

## Das Referat als mündliche Prüfung

von Lukas C. Gundling, Erfurt\*

*Es ist eine (nunmehr nicht mehr ganz) neue Situation im Prüfungsgeschehen seit der Umstellung auf die modularisierten Bachelor- und Masterstudiengänge eingetreten. Nicht selten werden in diesen nun Referate als Abschlussprüfung oder Teilprüfung eines Moduls vorgesehen. Die Bewertung dieser Prüfungen fließt sogar dadurch häufig in die Abschlussnote des Studiums ein. An vielen Fakultäten werden diese Referate jedoch nur von lediglich einem Prüfer bewertet, nämlich von den jeweiligen Dozierenden. Allerdings liegt es nahe, dass es sich bei einem bewerteten Referat um eine mündliche Prüfung sui generis handelt. Der Aufsatz zeigt auf, welche Implikationen eine solche Verortung des Referats aus prüfungsrechtlicher Sicht hat.*

### I. Hinführung

Prüfungen sollen Leistungen ermitteln und Qualifikationen feststellen. Sie dienen häufig zum Erwerb von Berechtigungen, die von in den Prüfungen nachgewiesenen Fähigkeiten abhängig sind.<sup>1</sup> In modularisierten Studiengängen schließen die Prüfungen oft ein Modul ab, also einen Studienabschnitt und damit eine Kompetenz Einheit. Der erfolgreiche Abschluss eines Moduls bescheinigt den Studierenden über gewisse Kompetenzen, über ein bestimmtes Wissen zu verfügen<sup>2</sup> und damit umgehen zu können.<sup>3</sup>

Als Abschlussmöglichkeit, also als Grundlage für das Bestehen der Module, werden immer wieder Referate (o.ä. Präsentationen, bei denen Prüflinge einem Plenum oder einer Prüfungskommission etwas vorstellen) als

\* Lukas C. Gundling ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte an der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Erfurt.

<sup>1</sup> Markus Pein, *WissR* 48 (2015), 362; Mareike Lampe, *Gerechtere Prüfungsentscheidungen*, 1999, S. 18; Norbert Niehues/Edgar Fischer/Christoph Jeremias: *Prüfungsrecht*, 7. Aufl. 2018, Rn. 3.

<sup>2</sup> Allen an den deutschen Universitäten dürfte geläufig sein, dass es sich dabei um Wunschdenken handelt.

<sup>3</sup> So bspw. normiert in § 30 Abs. 3 S. 1 BerlHG, § 61 Abs. 4 BremHG, § 62 Abs. 2 HmbHG, § 18 Abs. 1 S. 2 HHG [Hessen], § 38 Abs. 2 Nr. 6 LHG M-V, § 63 Abs. 1 S. 1 HG NW, § 25 Abs. 2 S. 3 HochSchG RP, § 21 Abs. 3 SächsHG, § 49 Abs. 3 S. 1 HSG SH, § 54 Abs. 1 ThürHG. Nicht so deutlich, aber aus dem Zusammenhang § 32 Abs. 1 LHG BW, Art. 61 Abs. 1 S. 2 BayHSchG, § 21 Abs. 1 S. 3 BbgHG, § 7 Abs. 1 S. 2 NHG [Niedersachsen] bestimmt, dass Prüfungen studienbegleitend stattfinden, ebenso offen lässt es § 58 Abs. 3 SHSG [Saarland] und § 12 Abs. 3 S. 3 HSG LSA.

