



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 172/24

VG: 7 V 51/24

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragstellerin und Beschwerdeführerin –

Prozessbevollmächtigte:

**g e g e n**

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Kinder und Bildung,  
Rembertiring 8 - 12, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Verwaltungsgericht Buns am 18. Juli 2024 beschlossen:

**Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 7. Kammer – vom 26.04.2024 wird zurückgewiesen.**

**Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.**

**Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.500,- Euro festgesetzt.**

## Gründe

I. Die Antragstellerin begehrt den Erlass einer einstweiligen Anordnung, die die Antragsgegnerin verpflichtet, sie vorläufig zu einer weiteren Wiederholung der Zweiten Staatsprüfung für das Lehramt an Grundschulen und Sekundarschulen/ Gesamtschulen zuzulassen.

Die in der Türkei geborene Antragstellerin trat im August 2020 in den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Grundschulen und Sekundarschulen/ Gesamtschulen ein. Im Juli 2022 bestand sie die Zweite Staatsprüfung nicht, weil die unterrichtspraktische Prüfung im Fach Kunst mit 4,9 und das Teilprüfungsgespräch im Fach Kunst mit 4,6 bewertet wurden. Auch bei einer Wiederholung dieser beiden Prüfungsteile im Oktober 2022 bestand sie die Prüfung nicht. Hiergegen erhob die Antragstellerin einen Widerspruch, den sie zurücknahm, nachdem die Antragsgegnerin sie zu einer zweiten Wiederholung zugelassen hatte. Im April 2023 wurde die Antragstellerin wieder in den Vorbereitungsdienst aufgenommen und einer neuen Ausbildungsschule, dem Gymnasium , zugewiesen. Am 18.04.2023 hatte sie gemeinsam mit einer anderen Referendarin, die ebenfalls einen türkischen Hintergrund hatte, ein Kennenlerngespräch bei Herrn , der später zum stellvertretenden Vorsitzenden der Prüfungskommission bestimmt wurde. In diesem Gespräch hat Herr die Referendarinnen gefragt, ob sie „aus der Türkei kommen“ bzw. „Türkinnen sind“. Am 11.05.2023 und am 07.06.2023 führte Herr Unterrichtsbesuche bei der Antragstellerin durch. Bei diesen Besuchen stellte Herr der Antragstellerin die rhetorische Frage, ob sie wisse bzw. ob ihr bewusst sei, wo sie hier sei. Die Frage beantwortete Herr selbst dahingehend, dass man sich an einem Gymnasium in einem der gehobenen Stadtteile Bremens befinde. Am 26.05.2023 wurden der Antragstellerin schriftlich die Zusammensetzung der Prüfungskommission und der Prüfungstermin (29.06.2023) bekannt gegeben. Bei der Prüfung wurden die unterrichtspraktische Prüfung im Fach Kunst mit 4,7 und das Teilprüfungsgespräch im Fach Kunst mit 5,0 bewertet. Mit Bescheid vom 30.06.2023 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin das endgültige Nichtbestehen der Zweiten Staatsprüfung mit.

Mit Schreiben vom 07.07.2023. bei der Antragsgegnerin am 11.07.2023 eingegangen, erhob die Antragstellerin Widerspruch. Diesen begründete sie mit Schreiben vom 07.09.2023 wie folgt: Die Äußerungen von Herrn im Kennenlerngespräch und den Unterrichtsbesuchen hätten sie stark verunsichert. Sie ließen Rückschlüsse auf eine negative Einstellung des Prüfers ihr gegenüber zu. Zudem rügte die Antragstellerin, dass mehrere Bemerkungen der Prüfungskommission in den Prüfungsprotokollen sachfremd bzw. willkürlich seien. Im Widerspruchsverfahren nahm Herr am 11.10.2023 zu den Rügen der Antragstellerin Stellung. Im Kennenlerngespräch habe ein „von gegenseitigem

Interesse geprägt[er]“ „Austausch zur Herkunft“ stattgefunden. Hintergrund sei gewesen, dass die Antragstellerin „(fach-)sprachliche Herausforderungen als Thema in der Ausbildung“ benannt habe. Seine „Äußerungen zum Einzugsgebiet des Gymnasiums [seien] gänzlich aus dem Zusammenhang gerissen“. Es sei dabei um „die fachlichen Voraussetzungen der Lernenden und die entsprechende Diagnostik der Lerngruppe als Voraussetzung zur Unterrichtsplanung“ gegangen. Mit Bescheid vom 14.11.2023 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch zurück. Herr habe sein Verhalten nachvollziehbar erläutert. Auch die Einwände der Antragstellerin gegen die Bewertung ihrer Leistungen in den Prüfungsprotokollen überzeugten nicht.

Die Antragstellerin hat am 14.12.2023 beim Verwaltungsgericht Klage erhoben (7 K 2948/23). Am 09.01.2024 hat sie beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, sie vorläufig zur erneuten Wiederholung der Prüfung zuzulassen. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt.

