

VerfGH 82/20.VB-2

B e s c h l u s s

In dem Verfahren über
die Verfassungsbeschwerde

des Herrn

Beschwerdeführers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-
Westfalen vom 29. April 2020 – 19 A 110/19 –

hat die 2. Kammer des

VERFASSUNGSGERICHTSHOFS FÜR DAS LAND NORDRHEIN- WESTFALEN

am 13. Oktober 2020

durch

den Vizepräsidenten Prof. Dr. H e u s c h ,
den Richter Dr. G i l b e r g und
den Richter Prof. Dr. W i e l a n d

gemäß § 58 Abs. 2 und § 59 Abs. 2 VerfGHG

einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft eine prüfungsrechtliche Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen.

1. Der Beschwerdeführer absolvierte den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Grund-, Haupt- und Realschulen. Mit Prüfungsbescheid vom 30. September 2016 eröffnete ihm das Landesprüfungsamt für Lehrämter an Schulen (im Folgenden: Landesprüfungsamt), dass er die Zweite Staatsprüfung endgültig nicht bestanden habe. Die von ihm am 29. September 2016 in den Fächern Deutsch und Mathematik absolvierten unterrichtspraktischen Prüfungen seien nur mit den Noten „ausreichend“ und „mangelhaft“ bewertet worden, weshalb er im Mittel nicht die zum Bestehen der Prüfung mindestens erforderliche Note „ausreichend“ erzielt habe.

a) Gegen diesen Bescheid legte der Beschwerdeführer am 13. Oktober 2016 Widerspruch ein. Neben der Erhebung zahlreicher inhaltlicher Rügen, die sich auf die in den Prüfungsprotokollen niedergelegten Ausführungen des Prüfungsausschusses bezogen, führte der Beschwerdeführer u. a. aus, die Beurteilungen der Prüfer seien sehr allgemein gefasst. Sollten sich im Überdenkungsverfahren konkretere Anhaltspunkte ergeben, so bitte er, ihm diese ebenfalls noch zur Gegenäußerung zu übersenden.

Das Landesprüfungsamt holte zum Vorbringen des Beschwerdeführers Stellungnahmen des Prüfungsausschusses ein. Auf Grundlage dieser wies es den Wider-

spruch des Beschwerdeführers mit Widerspruchsbescheid vom 2. Februar 2017 zurück. Eine konkretisierte Bewertung war ihm zuvor nicht übersandt worden.

b) Der Beschwerdeführer erhob gegen den Prüfungsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids Klage. Das Landesprüfungsamt bat den Prüfungsausschuss zu den zahlreichen mit der Klagebegründung vorgebrachten (weiteren) Bewertungsrügen des Beschwerdeführers um Stellungnahme. Der Prüfungsausschuss tagte daraufhin am 3. Mai 2017 erneut mit dem Ergebnis, dass die Noten der unterrichtspraktischen Prüfung nicht verändert würden.

Das Verwaltungsgericht wies die Klage des Beschwerdeführers ab. Die Ausgestaltung des Überdenkungsverfahrens sei nicht zu beanstanden. Der Einwand, die im Prüfungsprotokoll enthaltenen Ausführungen seien zu oberflächlich gewesen, um konkrete Rügen vorzubringen, gehe ins Leere. Bei den Erwägungen in diesen Niederschriften handele es sich nicht um schriftliche Bewertungen der unterrichtspraktischen Prüfungen. Ihre Funktion bestehe allein darin festzuhalten, ob und in welchem Maße der Prüfling die Ziele des Vorbereitungsdienstes erreicht habe. Könne der Lehramtsanwärter nach der mündlichen Bekanntgabe des Ergebnisses der unterrichtspraktischen Prüfung die Mängel in seiner Prüfungsleistung nicht erkennen, könne er eine schriftliche Begründung der Bewertung verlangen. Erst diese müsse die tragenden Gründe für die Bewertung ergeben. Von dieser Möglichkeit habe der Beschwerdeführer keinen Gebrauch gemacht, weshalb die Prüfungsbehörde über den Widerspruch habe entscheiden dürfen, ohne dem Beschwerdeführer zuvor die Erwägungen des Prüfungsausschusses aus dem Überdenkungsverfahren zur Stellungnahme zu übersenden.