Prüfungsform gewählt, die schließlich durch die Lehrenden veranstaltungsbegleitend durchgeführt und in diesem Zuge auch benotet werden.<sup>4</sup> Hiermit beeinflussen häufig die Dozierenden unmittelbar die Abschlussnote der Studierenden. Entsprechend wird in der Rechtsprechung zunehmend anerkannt, dass es sich bei der Bekanntgabe entsprechender Prüfungsergebnisse um Verwaltungsakte – mit entsprechenden Rechtsschutzmöglichkeiten<sup>5</sup> – handelt.<sup>6</sup> Dabei kann es aber auch möglich sein, dass innerhalb einer Prüfungsgruppe das Prüfungsergebnis für den einen Prüfling als Verwaltungsakt ergeht, für einen anderen jedoch nicht.<sup>7</sup> Erheblich ist, dass die Merkmale des § 35 S. 1 (Landes-)VwVfG erfüllt sind.

Gleichzeitig liegt grundsätzlich durch das Vorsehen von studienbegleitenden Prüfungen, die im Rahmen von regulären Lehrveranstaltungen abgenommen werden, eine Durchbrechung des Zweiprüferprinzips<sup>8</sup> vor.<sup>9</sup> Man könnte dieses mit der Lehrfreiheit rechtfertigen. Lehrende sind jedoch nicht generell frei in der Festlegung der Form der Prüfungsleistung. Nicht selten werden die für eine Modulprüfung zulässigen Prüfungsformen in einem Modulhandbuch, als Anlage zur Prüfungsordnung, geregelt.<sup>10</sup> Die Beschränkung auf zulässige Prüfungsfor-

<sup>4</sup> So berichteten uns (Hannes Berger, Sebastian R. Bunse sowie L.C. Gundling) zuletzt die Studierenden in einem Hochschulrechtsseminar an der Universität Erfurt. Aufgrund dessen entstand dieser Beitrag.

<sup>5</sup> Auch im Prüfungsrecht unterliegen Verwaltungsakte der vollständigen gerichtlichen Nachprüfbarkeit (BVerfG, Kammerbeschl. vom 21.12.1992 – 1 BvR 1295/90; siehe auch Pein, *WissR* 48 (2015), 385ff., Peter Becker, *NVwZ* 1993, 1132.). Bei maximalem Beurteilungsspielraum beschränkt sich die Kontrolle nach h.M. darauf, ob Verfahrensfehler vorliegen, anzuwendendes Recht verkannt, Bewertungsmaßstäbe verletzt oder sachfremde Erwägungen vorgenommen wurden (Pein, *WissR* 48 (2015), 364). Des Weiteren ist das mögliche Auseinanderfallen von Prüfungsbehörde und Prüfer und entsprechen der richtige Widerspruchsadressat zu beachten (Pein, *WissR* 48 (2015), 373f.).

<sup>6</sup> Siehe bspw. VG Gera, *Urt. v.* 10. April 2014 – 2 K 1766/11 Ge, S. 6f. Zur aktuellen Situation sowie dem Für und Wider: Carsten Morgenroth, *NVwZ-Extra* 19/2017.

<sup>7</sup> Morgenroth, *Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht*, 2017, Rn. 559.

<sup>8</sup> Die Prüfungsrechtsgrundsätze werden in der Normenhierarchie sehr unterschiedlich verortet – mitunter werden Sie unter der Verfassung angenommen (Pein, *WissR* 48 (2015), 367f.). Das Zweiprüferprinzip als solches kann nicht direkt aus dem GG abgeleitet werden (BVerwG, *Beschl. V.* 24.08.1988 – 7 B 113/88), es muss entsprechend landesrechtlicher Grundlage entspringen (Pein, *WissR* 48 (2015), 374; Zimmerling, *Prüfungsrecht*, 1998, Rn. 153).

<sup>9</sup> Helmut Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: *Handbuch Hochschulrecht*, 3. Aufl. 2017, Kap XII, Rn. 5.

