielsweise Gliederungen oder Vorlesungsskripte. Zudem biete es in Toilettenpausen die Möglichkeit zur unzulässigen Kontaktaufnahme mit Dritten. Ein Mobilfunkgerät mit Internetzugang sei deshalb in besonders hohem Maße zur Verschaffung erheblicher Wettbewerbsvorteile gegenüber den übrigen Prüfungsteilnehmern und damit zur erheblichen Beeinträchtigung des

prüfungsrechtlichen Grundsatzes der Chancengleichheit geeignet. Dies gelte im vorliegenden Fall umso mehr, da der Kläger mit dem Telefon die Toilette aufgesucht habe. Es sei unerheblich, ob das Mobiltelefon bei Auffinden eingeschaltet sei oder nicht, da ein internetfähiges Mobilfunktelefon jedenfalls ohne nennenswerten zeitlichen Aufwand in Betrieb genommen werden könne. Der Annahme eines schweren Falls stehe auch nicht entgegen, dass das Mitführen des Mobilfunktelefons nur für einen der Prüfungstage festgestellt werden könne. Im Hinblick auf den erheblichen Wettbewerbsvorteil, der dem Verstoß qualitativ ein besonderes Gewicht verleihe, sei auch dann, wenn das Mobilfunktelefon lediglich an einem Prüfungstag mitgeführt worden sei, ein Ausschluss von der gesamten Prüfung gerechtfertigt.

5
Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 10. August 2023 erhob der Kläger gegen diesen Bescheid Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth. Er beantragte in der mündlichen Verhandlung, den Bescheid vom 25.07.2023 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Kläger über die vollständig erbrachten Leistungen im Prüfungstermin der Ersten Juristischen Staatsprüfung 2023/1 zu verbescheiden.

6
Zur Begründung führt der Bevollmächtigte des Klägers aus, es gebe bereits keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für den angegriffenen Bescheid. Die Entscheidung werde auf § 11 Abs. 1 Satz 2 JAPO gestützt. Gegen diese Rechtsverordnung bestünden Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit rechtsstaatlichen und demokratischen Grundsätzen im Sinne des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) hinsichtlich des Art. 80 GG, der eine „Konkretisierung von Demokratie- und Rechtsstaatsgebot“ darstelle. Durch die Neufassung des Bayerischen Beamtengesetzes (BayBG) seien die zuvor bestehenden und zitierten Ermächtigungsgrundlagen des Art. 19 Abs. 2 und Art. 115 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 BayBG a. F. aufgehoben, sodass die funktionale Einheit aufgelöst sei und es einer Anpassungsverordnung bedurft hätte, um dem Zitiergebot gerecht zu werden. Angesichts dieses formellen Fehlers sei die zugrunde gelegte Ermächtigungsgrundlage bereits nichtig. Ferner verkenne der Prüfungsausschuss die Anforderungen des § 11 Abs. 1 JAPO an die notwendige Handlung des Prüflings. Das Aufsichtspersonal habe mehrmals seine Beweissicherungspflichten zulasten des Klägers verletzt. Ausweislich der dritten Aussage des Klägers, der seitens des Beklagten nicht widersprochen worden sei, sei das Aufsichtspersonal bereits beim Abgeben der Klausurbögen auf das Smartphone des Klägers aufmerksam geworden, da dieser den besagten Gegenstand mangels Bewusstseins des Besitzes ohne irgendwelche Verdeckungsversuche in der linken vorderen Hosentasche seiner Jeans (und somit leicht erkennbar) getragen habe. Es sei daher zwingend erforderlich gewesen, unmittelbar nach Erkennen der Möglichkeit eines Smartphones dem Prüfling aus dem Raum heraus zu folgen, um eine Verschleierung möglicher Abläufe zu verhindern. Dies sei selbst bei unterstellter Täuschungsabsicht notwendig gewesen, um etwaige Beeinträchtigungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Keim zu ersticken. Es sei vor diesen Hintergründen keineswegs nachvollziehbar, weshalb die Aufsichtsführenden mehrere Minuten gewartet hätten, bevor diese den Kläger konfrontierten. Gerade diese Zeitverzögerung habe dazu geführt, dass für das Aufsichtspersonal nicht erkenntlich gewesen sei, was in dieser Zeit geschehen sei. Es habe demgegenüber vielmehr den Anschein, dass das Aufsichtspersonal absichtlich ein paar Minuten gewartet habe, um den Kläger „in flagranti“ zu erwischen. Die selbstverschuldete Sachverhaltsunklarheit dürfe nicht einseitig zu Lasten des Prüflings gehen und sei spätestens auf der Rechtsfolgenseite zu berücksichtigen. Einen weiteren Verstoß gegen die Beweissicherungspflicht hätten die Aufsichtsführenden bei der Feststellung begangen, ob das Smartphone eingeschaltet (Stand-by-Modus) oder ausgeschaltet gewesen sei. Im angegriffenen Bescheid werde konsequent die vorherige Korrespondenz und Stellungnahme missachtet, die deutlich belege, dass das Smartphone ausgeschaltet gewesen sei, keinerlei Kommunikation mit dem Smartphone stattgefunden habe und auch eine Nutzung durch das Smartphone nicht verzeichnet worden sei.