c) Der Beschwerdeführer beantragte, gegen das Urteil die Berufung zuzulassen, und berief sich zur Begründung (ausdrücklich) u. a. auf den Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Das Verwaltungsgericht habe rechtsfehlerhaft angenommen, das Überdenkungsverfah-

ren sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Es habe verkannt, dass der Beschwerdeführer – im Rahmen des Widerspruchsverfahrens – sehr wohl in ausreichender Form eine Begründung seiner Bewertung verlangt habe. Eine solche habe dann erstmals mit der von der Prüfungskommission im Laufe des Widerspruchsverfahrens angefertigten Stellungnahme vorgelegen. Erst diese habe Grundlage substantiierter Einwendungen und damit eines Überdenkungsverfahrens sein können. Das Verwaltungsgericht habe im Ergebnis die Differenzierung zwischen der Erfüllung des Begründungsanspruchs des Prüflings auf der ersten und der Durchführung des Überdenkungsverfahrens auf der zweiten Stufe unterlassen. Das Bundesverwaltungsgericht habe jüngst noch einmal entschieden, dass es ausgeschlossen sei, über den Widerspruch gegen die Bewertung der Prüfungsleistung allein auf der Grundlage der von den Prüfern vorgelegten Bewertungsbegründung zu entscheiden, ohne dass die Prüfer die gegen diese vom Prüfling erhobenen Rügen zuvor überdacht haben.

Die unzureichende Durchführung des Überdenkungs- bzw. Widerspruchsverfahrens sei auch nicht dadurch geheilt worden, dass Mitglieder des Prüfungsausschusses im laufenden gerichtlichen Verfahren eine Stellungnahme zu den Rügen abgegeben hätten, die der Kläger mit seiner Klage gegen die Bewertung der unterrichtspraktischen Prüfung erhoben habe. Eine solche Heilung scheitere schon daran, dass es an der erforderlichen gemeinsamen Stellungnahme des Prüfungsausschusses zu den erhobenen Bewertungsrügen mangle. Überdies seien die weiteren Stellungnahmen des Prüfungsausschusses nur als Bestandteil einer zweckdienlichen Äußerung der Prüfungsbehörde erfolgt, die dieser zur Gewährung rechtlichen Gehörs ermöglicht werden müsse. Keiner der Beteiligten habe in diesem Prozedere die Nachholung eines zunächst unterbliebenen Überdenkungsverfahrens gesehen, insbesondere sei weder gewährleistet noch beabsichtigt gewesen, dass die Prüfer ihre prüfungsspezifischen Wertungen überdacht hätten.