<sup>10</sup> So bspw. LMU München, *Prüfungs- und Studienordnung für den Bachelorstudiengang Volkswirtschaftslehre* (2013) vom 13. August 2014, zuletzt geändert durch die Dritte Satzung zur Änderung der

men ist durch die Lehrenden zu beachten; sie können nur innerhalb der vorgesehenen Prüfungsformen auswählen.<sup>11</sup> Da einzelne Veranstaltungen mitunter in mehreren Modulen kodiert werden, kann dies dazu führen, dass die Lehrenden mehrere Prüfungsarten, mit sogar verschiedenem Prüfungsumfang, vorsehen müssen.<sup>12</sup> Soweit Referate als Modulabschlussprüfungen angewendet werden, stellt sich die Frage, wie das Referat prüfungsrechtlich zu qualifizieren ist und welche prüfungsrechtlichen Folgen sich entsprechend aus der Einordnung ergeben?

## II. Das Referat als mündliche Prüfung

Es liegt nahe, dass es sich bei einem Referat um eine Art der mündlichen Prüfung handelt. Welche Prüfungsarten an einer Hochschule zulässig sind, wird in der Regel in der Prüfungsordnung festgelegt. Dies geschieht durch das den Hochschulen durch die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG (oder durch die entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Normen) zukommende Satzungsrecht.<sup>13</sup> Wie dies vorgenommen wird, unterscheidet sich indes zwischen den Hochschulen. Manche unterscheiden lediglich in zwei Prüfungsformen, nämlich in mündliche und praktische Prüfungen als die eine sowie in schriftliche Prüfungen als die andere Form.<sup>14</sup> An-

dere Hochschulen nehmen eine umfangreichere Aufzählung vor, in der Präsentationen/Referate eine eigenständige Prüfungsform darstellt.<sup>15</sup>

Diese mannigfaltige Ausdifferenzierung ist aus prüfungsrechtlicher Sicht bei genauem Hinsehen unerheblich – das Prüfungsrecht ist insgesamt zersplittert und wirkt auf manchen Anwender entsprechend unübersichtlich oder unvollständig.<sup>16</sup> Diese Situation suggeriert allerdings fälschlich ein hohes Maß an Freiheit bei den Prüfern für die Verfahrensgestaltung. Aus der höchstgerichtlich bejahten, von der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und dem Recht auf richterliches Gehör (Art. 19 Abs. 4 GG) herrührenden Begründungspflicht einer berufsrelevanten<sup>17</sup> Prüfungsentscheidung<sup>18</sup> ergibt sich grundsätzlich eine Unterscheidung in zwei Grundformen:<sup>19</sup> Auf der einen Seite stehen die Prüfungen, in denen die Prüfungsleistung in schriftlicher oder anderweitig materieller Form vorliegt und auf der anderen solche, die einmalig unwiederhol- und unwiederbringbar erbracht worden sind.<sup>20</sup> Da dabei entsprechend Funktionsgrenzen der Rechtsprechung erreicht werden, ist die Verwirklichung des Art. 19 Abs. 4 GG vor größere Herausforderungen gestellt.<sup>21</sup>

Gerade bei einer bloß mündlich vorgebrachten Leistung bedarf es zur Formulierung von Einwänden gegen die

---

Prüfungs- und Studienordnung der Ludwig-Maximilians-Universität München für den Bachelorstudiengang Volkswirtschaftslehre (2013) vom 21. September 2017; Gemeinsame Prüfungs- und Studienordnung für den Bachelor-Studiengang in den Staatswissenschaften mit den Haupt- und Nebenstudienrichtungen Rechtswissenschaft, Sozialwissenschaften und Wirtschaftswissenschaft in der Fassung vom 5. März 2012 (VerkBl. UE RegNr.: 2.3.3.4.1-2). Siehe auch VG Gießen, Urt. v. 19.04.2018 – 9 K 5783/17.GI.

<sup>11</sup> Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 15.