7
Der geschilderte Sachverhaltsverlauf werde ebenfalls bestritten. Der Kläger habe sich nicht „auf der Toilette aufgehalten“ oder die „Toilette verlassen“. Er habe lediglich am Waschbecken bei offener Tür die Hände gewaschen. Das „Aufsuchen der Toilette“ werde als tragender Grund der Begründung eines schweren Falles angeführt. Eine Verdeckung könne bei einer offenen Tür im Eingangsbereich gerade nicht angenommen werden.

8
Es liege zudem auch kein Fall des Unterschleifs nach der Hilfsmittelbekanntmachung EJS vor. Diese sei bereits aus den gleichen Gründen wie die JAPO nichtig. Der Kläger habe zudem einen Entlastungsbeweis

hinsichtlich seines Verschuldens geführt. Es sei nicht zulässig, etwaigen Beweisschwierigkeiten mit der Annahme aus dem Weg zu gehen, der Prüfling habe jedenfalls fahrlässig gehandelt. Eine Fahrlässigkeit sei vorliegend nicht gegeben. Der Mensch sei in der modernen Welt zu einer Symbiose aus Körper und Smartphone geworden. Dies gelte umso mehr im Verkehrskreis des Klägers, da die Examenskandidaten sämtlich im jungen Erwachsenenalter seien, für die diese Feststellung noch intensiver zutreffe. Es könne daher im Verkehrskreis des Klägers schnell passieren, dass man das Smartphone nach dem Ausschalten reflexartig zurück in die Hosentasche stecke. Dass in der Situation vor einer Prüfung der eigene Körper nicht mehrfach nach Hilfsmitteln abgesucht werde, sei verständlich. Das Handy in der Hosentasche sei für den Besitzer auch nicht visuell wahrnehmbar. Dies sei vom Prüfungsausschuss nicht hinreichend berücksichtigt worden. Es liege auch kein Fall des schweren Unterschleifs vor. Dem Kläger sei keine besondere objektive oder subjektive Täuschungsenergie nachgewiesen worden. Es sei unverständlich, weshalb der Prüfungsausschuss allein auf die abstrakte Eignung des internetfähigen Mobiltelefons zur Beeinträchtigung der Chancengleichheit abstelle. Der Kläger sei lediglich zwei Minuten außerhalb des Prüfungsraums gewesen. Eine taugliche Kommunikation mit Dritten sei in dieser Zeit nicht möglich. Auch das Aufrufen von Dokumenten oder das Suchen von Lösungen im Internet sei in dieser Zeit fernliegend. Über die Bildschirmnutzungsstatistik könne der Kläger die Nichtnutzung im Prüfungszeitraum nachweisen. Allein der Besitz eines Smartphones könne die Chancengleichheit nicht beeinträchtigen. Bei der Betrachtung des Schweregrades sei auch zu berücksichtigen, dass das Smartphone beim Auffinden ausgeschaltet gewesen sei. Das Tragen in der vorderen Hosentasche zeige zudem gerade, dass der Kläger keine besondere Verdeckungsabsicht gehabt habe. Es sei zudem zu erwarten, dass ein Prüfling ein unzulässiges Hilfsmittel zu Anfang der Prüfung benutzen würde. Der Beklagte habe auch das ihm implizit eingeräumte Ermessen überschritten. Es könne beispielsweise kein generalpräventives Interesse erblickt werden. Ein solches sollte vorliegend vielmehr in die Richtung gehen, dass ein Prüfling, der einen unbewussten Besitz bemerke, ohne Angst vor drakonischen Strafen die Ordnungsgemäßheit durch die Abgabe des Gegenstandes wiederherstellen könne. Der Kläger habe sich nach der Entdeckung einsichtig und kooperativ verhalten. Er habe eine emotive Bindung zu seinem Handy aufgebaut, die das unbewusste Wiedereinstecken erkläre. Psychologische Gutachten des Klägers untermauerten seine Tendenz zum Suchtverhalten und bewiesen eine Panikstörung, die bei dem Reflex des Wiedereinsteckens und dem individuellen Sorgfaltsmaßstab zu berücksichtigen seien.