Mit Beschluss vom 29. April 2020 lehnte das Oberverwaltungsgericht den Antrag auf Zulassung der Berufung ab. Es lägen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO vor. Mit seinem gegen die ordnungsgemäße Durchführung des Überdenkungsverfahrens gerichteten Vorbringen dringe der Beschwerdeführer nicht durch. Dabei könne sowohl offen bleiben, ob das Verwaltungsgericht zutreffend angenommen habe, er habe keine schriftliche Begründung der Bewertung seiner Prüfungsleistungen verlangt, als auch, ob das Verwaltungsgericht eine zutreffende Differenzierung zwischen der Erfüllung des Begründungsanspruchs und dem Anspruch auf Durchführung des Überdenkungsverfahrens vorgenommen habe. Jedenfalls mit der im Rahmen des Widerspruchsverfahrens vorgelegten Stellungnahme des Prüfungsausschusses vom 27. Januar 2017 sei in Zusammenschau mit den in der Niederschrift zu den unterrichtspraktischen Prüfungen vom 29. September 2016 enthaltenen Begründungen der Anspruch auf eine verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Begründung erfüllt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei es zulässig, die Bewertung einer Prüfungsleistung mit entsprechend neuer Begründung nachzuholen und auf diese Weise einen früheren Begründungsmangel zu korrigieren. Das Verwaltungsgericht habe auch die eigentliche Durchführung des Überdenkungsverfahrens im Ergebnis zutreffend unbeanstandet gelassen. Es sei nicht ersichtlich, wieso die vorgelegten Stellungnahmen des Prüfungsausschusses vom 4. Mai 2017 keine inhaltlich belastbare Befassung mit der Prüfungsleistung und deren Bewertung sein sollten. Die zeitlich verzögerte Heilung oder sogar die nachträgliche Durchführung des Überdenkungsverfahrens sei grundsätzlich möglich. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers handele es sich bei den unter dem 4. Mai 2017 übersendeten Begründungen des Prüfungsausschusses um eine gemeinsame, von allen Mitgliedern des Prüfungsausschusses mitgetragene Stellungnahme. Es überzeuge schließlich nicht, den im Klageverfahren abgegebenen Stellungnahmen die Qualität eines inhaltlich umfassenden Überdenkens abzusprechen.

2. Mit seiner am 29. Mai 2020 erhobenen Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts und rügt eine Verletzung seines Rechts auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 4 Abs. 1 LV NRW i. V. m. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG.

Das Oberverwaltungsgericht habe die Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils zulassen müssen. Das Gericht habe seine Prüfung allein darauf ausgerichtet, ob sich das Urteil des Verwaltungsgerichts im Ergebnis als richtig erweise. Es habe sich damit nicht auf die verfassungsrechtlich gebotene summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Berufung beschränkt, sondern stattdessen „durchentschieden“. Dies sei nur zulässig, wenn die jeweilige (alternative) Begründung der Ergebnisrichtigkeit auf der Hand liege. Die Bejahung der Frage, ob das Überdenkungsverfahren im Ergebnis dadurch ordnungsgemäß durchgeführt worden sei, dass während des gerichtlichen Verfahrens noch eine Stellungnahme des Prüfungsausschusses zu den Bewerbungen eingeholt worden sei, habe aber keineswegs auf der Hand gelegen. Dies ergebe sich schon aus den vom Beschwerdeführer mit dem Zulassungsvorbringen vorsorglich vorgetragenen Bedenken und dem daraus resultierenden Begründungsaufwand des Oberverwaltungsgerichts. Gegen die ordnungsgemäße Nachholung des Überdenkungsverfahrens spreche ferner der für mündliche Prüfungen geltende Erfahrungssatz, nach dem sich die Prüfer schon nach zwei Monaten nicht mehr hinreichend an Inhalt und Ablauf der Prüfung erinnern könnten. Die Abgabe der Stellungnahmen im gerichtlichen Verfahren sei aber acht Monate nach der Prüfung erfolgt.

Das Oberverwaltungsgericht habe die Berufung außerdem wegen Divergenz (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) zulassen müssen. Es sei insoweit unschädlich, dass dieser Zulassungsgrund vom Beschwerdeführer selbst nicht geltend gemacht worden sei, denn das Gericht müsse den Vortrag angemessen würdigen und durch sachgerechte Auslegung selbständig ermitteln, welche Zulassungsgründe der Sa-

che nach geltend gemacht würden und welche Einwände welchen Zulassungsgründen zuzuordnen seien. Der Beschwerdeführer habe dargelegt, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts auf der tragenden Annahme beruhe, es gebe keinen prüfungsrechtlichen Grundsatz des Inhalts, dass die Prüfungsbehörde dazu verpflichtet sei, die Erwägungen des Prüfungsausschusses dem Prüfling vor Erlass des Widerspruchsbescheids zum Zwecke der Stellungnahme zu übersenden. Das Bundesverwaltungsgericht habe im Beschluss vom 3. August 2018 aber ausgeführt, es sei ausgeschlossen, über den Widerspruch des Prüflings gegen die Bewertung einer Prüfungsleistung allein auf der Grundlage der von den Prüfern vorgelegten Bewertungsbegründung zu entscheiden, ohne dass die Prüfer die gegen sie vom Prüfling erhobenen Rügen zuvor überdacht hätten bzw. dem Prüfling die Gelegenheit gegeben worden sei, solche überhaupt zu erheben. Damit habe der Beschwerdeführer das Vorliegen einer Divergenz aufgezeigt und sich darauf der Sache nach auch berufen.