Mit Beschluss vom 26.04.2024, dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin am 13.05.2024 zugestellt, hat das Verwaltungsgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Die Antragstellerin habe keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Ihr stehe kein Anspruch auf Zulassung zu einem weiteren Prüfungsversuch zu. Nach § 27 Abs. 1, 2 BremAPV-VL könne eine nicht bestandene Zweite Staatsprüfung für das Lehramt grundsätzlich nur einmal und mit Genehmigung der Senatorin für Kinder und Bildung ausnahmsweise ein zweites Mal wiederholt werden. Die Antragstellerin habe die Prüfung bereits zweimal erfolglos wiederholt. Ein Anspruch auf einen weiteren Versuch ergebe sich auch nicht aus Verfahrensfehlern bei der zweiten Wiederholung der Prüfung. Die Äußerungen des Prüfers im Vorfeld der Prüfung habe dieser im Widerspruchsverfahren erläutert. Damit habe die Antragstellerin sich nicht auseinandergesetzt. Jedenfalls hätte die Antragstellerin aber einen eventuellen Verstoß gegen das Fairnessgebot vor der Prüfung rügen müssen. Eine Rüge sei nicht entbehrlich gewesen, denn der angebliche Verstoß sei weder unstrittig noch dokumentiert noch offensichtlich. Soweit die Antragstellerin der Auffassung sei, ihre Leistungen seien von der Prüfungskommission unsachgemäß bewertet worden, könne dies von vornherein keinen Anspruch auf eine Wiederholungsprüfung begründen, sondern allenfalls einen Neubewertungsanspruch. Zudem griffen die Einwände der Antragstellerin auch inhaltlich nicht durch.

Die Antragstellerin hat hiergegen am 27.05.2024 Beschwerde erhoben und die Beschwerde am 13.06.2024 begründet. Zur Begründung führt sie aus, das Verhalten des

Prüfers im Kennenlerngespräch und bei den Unterrichtsbesuchen stelle einen Verfahrensverstoß dar, bzgl. dessen ihr keine Verletzung ihrer Rügeobliegenheit vorgehalten werden könne. Die Frage nach der Herkunft der oder des zu Prüfenden in einem Vorstellungsgespräch bei der prüfenden Person sei unter Diskriminierungsgesichtspunkten nicht sachlich gerechtfertigt. Zur Thematisierung eventueller sprachlicher Herausforderungen sei sie nicht geeignet. Die Frage habe sie, die Antragstellerin, verunsichert. Die rhetorische Frage, ob sie „wisse wo sie sei“ stelle unabhängig davon, wie sie subjektiv gemeint war, objektiv betrachtet ihre psychische Verfassung und intellektuelle Kompetenz überzogen in Frage. Eine Rügeobliegenheit habe nicht bestanden, denn das Geschehen sei in tatsächlicher Hinsicht unstrittig. Die Antragsgegnerin habe im Widerspruchsbescheid nicht bestritten, dass der Prüfer diese Äußerungen getätigt hat, sondern habe sie zu erklären versucht. Zudem verkenne die Rechtsprechung das besondere Ausbildungsverhältnis zwischen Referendaren und Prüfern. Das mit ihm verbundene Machtgefälle hindere Referendare praktisch daran, Beschwerden gegen Prüfer vorzubringen.

**II.** Die Beschwerde, bei deren Prüfung der Senat auf die dargelegten Gründe beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), hat keinen Erfolg. Die Antragstellerin hat nach wie vor einen Anordnungsanspruch, d.h. einen Anspruch auf vorläufige Zulassung zu einem weiteren Prüfungsversuch, nicht glaubhaft gemacht.

**1.** Allerdings sprechen erhebliche Gründe dafür, dass die Besorgnis der Befangenheit (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 21 BremVwVfG in der zum Zeitpunkt der Prüfung geltenden Fassung) des Prüfers bestand. Das Verhalten des Prüfers im Kennenlerngespräch vom 18.04.2023 und in den Unterrichtsbesuchen vom 11.05. und 07.06.2023 war objektiv betrachtet geeignet, Misstrauen gegen die unparteiische Amtsführung des Prüfers zu rechtfertigen.

**a)** Der Senat geht für die Bedürfnisse des Eilverfahrens davon aus, dass der Prüfer die Antragstellerin im Kennenlerngespräch am 18.04.2023 gefragt hat, ob sie aus der Türkei „komme“ bzw. Türkin sei. Die Antragstellerin hat diese Situation in ihrem Schreiben vom 07.09.2023 im Widerspruchsverfahren detailliert geschildert. Der Prüfer hat die Äußerung in seiner Stellungnahme vom 11.10.2023 nicht bestritten, sondern lediglich vorgetragen, sie habe in Zusammenhang mit von der Antragstellerin benannten „fachsprachlichen Herausforderungen“ gestanden.

Der Senat geht ferner für das Eilverfahren davon aus, dass der Prüfer die Antragstellerin am 11.05.2023 und 07.06.2023 im Rahmen von Unterrichtsbesuchen gefragt hat, ob sie

eigentlich wisse bzw. ob ihr eigentlich bewusst sei, wo sie hier sei, und dass er diese Frage selbst dahingehend beantwortet hat, dass man sich an einem Gymnasium in einem der gehobenen Stadtteile Bremens befinde. Auch diese Situationen hat die Antragstellerin im Schreiben vom 07.09.2023 detailliert geschildert. Der Prüfer hat in seiner Stellungnahme von 11.10.2023 diese Äußerungen nicht bestritten, sondern nur vorgetragen, die Antragstellerin habe sie „gänzlich aus dem Zusammenhang gerissen“. Es sei um die „fachlichen Voraussetzungen der Lernenden“ gegangen.