9
Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

10
Zur Begründung führt er aus, die Entscheidung des Prüfungsausschusses beruhe auf § 11 Abs. 1 Satz 2 JAPO i.V.m. Ziffer 2.1 der Hilfsmittelbekanntmachung EJS, wonach andere als die in Ziffer 1 der Hilfsmittelbekanntmachung EJS genannten Hilfsmittel nicht zugelassen seien, wobei auch Mobiltelefone explizit als nicht zugelassen aufgeführt seien. Gegen die JAPO und die Hilfsmittelbekanntmachung EJS bestünden nach der Rechtsprechung des BayVGH keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Bereits der Besitz nicht zugelassener Hilfsmittel nach Ausgabe der Prüfungsaufgaben stelle einen Unterschleif mit den Rechtsfolgen des § 11 Abs. 1 Satz 2 JAPO dar, sofern der Prüfungsteilnehmer nicht nachweise, dass der Besitz weder auf Vorsatz noch auf Fahrlässigkeit beruhe. Hierbei komme es nicht darauf an, ob das mitgeführte Hilfsmittel einem bewussten Unterschleif dienen sollte, ob es tatsächlich benutzt worden sei und ob es für die Bearbeitung der konkreten Aufgabe brauchbar gewesen sei. Der Kläger sei unstreitig nach Ausgabe der Prüfungsarbeiten in Besitz eines unerlaubten Hilfsmittels gewesen. Daher sei es irrelevant, ob der Kläger die Toilettenkabine verlassen oder sich nur die Hände gewaschen habe. Eine Unklarheit der Sachlage oder eine Verletzung der Beweissicherungspflicht lägen nicht vor, da es alleine auf den unstreitigen Besitz des unerlaubten Hilfsmittels ankomme. Ein arglistiges und funktionswidriges Verhalten der aufsichtsführenden Personen sei ebenfalls nicht gegeben. Aus den Äußerungen des Aufsichtsführenden ergebe sich, dass er das sich in der linken vorderen Hosentasche des Klägers befindliche Mobiltelefon nach einem Toilettengang festgestellt und sodann sichergestellt habe. Sofern der Kläger ausführe, dass es „naheliegend [wäre ein Mobiltelefon] zum Anfang der Prüfung zu verwenden“, sei dies nicht nur reine Spekulation und entbehre jeder Tatsachengrundlage, sondern auch schlichtweg irrelevant. Es komme auch nicht darauf an, dass das Mobiltelefon ausgeschaltet gewesen sei, was zugunsten des Klägers unterstellt werde. Das unbewusste Beisichführen sei vor dem Hintergrund der