II.

1. Die Verfassungsbeschwerde wird gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1, § 59 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen (VerfGHG) vom 14. Dezember 1989 (GV. NRW. S. 708, ber. 1993 S. 588), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Verfassungsgerichtshofgesetzes vom 21. Juli 2018 (GV. NRW. S. 400), durch die Kammer zurückgewiesen, weil sie mangels hinreichender Begründung unzulässig ist.

Gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 55 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 VerfGHG bedarf die Verfassungsbeschwerde einer substantiierten Begründung, die sich nicht lediglich in der Nennung des verletzten Rechts und in der Bezeichnung der angegriffenen Maßnahme erschöpfen darf. Erforderlich ist vielmehr ein Vortrag, der dem Verfassungsgerichtshof eine umfassende Sachprüfung ohne weitere Nachforschungen etwa durch Beiziehung von Akten des Ausgangsverfahrens ermöglicht. Hierzu

muss der Beschwerdeführer den Sachverhalt, aus dem er die Grundrechtsverletzung ableitet, sowohl aus sich heraus verständlich als auch hinsichtlich der für die gerügte Grundrechtsverletzung erheblichen Umstände vollständig wiedergeben (vgl. VerfGH NRW, Beschlüsse vom 12. Mai 2020 – VerfGH 11/20.VB-1, juris, Rn. 2, und vom 25. August 2020 – VerfGH 21/20.VB-2, juris, Rn. 7). Der Beschwerdeführer muss außerdem hinreichend substantiiert darlegen, dass die behauptete Verletzung eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts möglich ist. Dabei hat die Begründung der Verfassungsbeschwerde dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Verfassungsgerichtshof kein "Superrevisionsgericht" ist: Die Auslegung und Anwendung des maßgebenden einfachen Rechts sind nämlich grundsätzlich Aufgaben der zuständigen Fachgerichte. Ein verfassungsgerichtliches Eingreifen kommt regelmäßig erst dann in Betracht, wenn die angegriffene fachgerichtliche Entscheidung spezifisch verfassungsrechtliche Fehler erkennen lässt. Dementsprechend darf sich die Begründung der Verfassungsbeschwerde nicht in der Rüge eines Verstoßes gegen einfaches Recht erschöpfen, sondern sie muss die Möglichkeit aufzeigen, dass die angefochtene fachgerichtliche Entscheidung auf einer grundsätzlichen Verkennung des Gewährleistungsgehalts des als verletzt gerügten Grundrechts beruht (VerfGH NRW, Beschluss vom 14. Januar 2020 – VerfGH 44/19.VB-3, juris, Rn. 3 f.). Hierzu bedarf es insbesondere einer hinreichenden Auseinandersetzung mit den Begründungen der angefochtenen Entscheidungen (VerfGH NRW, Beschluss vom 5. November 2019 – VerfGH 38/19.VB-2, juris, Rn. 5 m. w. N.).