**b)** Die beanstandeten Äußerungen betreffen – jedenfalls in erster Linie – nicht das Gebot der Fairness und Sachlichkeit bei der Durchführung und Bewertung der Prüfung, sondern die Frage, ob die Besorgnis der Befangenheit des Prüfers besteht. Denn das Fairnessgebot ist auf den Prüfungsverlauf und das Sachlichkeitsgebot auf die Prüfungsbewertung bezogen (Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 331). Die Äußerungen sind vorliegend weder im Prüfungsverlauf – also unmittelbar vor oder während der Prüfung – noch bei deren Bewertung gefallen, sondern mehrere Wochen davor, teilweise sogar noch, bevor Herr formell zum Prüfer bestellt wurde. Allerdings besteht zwischen unfairem Prüferverhalten und der Besorgnis der Befangenheit ohnehin häufig ein enger Zusammenhang (vgl. Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 328 a.E.).

**c)** Die Äußerungen haben die Besorgnis der Befangenheit begründet, denn sie stellen nach den Umständen des Einzelfalls jedenfalls in ihrer Zusammenschau einen Grund dar, der geeignet war, Misstrauen zu begründen, ob der Prüfer gegenüber der Antragstellerin die notwendige Distanz und sachliche Neutralität aufbringen wird. Dabei kommt es weder darauf an, wie der Prüfer diese Bemerkungen gemeint hat, noch darauf, wie die Antragstellerin sie verstanden hat. Entscheidend ist, wie ein verständiger Prüfling die Äußerungen in der gegebenen Situation verstehen durfte (Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 338).

**aa)** Die Frage, woher die zu prüfende Person „kommt“, in einem Kennenlerngespräch mit der prüfenden Person kann vernünftigerweise so verstanden werden, dass Misstrauen entsteht, ob die oder der Prüfende die Prüfung sachlich neutral durchführen und bewerten wird. Denn die „Herkunft“ einer Person – im Sinne des Orts der Geburt oder der Ansässigkeit der Person selbst oder ihrer Vorfahren (vgl. Sperlich, in: Fischer-Lescano u.a., Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 1. Aufl. 2016, Art. 2 Rn. 10) – ist ein Umstand, der aus verfassungsrechtlichen Gründen bei der Durchführung und Bewertung einer Prüfung keine Rolle spielen darf (vgl. Art. 2 Abs. 2 BremLVerf: „Niemand darf wegen [...] seiner Heimat und Herkunft [...] bevorzugt oder benachteiligt werden“; vgl. ferner Art.

3 Abs. 3 GG). Es gibt daher für die prüfende Person in aller Regel keinen Grund, die „Herkunft“ der zu prüfenden Person zu kennen. Zur Thematisierung eventueller sprachlicher Herausforderungen bei der Prüfung kann konkret über diese gesprochen werden.

**bb)** Für sich allein dürfte die Frage nach der „Herkunft“ der oder des zu Prüfenden zwar in aller Regel noch nicht die Besorgnis der Befangenheit der oder des Prüfenden begründen. Vorliegend kommen indes noch problematische Äußerungen bei den Unterrichtsbesuchen vom 11.05.2023 und 07.06.2023 hinzu:

Die Frage, ob sie „wisse wo sie sei“, ist geeignet, bei der zu prüfenden Person Misstrauen daran zu begründen, dass die prüfende Person ihr sachlich, fair und neutral gegenübersteht. Die Frage kann vom Prüfer wörtlich genommen nicht ernst gemeint gewesen sein, denn selbstverständlich kannte die Antragstellerin in dem Moment, als sie das gefragt wurde, ihren Aufenthaltsort. Es handelte sich um eine rhetorische Frage, die darauf hinauslief, dass die Antragstellerin die Situation, in der sie sich befand, nach Ansicht des Prüfers völlig falsch einschätzte. Diese Auffassung kann und muss der oder die Prüfende indes in anderer, sachlicher Form zum Ausdruck bringen. Bei dem Gebot eines fairen, sachlichen und neutralen Auftretens des Prüfers geht es weniger um den Inhalt, als um die äußere Form (vgl. Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 331). Um die Antragstellerin darauf hinzuweisen, dass sie bei der Unterrichtsplanung die Lernvoraussetzungen bzw. den sozialen Hintergrund der Schülerinnen und Schüler stärker oder anders berücksichtigen müsse, hätte Herr genau dies zu ihr sagen können. Die rhetorische Frage nach der Selbstverständlichkeit, ob sie „eigentlich wisse wo sie sei“, kann von der fragten Person in einer Situation wie der hier in Rede stehenden ohne weiteres so verstanden werden, dass der Fragende ihr grundlegende intellektuelle Fähigkeiten abspricht.

**2.** Auf die Besorgnis der Befangenheit des Prüfers kann sich die Antragstellerin jedoch nicht mehr berufen, weil sie gegen ihre Obliegenheit verstoßen hat, diese Besorgnis unverzüglich nach dem Bekanntwerden der sie begründenden Umstände zu rügen.

**a)** Diese Rügeobliegenheit ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt. Sie soll zum einen verhindern, dass der betroffene 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 Obliegenheit, den Verfahrensmangel unverzüglich geltend zu machen, dem Interesse der Prüfungsbehörde an einer möglichst zeitnahen Überprüfung des gerügten Mangels mit

dem Ziel einer schnellstmöglichen Aufklärung, Korrektur oder zumindest Kompensation (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.06.1994, BVerwGE 96, 126; OVG Bremen, Beschl. v. 18.04.2018 – 2 LA 308/16, juris Rn. 9; SächsOVG, Urt. v. 25.10.2016 – 2 A 308/15, juris Rn. 15). Die Rügeobliegenheit gilt insbesondere sowohl im Hinblick auf die Besorgnis der Befangenheit als auch für Verstöße gegen die Gebote der Fairness und Sachlichkeit (vgl. Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 333 und 347 m.w.N.).