mehrmals erfolgten Belehrungen auch fahrlässig. In den „Hinweisen zum Ablauf der Prüfung“, auf die in der Ladung Bezug genommen werde, sei folgender Passus enthalten: „Schon der Besitz nicht zugelassener Hilfsmittel nach Ausgabe der Prüfungsarbeiten gilt als Unterschleif. Dies gilt auch für nicht zugelassene technische Hilfsmittel wie z.B. Mobiltelefone. Bitte überprüfen Sie, ob Ihre Hilfsmittel der Bekanntmachung entsprechen. Achten Sie besonders darauf, dass Sie keine unerlaubten technischen Hilfsmittel bei sich haben und Ihre Hilfsmittel keine unzulässigen Einlagen und Anmerkungen enthalten.“ Dass das Handy, wie vom Kläger vorgetragen, in täglichem Gebrauch sei, spreche nicht für eine Entlastung, sondern vielmehr für eine Begründung fahrlässigen Handelns, da es dem Kläger aufgrund der häufigen Benutzung typischerweise nicht verborgen geblieben sein kann, dass sich das Mobiltelefon in seiner Hosentasche befunden habe. Die Schwere eines Unterschleifs richte sich nach dem Grad der Verletzung „der Spielregeln des Wettbewerbs“. Maßgeblich hierfür sei insbesondere, dass schon das bloße Mitsichführen eines Mobiltelefons mit Internetzugang – und damit die abstrakt gegebene Verwendungsmöglichkeit – vielfältige und weitgehende Möglichkeiten der Inanspruchnahme unzulässiger Hilfestellungen eröffne. Das Mobiltelefon könne ohne größeren zeitlichen Aufwand in Betrieb genommen werden und es ermögliche sowohl im Internet nach für den Prüfungsfall relevanten konkreten Inhalten und Themengebieten zu suchen, als auch auf ihm abgespeicherte Dokumente mit großen Datenmengen abzurufen, beispielsweise Gliederungen oder Vorlesungsskripte. Zudem biete es – vor allem auch, aber nicht nur in Toilettenpausen – die Möglichkeit einer unzulässigen Kontaktaufnahme mit Dritten. Ein Mobiltelefon mit Internetzugang sei deshalb in besonders hohem Maße zur Verschaffung erheblicher Wettbewerbsvorteile gegenüber den übrigen Prüfungsteilnehmern und damit zur erheblichen Beeinträchtigung des prüfungsrechtlichen Grundsatzes der Chancengleichheit geeignet. Dem Kläger habe durch den bloßen Besitz des Mobiltelefons bildlich gesprochen „eine unbegrenzte Welt voller Hilfsmittel“ zur Verfügung gestanden. Auch die Nichtnutzung stehe einem schweren Fall des Unterschleifs nicht entgegen. § 11 Abs. 1 Satz 3 JAPO verweise explizit auch auf § 11 Abs. 1 Satz 2 JAPO, so dass auch beim bloßen Besitz eines unzulässigen Hilfsmittels ein schwerer Fall vorliegen könne, ohne dass es auf die Verwendung des unzulässigen Hilfsmittels ankomme. Im Hinblick auf den erheblichen Wettbewerbsvorteil, der dem Verstoß qualitativ ein besonderes Gewicht verleihe, sei auch dann, wenn das Mobiltelefon lediglich an einem Prüfungstag mitgeführt worden sei, ein Ausschluss von der gesamten Prüfung gerechtfertigt. Auch ein Ermessensfehler sei vorliegend nicht gegeben. § 11 Abs. 1 Satz 2 JAPO räume bei Vorliegen eines schweren Falls – der durch Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs zu ermitteln sei – schon gar kein Ermessen ein. Das Vorliegen eines minder schweren Falles nach § 11 Abs. 6 JAPO sei bei Feststellung eines schweren Falles denknotwendig ausgeschlossen.

11
Hinsichtlich des Verlaufs der mündlichen Verhandlung wird auf das Protokoll vom 05. Februar 2024 verwiesen. Weiter wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichts- und vorgelegten Behördenakte.

Entscheidungsgründe

12
1. Die zulässige Klage hat in der Sache nur teilweise Erfolg.

13
1.1 Die erhobene Verpflichtungsklage ist vorliegend statthaft, § 42 Abs. 1 2. Alt. der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Der Kläger begehrt den Erlass eines Bescheides über alle von ihm im Prüfungstermin 2023/1 der Ersten Juristischen Staatsprüfung erbrachten Leistungen und die Aufhebung des einem solchen Bescheides entgegenstehenden Unterschleifbescheides. Unter Berücksichtigung der erstmals in der mündlichen Verhandlung mitgeteilten Umstände, dass der Kläger einen Bescheid vom 26. Juni 2023 erhalten hat, welcher die Bewertungen der schriftlichen Prüfungsarbeiten feststellt und dass er bereits die mündliche Prüfung abgelegt hat, richtet sich sein Klagebegehren demnach auf die Festsetzung der ihm mitgeteilten schriftlichen und mündlichen Einzelnoten, die durch den Prüfungsausschluss wegen schweren Unterschleifs mit Bescheid vom 25. Juli 2023 zumindest konkludent aufgehoben wurden.

14
1.2 Die Klage hat in der Sache nur teilweise Erfolg. Der Bescheid vom 25. Juli 2023 ist insoweit rechtswidrig, als darin ein schwerer Falls des Unterschleifs festgestellt und der Kläger deshalb von der gesamten Prüfung ausgeschlossen wurde. Soweit der Bescheid vom 25. Juli 2023 einen Unterschleif aufgrund des Mitführens eines Mobiltelefons an Tag 5 der Prüfung feststellt, ist dieser rechtmäßig. Da der

Bescheid in seinen Rechtsfolgen jedoch nicht teilbar ist, war er vollumfänglich aufzuheben. Der Kläger hat jedoch nur einen Anspruch auf Erlass eines Prüfungsbescheides unter Beachtung der dargelegten Rechtsauffassung des Gerichtes.