Gemessen daran hat der Beschwerdeführer die Möglichkeit einer – mit der Verfassungsbeschwerde allein gerügten – Verletzung seines Rechts auf effektiven Rechtsschutz nicht hinreichend substantiiert dargelegt.

a) Aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 4 Abs. 1 LV i. V. m. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ergeben sich Anforderungen an die gerichtliche Handhabung des Rechtsmittelrechts. Zwar gewährleistet Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG keinen

Anspruch auf die Errichtung eines Instanzenzuges. Hat der Gesetzgeber jedoch mehrere Instanzen geschaffen, darf der Zugang zu ihnen nicht in unzumutbarer und durch Sachgründe nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden. Das Gleiche gilt, wenn das Prozessrecht – wie hier die §§ 124, 124a VwGO – den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit gibt, die Zulassung eines Rechtsmittels zu erstreiten. Danach ist eine Auslegung und Anwendung der §§ 124, 124a VwGO mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes unvereinbar, wenn sie sachlich nicht zu rechtfertigen ist, sich damit als objektiv willkürlich erweist und den Zugang zur nächsten Instanz unzumutbar erschwert. Dies gilt sowohl für die gerichtliche Handhabung der Anforderungen an die Darlegung der gesetzlich vorgesehenen Zulassungsgründe als auch für die Handhabung der Anforderungen an das Vorliegen von Zulassungsgründen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Juni 2019 – 1 BvR 587/17, DÖV 2019, 838 = juris, Rn. 27 f., m. w. N.; VerfGH NRW, Beschluss vom 17. Dezember 2019 – VerfGH 56/19.VB-3, juris, Rn. 17).

Generell dürfen die Anforderungen an die Darlegung der Zulassungsgründe nicht derart erschwert werden, dass sie auch von einem durchschnittlichen, nicht auf das gerade einschlägige Rechtsgebiet spezialisierten Rechtsanwalt mit zumutbarem Aufwand nicht mehr erfüllt werden können. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verpflichtet das Zulassungsgericht insbesondere dazu, den Vortrag des Antragstellers angemessen zu würdigen und durch sachgerechte Auslegung selbstständig zu ermitteln, welche Zulassungsgründe der Sache nach geltend gemacht werden und welche Einwände welchen Zulassungsgründen zuzuordnen sind. Die Anforderungen an das Vorliegen eines Zulassungsgrundes werden insbesondere dann in verfassungswidriger Weise überspannt, wenn das Gericht zur Ablehnung der Zulassung in einer sachlichen Tiefe argumentiert oder argumentieren müsste, die dem eigentlichen Rechtsmittelverfahren vorbehalten ist. Dies wird dem Charakter des Zulassungsverfahrens nicht gerecht und versperrt unzulässig den Zugang zur nächsten Instanz, in der eine vertiefte Auseinandersetzung mit den aufgeworfenen Fragen stattfinden müsste (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Juni 2019 – 1 BvR

587/17, DÖV 2019, 838 = juris, Rn. 29 f., m. w. N.; VerfGH NRW, Beschluss vom 17. Dezember 2019 – VerfGH 56/19.VB-3, juris, Rn. 18).

Für die verschiedenen Zulassungsgründe ergeben sich zudem je eigene verfassungsrechtliche Anforderungen.

So wurde der in § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO geregelte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils verfassungsrechtlich dahingehend konkretisiert, dass die Berufung zuzulassen ist, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Juni 2019 – 1 BvR 587/17, juris, Rn. 32 m. w. N.; VerfGH NRW, Beschluss vom 17. Dezember 2019 – VerfGH 56/19.VB-3, juris, Rn. 19). Nach der – hier für den Verfassungsgerichtshof maßgeblichen (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 30. April 2019 – VerfGH 2/19.VB-2, juris, Rn. 22 f.) – Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts begegnet es allerdings keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht bei der Überprüfung des angefochtenen Urteils auf ernstliche Zweifel an seiner Richtigkeit auf andere rechtliche oder tatsächliche Gesichtspunkte abstellt als das Verwaltungsgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils und wenn es – soweit rechtliches Gehör gewährt ist – die Zulassung der Berufung deshalb ablehnt, weil sich das Urteil aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig erweist. Es widerspricht jedoch sowohl dem Sinn und Zweck des dem Berufungsverfahren vorgeschalteten Zulassungsverfahrens als auch der Systematik der in § 124 Abs. 2 VwGO geregelten Zulassungsgründe und kann den Zugang zur Berufung in sachlich nicht mehr zu rechtfertigender Weise einschränken, wenn das Berufungsgericht auf andere entscheidungstragende Gründe abstellt als das Verwaltungsgericht, die nicht ohne Weiteres auf der Hand liegen und deren Heranziehung deshalb über den mit Blick auf den eingeschränkten Zweck des Zulassungsverfahrens von ihm vernünftigerweise zu leistenden Prüfungsumfang hinausgeht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Juli 2013 – 1 BvR