<sup>12</sup> So wird z.B. an der Universität Erfurt die Vorlesung „Das politische System Deutschlands“ im WS 2018/2019 in den Modulen B Sta 2012 SGDemo#03 // V 3LP und B Sta 2012 SZFor#01 // S 6LP angeboten (siehe Vorlesungsverzeichnis, Stand 1. November 2018). Für SZFor ist eine 90 min. Klausur oder 30 min. mündliche Prüfung oder eine schriftliche Arbeit oder 30 min. mündliche Prüfung (50%) i. V. m. einer schriftlichen Arbeit (50%) vorgesehen (siehe B-PO-Sta-HN 2012; VerkBl. UE RegNr.: 2.3.3.4.1-2, S. 190), für SGDemo gilt nominal dasselbe nur, dass sich der Stoff durch zwei Vorlesungen speist, das heißt effektiv trägt die Veranstaltung nur 50% zum Prüfungsstoff bei, als bspw. 45 min. Klausur (siehe B-PO-Sta-HN 2012; VerkBl. UE RegNr.: 2.3.3.4.1-2, S. 143ff).

<sup>13</sup> Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht 2017, Kap XII, Rn. 17. Prüfungsordnungen sind also Teil des öffentlichen Rechts und – entgegen mancher Ansicht unter Lehrenden – nicht nur Leitfäden!

<sup>14</sup> Siehe bspw. § 9 der Rahmenprüfungsordnung der Universität Erfurt für den Bachelor-Studiengang (RPO-B), VerkBl. UE RegNr.: 2.3.3.1-3.

---

<sup>15</sup> Siehe bspw. § 15 Abs. 3 Allgemeine Prüfungsordnung für Bachelor- und Master-Studiengänge sowie sonstige Studienangebote an der Universität Göttingen (APO), Amtlichen Mitteilungen Nr. 39 vom 12.11.2010 S. 3932, zuletzt geändert durch Änd. AM I/54 v. 09.11.2017 S. 1458.

<sup>16</sup> Dazu Pein, WissR 48 (2015), 363, 369; in diese Richtung BVerwG, Urt. v. 10.10.2002 – 6 C 7/02.

<sup>17</sup> Siehe dazu Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 703, insb. Fn. 29. Es sei hier auf einen fundamentalen Wandel in der Rechtsprechung und folglich in der Literatur nach 1991 aufmerksam gemacht (siehe auch Pein, WissR 48 (2015), 365; Lampe, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 93ff.).

<sup>18</sup> Siehe bspw. BVerwG, Urt. v. 09.12.1992 – 6 C 3/92, BVerwGE 91, 262f. (Leitsätze); BVerwG, Urteil vom 06.09.1995 – 6 C 18/93, BVerwGE 99, 185 (Leitsätze). Siehe auch Becker, NVwZ 1993, 1134f. oder Lampe, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 148f.

<sup>19</sup> Dies legt bspw. auch Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 36; Carsten Morgenroth, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 2017, Rn. 382 oder auch Lampe, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 150f. nahe. Daneben wird als prüfungsrechtsrelevantes Grundrecht noch Art. 3 Abs. 1 GG geführt (Pein, WissR 48 (2015), 368).

<sup>20</sup> Morgenroth, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 2017, Rn. 503. Zwar ist die Bewertung einer Klausur auch nicht vollständig rekonstruierbar, indes liegt hier noch die Klausur vor. Trotzdem kann hier ein fachliches „vertretbar“ oder „nicht (mehr) vertretbar“ festgestellt werden (Becker, NVwZ 1993, 1131).

<sup>21</sup> Pein, WissR 48 (2015), 364.

Bewertungsentscheidung eines – durch den Prüfling gegenüber dem Prüfer vorgebrachten – substantiierten Vortrages (mündlich oder schriftlich) mit Bezug zur Leistungsbewertungsentscheidung.<sup>22</sup> Es ist entsprechend, die Einwände ermöglichend, dem Prüfling auch Einblick in das Prüfungsprotokoll sowie in die Begründung des Prüfers zu gewähren.<sup>23</sup> Denn das Prüfungsprotokoll kann im Bedarfsfall zu Beweis Zwecken herangezogen werden.<sup>24</sup> Insbesondere dann, wenn man berücksichtigt, dass die Irrtumswahrscheinlichkeit bei bloß einem Prüfer, gerade in der unwiederbringbar gehaltenen mündlichen Prüfung, erhöht sein kann.<sup>25</sup>