**b)** Es liegt hier kein Ausnahmefall vor, in dem eine Rügeobliegenheit nicht bestand. Ein solcher kommt nur dann in Betracht, wenn die mit dem Erfordernis der unverzüglichen Rüge verfolgten Zwecke nicht erreicht werden können (OVG Bremen, Beschl. v. 18.04.2018 – 2 LA 308/16, juris Rn. 10; Beschl.v. 12.02.2018 – 2 PA 293/16, juris Rn. 16 ff.).

Zu dem Zweck, der Prüfungsbehörde eine Aufklärung des Sachverhalts zu ermöglichen, die mit wachsendem Abstand zu den Vorfällen immer schwieriger wird, (Beweissicherung), war eine unverzügliche Rüge vorliegend zwar nicht erforderlich. Dieser Zweck entfällt, wenn der Mangel des Prüfungsverfahrens unstreitig, dokumentiert oder offensichtlich ist (OVG Bremen, Beschl. v. 18.04.2018 – 2 LA 308/16, juris Rn. 11). Vorliegend ist unstreitig, dass der Prüfer die Antragstellerin beim Vorgespräch nach ihrer Herkunft gefragt hat und dass er sie bei den Unterrichtsbesuchen gefragt hat, ob sie „wisse wo sie sei“ bzw. „wo sie sich befinde“. Streitig ist nur die Bewertung dieser Vorgänge.

Die Zwecke, die Schaffung einer ungerechtfertigten weiteren Prüfungschance zu verhindern und der Prüfungsbehörde vor Abschluss der Prüfung eine Abhilfe zu ermöglichen (OVG Bremen, Beschl. v. 18.04.2018 – 2 LA 308/16, juris Rn. 11) hätte eine unverzügliche Rüge jedoch erfüllen können. Der Antragstellerin wurde die Besetzung der Prüfungskommission mit Schreiben vom 26.05.2023 – also circa einen Monat vor der Prüfung – formell mitgeteilt. Zu diesem Zeitpunkt hatten die ersten beiden Vorfälle, aus denen die Antragstellerin die Besorgnis der Befangenheit herleitet (das Kennenlerngespräch vom 18.04.2023 und der Unterrichtsbesuch vom 11.05.2023), bereits stattgefunden. Der letzte dieser Vorfälle (zweiter Unterrichtsbesuch) ereignete sich am 07.06.2023, also gut 3 Wochen vor der Prüfung. Dies lies ihr ausreichend Zeit und Ruhe um bis zur Prüfung darüber nachzudenken, ob sie eine Besorgnis der Befangenheit rügen will (vgl. zum Erfordernis ausreichender Zeit und Ruhe Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 217, 349). Hätte sie sich entschieden, die Rüge noch vor Prüfungsbeginn zu erheben, hätte die Prüfungsbehörde die Möglichkeit gehabt, den Vorgang zu prüfen und Herrn durch eine andere prüfende Person zu ersetzen, um den Verfahrensverstoß zu vermeiden.

c) Die Antragstellerin hat die Besorgnis der Befangenheit des Prüfers erstmals in ihrer Widerspruchsbegründung vom 07.09.2023 geltend gemacht. Dies war nicht mehr „unverzüglich“. „Unverzüglich“ bedeutet „ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB; vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 18.04.2018 – 2 LA 308/16, juris Rn. 14). Maßgeblich sind insoweit die Umstände des Einzelfalls (Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 218, 334). In der Regel kann von einem Prüfling, der schon vor der Prüfung Anlass hat, die Befangenheit des Prüfers zu vermuten, erwartet werden, dass er dies geltend macht, bevor er sich der Prüfung stellt. Damit wird von ihm nichts Unzumutbares verlangt, denn es ist ihm unbenommen, sich der Prüfung unter dem Vorbehalt zu stellen, dass seinem Befangenheitsantrag nicht entsprochen wird (Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 349). Gründe, dies im Fall der Antragstellerin anders zu bewerten, sind nicht ersichtlich. Sämtliche Ereignisse, aus denen die Antragstellerin die Besorgnis der Befangenheit ableitet, hatten sich drei Wochen und mehr vor der Prüfung ereignet und haben in Anwesenheit der Antragstellerin stattgefunden. Es ist ohne Weiteres zumutbar, in dieser Zeitspanne zu entscheiden, ob man eine Befangenheitsrüge erheben will oder nicht. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerde überzeugt nicht: Dass zwischen Prüfling und Prüfer ein Ausbildungsverhältnis und insoweit auch ein „Machtgefälle“ besteht, ist keine Besonderheit, sondern in Prüfungssituationen sehr häufig der Fall. Auch bei „Letztversuchen“ entsteht daraus keine unüberwindliche „psychische Barriere“, die es gebietet, auf eine Rüge von bereits seit mehreren Wochen bekannten Befangenheitsgründen vor Beginn der Prüfung zu verzichten.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG (vgl. Nr. 36.2 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013).