3057/11, BVerfGE 134, 106 = juris, Rn. 40 m. w. N., vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 10. März 2004 – 7 AV 4.03, DVBl 2004, 838 = juris, Rn. 10).

Auch eine Divergenzzulassung (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) kann abgelehnt werden, wenn sich das Urteil ungeachtet der Divergenz im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig erweist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Februar 2011 – 1 BvR 500/07, juris, Rn. 15 f.).

b) Dies zu Grunde gelegt, hat der Beschwerdeführer die Möglichkeit einer Verletzung seines Rechts auf effektiven Rechtsschutz durch Überspannung der Anforderungen an die Zulassung der Berufung nicht hinreichend substantiiert dargelegt.

aa) Er macht im Hinblick auf die Zulassung der Berufung wegen ernstlicher Zweifel insbesondere nicht hinreichend deutlich, dass und inwieweit die vom Oberverwaltungsgericht herangezogene alternative Begründung für die Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils mit Blick auf den eingeschränkten Zweck des Zulassungsverfahrens über den von ihm vernünftigerweise zu leistenden Prüfungsumfang hinausgeht. Der Beschwerdeführer behauptet in diesem Zusammenhang zwar, die vom Oberverwaltungsgericht herangezogenen Gründe lägen nicht ohne weiteres auf der Hand, setzt sich insoweit aber schon nicht ausreichend mit der Argumentation des Oberverwaltungsgerichts auseinander.

Die Annahme, dass ein vorgerichtlich ggf. mangelhaft durchgeführtes Überdenkungsverfahren während eines laufenden gerichtlichen Verfahrens grundsätzlich geheilt bzw. nachgeholt werden kann, ist sowohl höchstrichterlich in den vom Oberverwaltungsgericht insoweit zitierten Entscheidungen geklärt als auch im Übrigen naheliegend. Dies verdeutlicht umso mehr der Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits vorsorglich in der Berufungszulassungsschrift zu einer möglichen Heilung des von ihm angenommenen Mangels vorgetragen hatte. Die in diesem

Zusammenhang von ihm vorgebrachten Bedenken dagegen, dass die Voraussetzungen eines ordnungsgemäßen Überdenkungsverfahrens auch konkret vorgelegen haben, hat das Obergerverwaltungsgericht unter Berufung auf ober- und höchstrichterliche Rechtsprechung entkräftet. Weder zeigt der Beschwerdeführer auf, dass damit die Klärung schwieriger Rechts- oder Tatsachenfragen verbunden gewesen wäre, die erst in einem Berufungsverfahren hätte erfolgen dürfen, noch erfolgt überhaupt eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der diesbezüglichen Argumentation des Obergerverwaltungsgerichts.