15
1.2.1 Rechtsgrundlage des Bescheides vom 25. Juli 2023 ist § 11 JAPO. Gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 JAPO ist eine Arbeit mit der Note „ungenügend“ (0 Punkte) zu bewerten, wenn das Ergebnis einer Prüfungsarbeit durch Unterschleif, Täuschung oder Benutzung nicht zugelassener Hilfsmittel zu eigenem oder fremdem Vorteil beeinflusst wurde. In schweren Fällen erfolgt gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 JAPO ein Ausschluss von der Prüfung; diese ist mit der Note „ungenügend“ (0 Punkte) nicht bestanden. Gem. § 11 Abs. 1 Satz 3 JAPO stellt auch der Besitz nicht zugelassener Hilfsmittel nach Ausgabe der Prüfungsaufgaben einen Unterschleif mit den Rechtsfolgen der Sätze 1 und 2 dar, sofern die betroffenen Prüfungsteilnehmer nicht nachweisen, dass der Besitz weder auf Vorsatz noch auf Fahrlässigkeit beruht.

16
Nach Ziffer 2.1 der Hilfsmittelbekanntmachung EJS sind Rechner, Mobiltelefone und sonstige technische Hilfsmittel ausdrücklich nicht zugelassen.

17
Die JAPO und die Hilfsmittelbekanntmachung EJS sind verfassungsgemäß. Die Normen sind insbesondere nicht aufgrund eines Verstoßes gegen das Zitiergebot nichtig. Der Bevollmächtigte des Klägers trägt hierzu vor, dass durch die Neufassung des BayBG die zuvor bestehenden und zitierten Ermächtigungsgrundlagen des Art. 19 Abs. 2 und Art. 115 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BayBG a. F. aufgehoben worden seien, sodass die funktionale Einheit aufgelöst sei und es einer Anpassungsverordnung bedurft hätte, um dem Zitiergebot gerecht zu werden. Angesichts dieses formellen Fehlers sei die zugrunde gelegte Ermächtigungsgrundlage bereits nichtig. Dieser in der Literatur vereinzelt vertretenen Auffassung (Kotulla, NVwZ 2000, 1263) schließt sich das Gericht nicht an. Das Bundesverfassungsgericht stellte in einer Entscheidung vom 03. Dezember 1958 fest, dass allgemein anerkannt sei, dass eine im Zeitpunkt ihres Erlasses auf gesetzlicher Grundlage ergangene Rechtsverordnung nicht durch den Fortfall der Ermächtigungsvorschrift in ihrer Gültigkeit berührt wird (BVerfG, B. v. 3.12.1958 – 1 BvR 488/57 – BVerfGE 9, 3-20, Rn. 32). Dies entspricht auch der Funktion des Zitiergebots, das eine Vorschrift als Rechtsverordnung „qualifiziert“ und die interne und externe Kontrolle der Rechtsverordnung ermöglichen bzw. vereinfachen soll (Dürig/Herzog/Scholz/Remmert, 102. EL August 2023, GG Art. 80 Rn. 124). Diese Zwecke werden durch den späteren Wegfall der zitierten Ermächtigungsgrundlage nicht gefährdet. Die Vorschrift des § 11 JAPO ist auch im Übrigen verfassungsgemäß. Sie ist insbesondere hinreichend bestimmt und genügt aufgrund der enthaltenen Abstufungen zudem den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. § 11 JAPO ist auch insofern mit Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar, als der Behörde kein Entschließungsermessen eingeräumt wird. In einem solchen Fall bedarf es der Prüfung im Einzelfall, ob die Sanktionsverhängung verhältnismäßig ist (BayVGH, U. v. 19.12.2022 – 7 B 21.3133 – Rn. 38, juris).