Es muss dem Prüfling anhand der durch die Prüfung vorliegenden Unterlagen möglich sein durchzusetzen, dass seine „vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung [...] nicht als falsch gewertet werden“ darf.<sup>26</sup> Dabei ist diese Überprüfung ohne Vorliegen einer schriftlichen Arbeit auf das Prüfungsprotokoll und die Begründung der Bewertung angewiesen (s.u.). Denn der – rechtstaatlich nicht ganz unkritische – Beurteilungsspielraum beschränkt sich auf die Einordnung des Schwierigkeitsgrades, mithin der Qualität der abgegebenen Leistung und entsprechend auf Erwägung der Chancengleichheit.<sup>27</sup> Alle weiteren Faktoren können der gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden.

Bei einem Referat stellt sich nun mit Blick auf die Frage der Prüfungsqualität, die vorgelagerte Frage was bewertet werden soll. Ist der Referatsteil

(1) nur der Vortrag (die Präsentation) einer Verschriftlichung und wird lediglich die Verschriftlichung bewertet, so handelt es sich um eine schriftliche Prüfungsform. Mithin darf das bloße Halten des Referats höchstens die Bestehensvoraussetzung bilden, nicht aber Einfluss auf die Bewertung der konkreten Prüfungsleistung haben. Ein noch so lustlos, eintönig und unvollständig gehaltener Vortrag erlaubt es nicht die schriftliche Leistung abzuwerten; umgekehrt gilt gleiches für einen die

schriftliche Leistung überragenden Vortrag; auch hier zählt nur die (in diesem Fall schwächere) schriftliche Leistung.<sup>28</sup>

(2) Wird neben der Verschriftlichung oder den vorgelegten Thesenpapieren und Präsentationsfolien<sup>29</sup> auch die mündliche Leistung im Referat sowie bei anschließenden Fragen etc. bewertet, so liegt sowohl ein schriftlicher, als auch ein mündlicher Prüfungsteil vor und es müssen jeweils die Verfahrensvorgaben eingehalten werden. Ungeachtet welche prozentuale Aufschlüsselung gewählt wurde.

(3) Sollen nur das mündliche Referat und die anschließenden Fragen etc. als Prüfungsleistung bewertet werden, handelt es sich folglich um eine mündliche Prüfungsleistung – eine mündliche Prüfung *sui generis*.<sup>30</sup>

Es kann dementsprechend keine pauschale Antwort auf die Frage gegeben werden, ob es sich bei einem Referat um eine mündliche Prüfung handelt, vielmehr ist die Antwort von der vorgesehenen Leistungsbewertung des bloß mündlich geleisteten Anteils abhängig. Wird indes eine Leistungsbewertung vorgenommen, so hat die Begründung dieser zeitnah zur Leistungserbringung und Bekanntgabe der Leistungsbewertung zu erfolgen.<sup>31</sup>

### III. Prüfungsrechtliche Anforderungen an das Referat

Für die Bewertung der Prüfungsleistungen nach II.(1), II.(2) und II.(3) ergeben sich unterschiedliche prüfungsrechtliche Anforderungen an den mündlichen und schriftlichen Teil. Für die Bewertung der hier zentralen Fragen rücken die Bewertung des mündlichen Anteils und die damit einhergehenden Spezifika in den Fokus.

<sup>28</sup> Hier gilt es unbedingt das Prinzip der Chancengleichheit in Prüfungen zu wahren (zu diesem Prinzip siehe z.B. *Schnellenbach*, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 37.) – die gern gewährte Chance zur Verbesserung durch den Vortrag ist auf Grundlage dieses Prinzips unzulässig! Das Prinzip gilt also sowohl für die Erbringung als auch für die Bewertung der Leistung (*Pein*, *WissR* 48 (2015), 363).