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 172/24

VG: 7 V 51/24

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragstellerin und Beschwerdeführerin –

Prozessbevollmächtigte:

**g e g e n**

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Kinder und Bildung,  
Rembertiring 8 - 12, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Verwaltungsgericht Buns am 18. Juli 2024 beschlossen:

**Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 7. Kammer – vom 26.04.2024 wird zurückgewiesen.**

**Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.**

**Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.500,- Euro festgesetzt.**

## Gründe

I. Die Antragstellerin begehrt den Erlass einer einstweiligen Anordnung, die die Antragsgegnerin verpflichtet, sie vorläufig zu einer weiteren Wiederholung der Zweiten Staatsprüfung für das Lehramt an Grundschulen und Sekundarschulen/ Gesamtschulen zuzulassen.

Die in der Türkei geborene Antragstellerin trat im August 2020 in den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Grundschulen und Sekundarschulen/ Gesamtschulen ein. Im Juli 2022 bestand sie die Zweite Staatsprüfung nicht, weil die unterrichtspraktische Prüfung im Fach Kunst mit 4,9 und das Teilprüfungsgespräch im Fach Kunst mit 4,6 bewertet wurden. Auch bei einer Wiederholung dieser beiden Prüfungsteile im Oktober 2022 bestand sie die Prüfung nicht. Hiergegen erhob die Antragstellerin einen Widerspruch, den sie zurücknahm, nachdem die Antragsgegnerin sie zu einer zweiten Wiederholung zugelassen hatte. Im April 2023 wurde die Antragstellerin wieder in den Vorbereitungsdienst aufgenommen und einer neuen Ausbildungsschule, dem Gymnasium , zugewiesen. Am 18.04.2023 hatte sie gemeinsam mit einer anderen Referendarin, die ebenfalls einen türkischen Hintergrund hatte, ein Kennenlerngespräch bei Herrn , der später zum stellvertretenden Vorsitzenden der Prüfungskommission bestimmt wurde. In diesem Gespräch hat Herr die Referendarinnen gefragt, ob sie „aus der Türkei kommen“ bzw. „Türkinnen sind“. Am 11.05.2023 und am 07.06.2023 führte Herr Unterrichtsbesuche bei der Antragstellerin durch. Bei diesen Besuchen stellte Herr der Antragstellerin die rhetorische Frage, ob sie wisse bzw. ob ihr bewusst sei, wo sie hier sei. Die Frage beantwortete Herr selbst dahingehend, dass man sich an einem Gymnasium in einem der gehobenen Stadtteile Bremens befinde. Am 26.05.2023 wurden der Antragstellerin schriftlich die Zusammensetzung der Prüfungskommission und der Prüfungstermin (29.06.2023) bekannt gegeben. Bei der Prüfung wurden die unterrichtspraktische Prüfung im Fach Kunst mit 4,7 und das Teilprüfungsgespräch im Fach Kunst mit 5,0 bewertet. Mit Bescheid vom 30.06.2023 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin das endgültige Nichtbestehen der Zweiten Staatsprüfung mit.

Mit Schreiben vom 07.07.2023. bei der Antragsgegnerin am 11.07.2023 eingegangen, erhob die Antragstellerin Widerspruch. Diesen begründete sie mit Schreiben vom 07.09.2023 wie folgt: Die Äußerungen von Herrn im Kennenlerngespräch und den Unterrichtsbesuchen hätten sie stark verunsichert. Sie ließen Rückschlüsse auf eine negative Einstellung des Prüfers ihr gegenüber zu. Zudem rügte die Antragstellerin, dass mehrere Bemerkungen der Prüfungskommission in den Prüfungsprotokollen sachfremd bzw. willkürlich seien. Im Widerspruchsverfahren nahm Herr am 11.10.2023 zu den Rügen der Antragstellerin Stellung. Im Kennenlerngespräch habe ein „von gegenseitigem

Interesse geprägt[er]“ „Austausch zur Herkunft“ stattgefunden. Hintergrund sei gewesen, dass die Antragstellerin „(fach-)sprachliche Herausforderungen als Thema in der Ausbildung“ benannt habe. Seine „Äußerungen zum Einzugsgebiet des Gymnasiums [seien] gänzlich aus dem Zusammenhang gerissen“. Es sei dabei um „die fachlichen Voraussetzungen der Lernenden und die entsprechende Diagnostik der Lerngruppe als Voraussetzung zur Unterrichtsplanung“ gegangen. Mit Bescheid vom 14.11.2023 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch zurück. Herr habe sein Verhalten nachvollziehbar erläutert. Auch die Einwände der Antragstellerin gegen die Bewertung ihrer Leistungen in den Prüfungsprotokollen überzeugten nicht.

Die Antragstellerin hat am 14.12.2023 beim Verwaltungsgericht Klage erhoben (7 K 2948/23). Am 09.01.2024 hat sie beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, sie vorläufig zur erneuten Wiederholung der Prüfung zuzulassen. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt.