18
1.2.2 Der Kläger hat vorliegend einen Unterschleif durch Besitz eines Mobiltelefons während der Prüfung begangen. Das Mobiltelefon ist gem. Ziffer 2.1 der Hilfsmittelbekanntmachung EJS ein nicht zugelassenes Hilfsmittel, dessen Besitz nach § 11 Abs. 1 Satz 1, 3 JAPO einen Unterschleif darstellt. Der Kläger hat auch nicht gem. § 11 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 JAPO nachgewiesen, dass der Besitz weder auf Vorsatz noch auf Fahrlässigkeit beruhte. Der Vortrag, er habe das Handy nach dem Skat-Spielen unbewusst in die Tasche gesteckt, wobei ihm dies aufgrund der quasi symbiontischen Beziehung zu dem Mobiltelefon und seiner psychischen Probleme nicht aufgefallen wäre, entschuldigt den Kläger nicht. Die angeführte Panikstörung/depressive Störung hat der Kläger bereits nicht nachgewiesen. Die hierzu vorgelegten Unterlagen, in denen ein ärztlicher Bericht erwähnt wird, der Verdachtsdiagnosen enthalte, genügen hierzu nicht. Der Kläger hat auch in der mündlichen Verhandlung nicht ausgeführt, dass die von ihm genannten Verdachtsdiagnosen in der Folge bestätigt wurden. Selbst unter Zugrundelegung entsprechender psychischer Probleme ergäbe sich hierdurch jedoch keine Exkulpation des Klägers. Die Prüflinge wurden unbestritten darauf hingewiesen, dass sie unzulässige Hilfsmittel vor Prüfungsbeginn in einen anderen Teil des Raumes bringen müssen. Mobiltelefone wurden hierbei ausdrücklich genannt. Dem Kläger waren diese Regeln auch unstrittig bekannt. Es handelte sich bereits um den 5. Prüfungstag der Ersten Juristischen Staatsprüfung des Klägers. Der Kläger brachte seinen Rucksack auch in den dafür vorgesehenen Bereich. Selbst eine Unkenntnis der Regelungen könnte den Kläger nicht entschuldigen. Von einem

Prüfungsteilnehmer der Ersten Juristischen Staatsprüfung muss erwartet werden, dass er sorgfältig prüft, welche Hilfsmittel er in die Prüfung mitnehmen darf. Die Hilfsmittelbekanntmachung ist insofern eindeutig (BayVGH, U. v. 21.1.2016 – 7 BV 15.1233 – Rn. 22, juris). Die Prüflinge müssen selbst dafür Sorge tragen, dass sie alle unzulässigen Hilfsmittel vor Prüfungsbeginn abgeben. Gerade aufgrund der besonderen Prüfungssituation ist dem Prüfling hierbei ein besonderes Maß an Sorgfalt abzuverlangen. Weiß ein Prüfling, dass er z.B. aufgrund einer Angststörung vor Prüfungen so aufgeregt ist, dass er direkt vor Prüfungsbeginn nicht mehr die Abgabe aller unzulässigen Hilfsmittel gewährleisten kann, kann er seiner Sorgfaltspflicht z.B. dadurch genügen, dass er unzulässige Hilfsmittel – soweit möglich – gar nicht mit in den Prüfungsraum bringt. Nimmt ein Prüfling ein unzulässiges Hilfsmittel jedoch mit an seinen Platz, um zum Beispiel vor Prüfungsbeginn damit zu spielen, liegt es in seinem Verantwortungsbereich, wenn er dieses nicht (rechtzeitig) wegbringt. Kontrolliert der Prüfling – wie vorliegend der Kläger – die Abgabe der unzulässigen Hilfsmittel nicht, obwohl er diese bewusst mit in den Prüfungsraum gebracht hat, ist zumindest Fahrlässigkeit gegeben.

19
Soweit der Kläger seine frühere Alkoholsucht und damit eine Tendenz zum Suchtverhalten als Entschuldigungsgrund anführt, kann dies den Sorgfaltsmaßstab nicht mindern. Eine „Handysucht“, die dazu führt, dass der Kläger die Prüfungsregularien nicht einhalten kann, kann ihn von diesen nicht freistellen, sondern allenfalls zu einer Prüfungsunfähigkeit führen. Da allein der fahrlässige Besitz eines unzulässigen Hilfsmittels zur Begründung eines Unterschleifs genügt, kommt es auf eine (Möglichkeit zur) Nutzung auf dieser Ebene der Prüfung nicht an. Auch der Beklagte ist (zugunsten des Klägers) bei Erlass des Bescheides davon ausgegangen, dass das Smartphone ausgeschaltet war und während der Prüfung nicht genutzt wurde.