Der erstmals mit der Beschwerdeschrift vorgebrachte weitere Einwand, gegen die Zulässigkeit der Nachholung des Überdenkungsverfahrens spreche zudem das zeitliche Moment, führt zu keinem anderen Ergebnis. Der Beschwerdeführer trägt insoweit vor, nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gelte der Erfahrungssatz, dass sich ein Prüfer schon nach zwei Monaten nicht mehr hinreichend an eine mündliche Prüfung erinnern könne; die Stellungnahme des Prüfungsausschusses im gerichtlichen Verfahren sei aber erst etwa acht Monate nach der Prüfung erfolgt. Den genannten Erfahrungssatz hat das Bundesverwaltungsgericht in der vom Beschwerdeführer zitierten Entscheidung aber nicht aufgestellt. Dort heißt es lediglich, dass nach einem Zeitraum von etwa zwei Monaten erfahrungsgemäß die nachträgliche (erstmalige) Erstellung einer substantiellen Begründung für die Bewertung mündlicher Prüfungsleistungen nicht mehr möglich sei (vgl. BVerwG, Urteil vom 6. September 1995 – 6 C 18.93, BVerwGE 99, 185 = juris, Rn. 43). Vorliegend steht indes nicht die erstmalige Erstellung einer Begründung, sondern die Nachholung des Überdenkungsverfahrens in Streit, das typischerweise erst nach dem Vorliegen einer Begründung erfolgt. Im Übrigen geht auch das Bundesverwaltungsgericht in der zitierten Entscheidung davon aus, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch nach mehr als zwei Monaten noch eine substantielle Begründung angefertigt werden kann, etwa wenn die Prüfer sich detaillierte Aufzeichnungen gemacht und diese aufbewahrt haben. Ausgehend davon zeigt die Beschwerdeschrift nicht auf, dass angesichts des zwischen der münd-

lichen Prüfung und den abschließenden Stellungnahmen der Prüfungskommission liegenden Zeitraums die Zulässigkeit der Nachholung des Überdenkungsverfahrens unter dem Blickwinkel von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG in einem Berufungsverfahren zu klären gewesen wäre. Dafür, dass auch unter Berücksichtigung der zeitlichen Abläufe die Nachholung ohne weiteres zulässig war, spricht jedenfalls der Umstand, dass ein Prüfungsprotokoll vorliegt, das nach § 32 Abs. 10 Satz 1 der Ordnung des Vorbereitungsdienstes und der Staatsprüfung (OVP) u. a. Angaben über das Thema, den Prüfungsverlauf und die wesentlichen Begründungen dafür enthält, ob und in welchem Maße der Prüfling die Ziele des Vorbereitungsdienstes erreicht hat. Ob dieses Protokoll im Hinblick auf seine Detailliertheit ohne weiteres geeignet ist, Grundlage einer sachgerechten Nachholung des Überdenkungsverfahrens auch acht Monate nach der mündlichen Prüfung zu sein, kann der Verfassungsgerichtshof nicht abschließend beurteilen, weil der Beschwerdeführer das Protokoll nicht vollständig vorgelegt hat.

bb) Ob die Rüge einer Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz im Hinblick auf eine unterlassene Zulassung der Berufung wegen Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität schon daran scheitert, dass sich der Beschwerdeführer auf diesen Grund im Berufungszulassungsverfahren weder ausdrücklich noch der Sache nach berufen hat, kann offen bleiben. Jedenfalls ist insoweit eine Verletzung des gerügten Rechts ebenfalls nicht hinreichend dargelegt. Das Vorbringen des Beschwerdeführers in der Zulassungsbegründung war ausdrücklich dem Zulassungsgrund § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugeordnet und zielte auch der Sache nach ausschließlich auf die Fehlerhaftigkeit der entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts. Allein der Umstand, dass der Beschwerdeführer zur Begründung der Unrichtigkeit des Urteils auch auf eine konkrete Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts Bezug genommen hat, musste das Oberverwaltungsgericht nicht zu einer Zulassung der Berufung wegen Divergenz veranlassen. Im Übrigen kann – wie bereits ausgeführt – auch eine Divergenzzulassung deswegen abgelehnt werden, weil sich das Urteil

ungeachtet der Divergenz im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig erweist. Insoweit gelten die obigen Ausführungen entsprechend.

2. Seine Auslagen sind dem Beschwerdeführer nicht zu erstatten. § 63 Abs. 4 VerfGHG sieht eine Auslagenerstattung nur für den hier nicht vorliegenden Fall eines Obsiegens des Beschwerdeführers vor.

Prof. Dr. Heusch

Dr. Gilberg

Prof. Dr. Wieland