Mit Beschluss vom 26.04.2024, dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin am 13.05.2024 zugestellt, hat das Verwaltungsgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Die Antragstellerin habe keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Ihr stehe kein Anspruch auf Zulassung zu einem weiteren Prüfungsversuch zu. Nach § 27 Abs. 1, 2 BremAPV-VL könne eine nicht bestandene Zweite Staatsprüfung für das Lehramt grundsätzlich nur einmal und mit Genehmigung der Senatorin für Kinder und Bildung ausnahmsweise ein zweites Mal wiederholt werden. Die Antragstellerin habe die Prüfung bereits zweimal erfolglos wiederholt. Ein Anspruch auf einen weiteren Versuch ergebe sich auch nicht aus Verfahrensfehlern bei der zweiten Wiederholung der Prüfung. Die Äußerungen des Prüfers im Vorfeld der Prüfung habe dieser im Widerspruchsverfahren erläutert. Damit habe die Antragstellerin sich nicht auseinandergesetzt. Jedenfalls hätte die Antragstellerin aber einen eventuellen Verstoß gegen das Fairnessgebot vor der Prüfung rügen müssen. Eine Rüge sei nicht entbehrlich gewesen, denn der angebliche Verstoß sei weder unstrittig noch dokumentiert noch offensichtlich. Soweit die Antragstellerin der Auffassung sei, ihre Leistungen seien von der Prüfungskommission unsachgemäß bewertet worden, könne dies von vornherein keinen Anspruch auf eine Wiederholungsprüfung begründen, sondern allenfalls einen Neubewertungsanspruch. Zudem griffen die Einwände der Antragstellerin auch inhaltlich nicht durch.

Die Antragstellerin hat hiergegen am 27.05.2024 Beschwerde erhoben und die Beschwerde am 13.06.2024 begründet. Zur Begründung führt sie aus, das Verhalten des

Prüfers im Kennenlerngespräch und bei den Unterrichtsbesuchen stelle einen Verfahrensverstoß dar, bzgl. dessen ihr keine Verletzung ihrer Rügeobliegenheit vorgehalten werden könne. Die Frage nach der Herkunft der oder des zu Prüfenden in einem Vorstellungsgespräch bei der prüfenden Person sei unter Diskriminierungsgesichtspunkten nicht sachlich gerechtfertigt. Zur Thematisierung eventueller sprachlicher Herausforderungen sei sie nicht geeignet. Die Frage habe sie, die Antragstellerin, verunsichert. Die rhetorische Frage, ob sie „wisse wo sie sei“ stelle unabhängig davon, wie sie subjektiv gemeint war, objektiv betrachtet ihre psychische Verfassung und intellektuelle Kompetenz überzogen in Frage. Eine Rügeobliegenheit habe nicht bestanden, denn das Geschehen sei in tatsächlicher Hinsicht unstrittig. Die Antragsgegnerin habe im Widerspruchsbescheid nicht bestritten, dass der Prüfer diese Äußerungen getätigt hat, sondern habe sie zu erklären versucht. Zudem verkenne die Rechtsprechung das besondere Ausbildungsverhältnis zwischen Referendaren und Prüfern. Das mit ihm verbundene Machtgefälle hindere Referendare praktisch daran, Beschwerden gegen Prüfer vorzubringen.

**II.** Die Beschwerde, bei deren Prüfung der Senat auf die dargelegten Gründe beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), hat keinen Erfolg. Die Antragstellerin hat nach wie vor einen Anordnungsanspruch, d.h. einen Anspruch auf vorläufige Zulassung zu einem weiteren Prüfungsversuch, nicht glaubhaft gemacht.

**1.** Allerdings sprechen erhebliche Gründe dafür, dass die Besorgnis der Befangenheit (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 21 BremVwVfG in der zum Zeitpunkt der Prüfung geltenden Fassung) des Prüfers bestand. Das Verhalten des Prüfers im Kennenlerngespräch vom 18.04.2023 und in den Unterrichtsbesuchen vom 11.05. und 07.06.2023 war objektiv betrachtet geeignet, Misstrauen gegen die unparteiische Amtsführung des Prüfers zu rechtfertigen.

**a)** Der Senat geht für die Bedürfnisse des Eilverfahrens davon aus, dass der Prüfer die Antragstellerin im Kennenlerngespräch am 18.04.2023 gefragt hat, ob sie aus der Türkei „komme“ bzw. Türkin sei. Die Antragstellerin hat diese Situation in ihrem Schreiben vom 07.09.2023 im Widerspruchsverfahren detailliert geschildert. Der Prüfer hat die Äußerung in seiner Stellungnahme vom 11.10.2023 nicht bestritten, sondern lediglich vorgetragen, sie habe in Zusammenhang mit von der Antragstellerin benannten „fachsprachlichen Herausforderungen“ gestanden.

Der Senat geht ferner für das Eilverfahren davon aus, dass der Prüfer die Antragstellerin am 11.05.2023 und 07.06.2023 im Rahmen von Unterrichtsbesuchen gefragt hat, ob sie

eigentlich wisse bzw. ob ihr eigentlich bewusst sei, wo sie hier sei, und dass er diese Frage selbst dahingehend beantwortet hat, dass man sich an einem Gymnasium in einem der gehobenen Stadtteile Bremens befinde. Auch diese Situationen hat die Antragstellerin im Schreiben vom 07.09.2023 detailliert geschildert. Der Prüfer hat in seiner Stellungnahme von 11.10.2023 diese Äußerungen nicht bestritten, sondern nur vorgetragen, die Antragstellerin habe sie „gänzlich aus dem Zusammenhang gerissen“. Es sei um die „fachlichen Voraussetzungen der Lernenden“ gegangen.