20
Vorliegend ist jedoch kein schwerer Fall des Unterschleifs i.S.d. § 11 Abs. 1 Satz 2 JAPO gegeben, der den Ausschluss des Klägers von der gesamten Prüfung rechtfertigt. Wann ein solcher „schwerer Fall“ vorliegt, definiert die JAPO nicht. Nach der Rechtsprechung des BayVGH sind Maßstäbe für die Beurteilung der Schwere des Unterschleifs der Grad der Verletzung der „Spielregeln des Wettbewerbs“ und das Maß der Beeinträchtigung der Chancengleichheit (BayVGH, B. v. 30.8.2007 – 7 CE 07.1886 – Rn. 14, juris). Der Beklagte begründet die Annahme eines schweren Falles damit, dass ein Smartphone die ganze Welt der Hilfsmittel in einem vereine (Möglichkeit zur Kommunikation, zum Abspeichern von Daten, zur Nutzung des Internets und zur Nutzung künstlicher Intelligenz). Insbesondere weil der Kläger mit dem Smartphone die Toilette aufgesucht habe, habe auch eine Nutzungsmöglichkeit bestanden, obwohl das Handy beim Auffinden ausgeschalten gewesen sei. Das Gericht sieht in dem hier vorliegenden konkreten Geschehensablauf keinen schweren Fall des Unterschleifs. Die Feststellungen des Beklagten haben ergeben, dass der Kläger ein ausgeschaltetes Mobiltelefon in einer vorderen Hosentasche trug, und hiermit einmal für wenige Minuten einen Sanitärraum aufsuchte. Aufgrund des Verweises in § 11 Abs. 1 Satz 2 JAPO auf § 11 Abs. 1 Satz 3 JAPO ist klargestellt, dass auch in einem Fall des reinen Besitzes eines unzulässigen Hilfsmittels ein schwerer Fall gegeben sein kann. Dem Kläger kann kein Vorsatz im Hinblick auf den Besitz des unzulässigen Hilfsmittels nachgewiesen werden. Einen solchen hat auch der Beklagte nicht angenommen. Zwar gewährt ein Mobiltelefon grundsätzlich unzweifelhaft eine besondere Vielzahl an Möglichkeiten der Inanspruchnahme (unzulässiger) Hilfestellungen, jedoch wurden im konkreten Einzelfall durch die Prüfungsaufsicht keinerlei Hinweise darauf gefunden, dass der Kläger irgendwelche prüfungsbezogene Daten auf seinem Handy gespeichert hatte. Da das Handy anschließend wieder an den Kläger ausgehändigt wurde, wäre eine erneute Überprüfung zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr aussagekräftig gewesen. Für den Kläger verblieben damit eine abstrakte Möglichkeit zur Kommunikation sowie einer Nutzung des Internets und künstlicher Intelligenz. Der Beklagte geht in dem streitigen Bescheid davon aus, dass das Handy während der Prüfung nicht genutzt wurde, was auch der vom Kläger vorgelegten Nutzungsstatistik entspricht. Auch eine Nutzung bzw. Nutzungsabsicht während des Toilettenganges konnte nicht nachgewiesen werden. Der Kläger war nach den Feststellungen des Beklagten bereits dabei, den Sanitärraum wieder zu verlassen, als er von der Prüfungsaufsicht kontrolliert wurde. Zwar stellen alleine die abstrakten Nutzungsmöglichkeiten den Kläger besser als seine Kommilitonen, da er bei Bedarf z.B. auf das Internet hätte zurückgreifen können, die Chancengleichheit wurde durch das Fehlen prüfungsbezogener Vorbereitungen aber nicht in besonders hohem Maße beeinträchtigt. Eine besonders ausgeprägte Verletzung der „Spielregeln des Wettbewerbs“ ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil noch nicht einmal nachgewiesen werden kann, dass der Kläger das Handy

bewusst bei sich führte. Hierfür spräche lediglich, dass er das Handy ausgeschalten hat, was er wohl üblicherweise nicht gemacht hätte, bevor er es in die Hosentasche steckt. Es ist nicht nachgewiesen, dass der Kläger vor der Prüfung besondere Vorbereitungen auf einen geplanten Unterschleif getätigt, oder versucht hat, in irgendeiner Weise das Handy zu benutzen. Es ist auch nicht erkennbar, dass der Kläger versucht hätte, das Smartphone zu verbergen. Soweit der Beklagte in jedem Fall eines Mit-sich-führens eines Mobiltelefons (mit Ausnahme eines in der mündlichen Verhandlung benannten Falles einer „Selbstanzeige“) einen besonders schweren Fall sehen möchte, ist dies von dem unbestimmten Rechtsbegriff in § 11 Abs. 1 Satz 2 JAPO nicht gedeckt. Auch wenn besondere Beweisschwierigkeiten oder auch generalpräventive Gründe dafür sprechen könnten, den reinen Besitz eines Mobiltelefons in der Prüfungssituation als einen schweren Fall einzustufen, ist darauf hinzuweisen, dass dies der Verordnungsgeber (bislang) so nicht normiert hat.