**b)** Die beanstandeten Äußerungen betreffen – jedenfalls in erster Linie – nicht das Gebot der Fairness und Sachlichkeit bei der Durchführung und Bewertung der Prüfung, sondern die Frage, ob die Besorgnis der Befangenheit des Prüfers besteht. Denn das Fairnessgebot ist auf den Prüfungsverlauf und das Sachlichkeitsgebot auf die Prüfungsbewertung bezogen (Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 331). Die Äußerungen sind vorliegend weder im Prüfungsverlauf – also unmittelbar vor oder während der Prüfung – noch bei deren Bewertung gefallen, sondern mehrere Wochen davor, teilweise sogar noch, bevor Herr [Name] formell zum Prüfer bestellt wurde. Allerdings besteht zwischen unfairem Prüferverhalten und der Besorgnis der Befangenheit ohnehin häufig ein enger Zusammenhang (vgl. Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 328 a.E.).

**c)** Die Äußerungen haben die Besorgnis der Befangenheit begründet, denn sie stellen nach den Umständen des Einzelfalls jedenfalls in ihrer Zusammenschau einen Grund dar, der geeignet war, Misstrauen zu begründen, ob der Prüfer gegenüber der Antragstellerin die notwendige Distanz und sachliche Neutralität aufbringen wird. Dabei kommt es weder darauf an, wie der Prüfer diese Bemerkungen gemeint hat, noch darauf, wie die Antragstellerin sie verstanden hat. Entscheidend ist, wie ein verständiger Prüfling die Äußerungen in der gegebenen Situation verstehen durfte (Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 338).

**aa)** Die Frage, woher die zu prüfende Person „kommt“, in einem Kennenlerngespräch mit der prüfenden Person kann vernünftigerweise so verstanden werden, dass Misstrauen entsteht, ob die oder der Prüfende die Prüfung sachlich neutral durchführen und bewerten wird. Denn die „Herkunft“ einer Person – im Sinne des Orts der Geburt oder der Ansässigkeit der Person selbst oder ihrer Vorfahren (vgl. Sperlich, in: Fischer-Lescano u.a., Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 1. Aufl. 2016, Art. 2 Rn. 10) – ist ein Umstand, der aus verfassungsrechtlichen Gründen bei der Durchführung und Bewertung einer Prüfung keine Rolle spielen darf (vgl. Art. 2 Abs. 2 BremLVerf: „Niemand darf wegen [...] seiner Heimat und Herkunft [...] bevorzugt oder benachteiligt werden“; vgl. ferner Art.

3 Abs. 3 GG). Es gibt daher für die prüfende Person in aller Regel keinen Grund, die „Herkunft“ der zu prüfenden Person zu kennen. Zur Thematisierung eventueller sprachlicher Herausforderungen bei der Prüfung kann konkret über diese gesprochen werden.

**bb)** Für sich allein dürfte die Frage nach der „Herkunft“ der oder des zu Prüfenden zwar in aller Regel noch nicht die Besorgnis der Befangenheit der oder des Prüfenden begründen. Vorliegend kommen indes noch problematische Äußerungen bei den Unterrichtsbesuchen vom 11.05.2023 und 07.06.2023 hinzu:

Die Frage, ob sie „wisse wo sie sei“, ist geeignet, bei der zu prüfenden Person Misstrauen daran zu begründen, dass die prüfende Person ihr sachlich, fair und neutral gegenübersteht. Die Frage kann vom Prüfer wörtlich genommen nicht ernst gemeint gewesen sein, denn selbstverständlich kannte die Antragstellerin in dem Moment, als sie das gefragt wurde, ihren Aufenthaltsort. Es handelte sich um eine rhetorische Frage, die darauf hinauslief, dass die Antragstellerin die Situation, in der sie sich befand, nach Ansicht des Prüfers völlig falsch einschätzte. Diese Auffassung kann und muss der oder die Prüfende indes in anderer, sachlicher Form zum Ausdruck bringen. Bei dem Gebot eines fairen, sachlichen und neutralen Auftretens des Prüfers geht es weniger um den Inhalt, als um die äußere Form (vgl. Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 331). Um die Antragstellerin darauf hinzuweisen, dass sie bei der Unterrichtsplanung die Lernvoraussetzungen bzw. den sozialen Hintergrund der Schülerinnen und Schüler stärker oder anders berücksichtigen müsse, hätte Herr genau dies zu ihr sagen können. Die rhetorische Frage nach der Selbstverständlichkeit, ob sie „eigentlich wisse wo sie sei“, kann von der fragten Person in einer Situation wie der hier in Rede stehenden ohne weiteres so verstanden werden, dass der Fragende ihr grundlegende intellektuelle Fähigkeiten abspricht.

**2.** Auf die Besorgnis der Befangenheit des Prüfers kann sich die Antragstellerin jedoch nicht mehr berufen, weil sie gegen ihre Obliegenheit verstoßen hat, diese Besorgnis unverzüglich nach dem Bekanntwerden der sie begründenden Umstände zu rügen.

**a)** Diese Rügeobliegenheit ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt. Sie soll zum einen verhindern, dass der betroffene 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 Obliegenheit, den Verfahrensmangel unverzüglich geltend zu machen, dem Interesse der Prüfungsbehörde an einer möglichst zeitnahen Überprüfung des gerügten Mangels mit

dem Ziel einer schnellstmöglichen Aufklärung, Korrektur oder zumindest Kompensation (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.06.1994, BVerwGE 96, 126; OVG Bremen, Beschl. v. 18.04.2018 – 2 LA 308/16, juris Rn. 9; SächsOVG, Urt. v. 25.10.2016 – 2 A 308/15, juris Rn. 15). Die Rügeobliegenheit gilt insbesondere sowohl im Hinblick auf die Besorgnis der Befangenheit als auch für Verstöße gegen die Gebote der Fairness und Sachlichkeit (vgl. Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 333 und 347 m.w.N.).

**b)** Es liegt hier kein Ausnahmefall vor, in dem eine Rügeobliegenheit nicht bestand. Ein solcher kommt nur dann in Betracht, wenn die mit dem Erfordernis der unverzüglichen Rüge verfolgten Zwecke nicht erreicht werden können (OVG Bremen, Beschl. v. 18.04.2018 – 2 LA 308/16, juris Rn. 10; Beschl.v. 12.02.2018 – 2 PA 293/16, juris Rn. 16 ff.).

Zu dem Zweck, der Prüfungsbehörde eine Aufklärung des Sachverhalts zu ermöglichen, die mit wachsendem Abstand zu den Vorfällen immer schwieriger wird, (Beweissicherung), war eine unverzügliche Rüge vorliegend zwar nicht erforderlich. Dieser Zweck entfällt, wenn der Mangel des Prüfungsverfahrens unstreitig, dokumentiert oder offensichtlich ist (OVG Bremen, Beschl. v. 18.04.2018 – 2 LA 308/16, juris Rn. 11). Vorliegend ist unstreitig, dass der Prüfer die Antragstellerin beim Vorgespräch nach ihrer Herkunft gefragt hat und dass er sie bei den Unterrichtsbesuchen gefragt hat, ob sie „wisse wo sie sei“ bzw. „wo sie sich befinde“. Streitig ist nur die Bewertung dieser Vorgänge.

Die Zwecke, die Schaffung einer ungerechtfertigten weiteren Prüfungschance zu verhindern und der Prüfungsbehörde vor Abschluss der Prüfung eine Abhilfe zu ermöglichen (OVG Bremen, Beschl. v. 18.04.2018 – 2 LA 308/16, juris Rn. 11) hätte eine unverzügliche Rüge jedoch erfüllen können. Der Antragstellerin wurde die Besetzung der Prüfungskommission mit Schreiben vom 26.05.2023 – also circa einen Monat vor der Prüfung – formell mitgeteilt. Zu diesem Zeitpunkt hatten die ersten beiden Vorfälle, aus denen die Antragstellerin die Besorgnis der Befangenheit herleitet (das Kennenlerngespräch vom 18.04.2023 und der Unterrichtsbesuch vom 11.05.2023), bereits stattgefunden. Der letzte dieser Vorfälle (zweiter Unterrichtsbesuch) ereignete sich am 07.06.2023, also gut 3 Wochen vor der Prüfung. Dies lies ihr ausreichend Zeit und Ruhe um bis zur Prüfung darüber nachzudenken, ob sie eine Besorgnis der Befangenheit rügen will (vgl. zum Erfordernis ausreichender Zeit und Ruhe Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 217, 349). Hätte sie sich entschieden, die Rüge noch vor Prüfungsbeginn zu erheben, hätte die Prüfungsbehörde die Möglichkeit gehabt, den Vorgang zu prüfen und Herrn durch eine andere prüfende Person zu ersetzen, um den Verfahrensverstoß zu vermeiden.

c) Die Antragstellerin hat die Besorgnis der Befangenheit des Prüfers erstmals in ihrer Widerspruchsbegründung vom 07.09.2023 geltend gemacht. Dies war nicht mehr „unverzüglich“. „Unverzüglich“ bedeutet „ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB; vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 18.04.2018 – 2 LA 308/16, juris Rn. 14). Maßgeblich sind insoweit die Umstände des Einzelfalls (Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 218, 334). In der Regel kann von einem Prüfling, der schon vor der Prüfung Anlass hat, die Befangenheit des Prüfers zu vermuten, erwartet werden, dass er dies geltend macht, bevor er sich der Prüfung stellt. Damit wird von ihm nichts Unzumutbares verlangt, denn es ist ihm unbenommen, sich der Prüfung unter dem Vorbehalt zu stellen, dass seinem Befangenheitsantrag nicht entsprochen wird (Jeremias, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 349). Gründe, dies im Fall der Antragstellerin anders zu bewerten, sind nicht ersichtlich. Sämtliche Ereignisse, aus denen die Antragstellerin die Besorgnis der Befangenheit ableitet, hatten sich drei Wochen und mehr vor der Prüfung ereignet und haben in Anwesenheit der Antragstellerin stattgefunden. Es ist ohne Weiteres zumutbar, in dieser Zeitspanne zu entscheiden, ob man eine Befangenheitsrüge erheben will oder nicht. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerde überzeugt nicht: Dass zwischen Prüfling und Prüfer ein Ausbildungsverhältnis und insoweit auch ein „Machtgefälle“ besteht, ist keine Besonderheit, sondern in Prüfungssituationen sehr häufig der Fall. Auch bei „Letztversuchen“ entsteht daraus keine unüberwindliche „psychische Barriere“, die es gebietet, auf eine Rüge von bereits seit mehreren Wochen bekannten Befangenheitsgründen vor Beginn der Prüfung zu verzichten.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG (vgl. Nr. 36.2 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013).