21
Selbst wenn man vorliegend annehmen würde, dass ein schwerer Fall allein aufgrund der umfangreichen Möglichkeiten, die ein Mobiltelefon bietet, gegeben wäre, bedürfe es einer Prüfung im Einzelfall, ob die Sanktionsverhängung verhältnismäßig ist, weil § 11 Abs. 1 JAPO wie alle Eingriffsbefugnisse unter dem Vorbehalt steht, dass sie in jedem Einzelfall in einer den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügenden Weise ausgeübt wird (vgl. BayVGH, U. v. 19.12.2022 – 7 B 21.3133 – Rn. 38, juris). Der Ausschluss von der gesamten Staatsprüfung hat enorme Auswirkungen auf die Rechte des Prüflings aus Art. 12 GG, wie sich vorliegend darin zeigt, dass dem Kläger zunächst das Bestehen der Ersten Juristischen Staatsprüfung nach seiner mündlichen Prüfung bestätigt wurde und diese für den beruflichen Werdegang wesentliche Prüfungsleistung anschließend durch den Unterschleifbescheid wieder vollständig aufgehoben wurde. Die Verhältnismäßigkeit kann in einem schweren Fall des Unterschleifs nicht durch die Regelung des § 11 Abs. 6 JAPO gewahrt werden, da sich ein schwerer und ein minder schwerer Fall denknotwendig ausschließen. Da dem Kläger die besondere Einordnung des reinen Besitzes eines Mobiltelefons durch den Beklagten nicht bekannt sein konnte und er deshalb auch seinen Sorgfaltsmaßstab nicht dementsprechend anpassen konnte, wäre bei Annahme eines schweren Falles eine Anpassung der Rechtsfolgen auf die Folgen eines „normalen“ Unterschleifs in diesem konkreten Fall vorzunehmen, um die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme vor dem Hintergrund der Berufsfreiheit zu gewährleisten.

22
Es ist vorliegend jedoch auch kein minder schwerer Fall des Unterschleifs nach § 11 Abs. 6 JAPO gegeben. Nach dieser Vorschrift kann in minder schweren Fällen bei Vorliegen besonderer Umstände von einer Ahndung abgesehen werden. Der Kläger hat durch das (fahrlässige) Bei-sich-führen des Mobiltelefons einen Unterschleif begangen, und sich damit, wenn auch möglicherweise unbewusst, ungerechtfertigt einen Vorteil gegenüber seinen Kommilitonen verschafft. Da die JAPO auch den Besitz unzulässiger Hilfsmittel ausdrücklich als Unterschleif definiert, kann es nicht zur Annahme eines minder schweren Falles ausreichen, dass eine Nutzung des Handys nicht stattgefunden hat. Das Handy stellt auch kein völlig ungeeignetes unzulässiges Hilfsmittel dar. Die Mitwirkung des Klägers bei der Aufklärung des Sachverhalts ging nicht über seine Verpflichtung nach § 11 Abs. 3 Satz 2 JAPO hinaus, so dass auch diese nicht die Annahme eines minder schweren Falles rechtfertigt. Der Kläger hat auch nicht aus eigenem Antrieb den Besitz des Mobiltelefons gemeldet, sondern wurde durch Aufsichtspersonen kontrolliert.

23
Da der streitige Bescheid in seinen Rechtsfolgen nicht teilbar ist, war er vollumfänglich aufzuheben.

24
1.2.3 Der Kläger hat daher einen Anspruch auf Verbescheidung seiner erbrachten Prüfungsleistungen unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts, dass er am 5. Prüfungstag einen Unterschleif begangen hat, und die Prüfungsarbeit 5 damit nach § 11 Abs. 1 Satz 1 JAPO mit der Note „ungenügend“ (0 Punkte) zu bewerten ist. Seinem Klagebegehren war insoweit stattzugeben.

25
2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Quotelung von 1/3 (Kläger) zu 2/3 (Beklagter) entspricht dem jeweiligen Unterliegen. Der Kläger ist hinsichtlich des Vorliegens eines Unterschleifs unterlegen, der Beklagte hinsichtlich der Annahme eines schweren Falles des Unterschleifs.

Aufgrund der weitreichenden Rechtsfolgen der Annahme eines schweren Falles entspricht es der Billigkeit, dass der Beklagte 2/3 der Kosten trägt.

26
3. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, 711 der Zivilprozessordnung (ZPO).