<sup>29</sup> Präsentationsfolien sind für sich – ebenso wie Handouts o.ä. – jedoch nicht notwendig ein schriftlicher Prüfungsanteil (siehe *Niehues/Fischer/Jeremias*, *Prüfungsrecht*, 2018, Rn. 445). Sie sollen bestenfalls den Vortrag als Gliederung oder durch Abbildungen, Zahlen usf. unterstützen.

<sup>30</sup> *Niehues/Fischer/Jeremias*, *Prüfungsrecht*, 2018, Rn. 445 geht der Charakter einer mündlichen Prüfung nicht verloren, wenn dabei gewisse Anteile schriftlich, z.B. als Folien oder Tafelbild, geleistet werden. Teilweise a.A. VG Gießen, *Urt. v. 19.04.2018 – 9 K 5783/17.GI*.

<sup>31</sup> *Schnellenbach*, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 36.

<sup>22</sup> *Schnellenbach*, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 36.

<sup>23</sup> VG Gießen, *Urt. v. 19.04.2018 – 9 K 5783/17.GI*, es weist dabei auf Art. 12 Abs. 1 und 19 Abs. 4 GG hin. Siehe auch *Zimmerling*, *Prüfungsrecht*, 1998, Rn. 226. Ein substantiiertes Vortrag sei nur mit Einblick in Prüfungsprotokoll und Entscheidungsbegründung möglich (*Lampe*, *Gerechtere Prüfungsentscheidungen*, 1999, S. 142).

<sup>24</sup> *Lampe*, *Gerechtere Prüfungsentscheidungen*, 1999, S. 141.

<sup>25</sup> *Pein*, *WissR* 48 (2015), 374.

<sup>26</sup> *BVerfGE* 84, 34 (55). Auch *Pein*, *WissR* 48 (2015), 363, 365.

<sup>27</sup> *Pein*, *WissR* 48 (2015), 364f.

Mündliche Prüfungen sind nach landesgesetzlichen Vorgaben in der Regel von mindestens zwei Prüfern abzunehmen oder von einem Prüfer und einem sachkundigen Beisitzer.<sup>32</sup> Mitunter kann als Prüfer und sachkundiger Beisitzer eine Person vorgesehen werden, die diese oder eine äquivalente Prüfung (und eben nur diese) bereits bestanden hat<sup>33</sup> und somit über das Qualifikationsniveau verfügt, dass der Prüfling anstrebt.<sup>34</sup> Diesen Anforderungen genügt gegebenenfalls entsprechend auch eine wissenschaftliche oder gar studentische Hilfskraft.<sup>35</sup> In erhöhtem Maße ist bei Hilfskräften<sup>36</sup> auf eine mögliche Befangenheit zu achten, handelt es sich bei den Prüflingen in der Regel um Kommilitonen der Hilfskräfte.<sup>37</sup>

Die Entscheidung, ob die zweite Person Prüfer oder nur Beisitzer ist, hat Auswirkung auf den Umfang dessen, was bewertet werden kann. In die Bewertung mit einfließen dürfen nur vom Prüfer (oder den Prüfern) gestellten Fragen, nicht aber solche der Beisitzer.<sup>38</sup> Mit Blick auf Referate, die gewöhnlich vor einem Veranstaltungsplenum gehalten werden, können auch Fragen aus dem Plenum keine direkte, also explizite Berücksichtigung in der Leistungsbewertung finden. Davon unabhängig gilt das Erfordernis, dass soweit zwei Prüfer mitwirken, diese auch eigenständige Bewertungen der Prüfungsleistungen leisten müssen, wodurch eine gemeinsame Bewertung eines Referats als unzulässig zu bewerten ist.<sup>39</sup>

<sup>32</sup> Explizit bereits im Hochschulgesetz geregelt Art. 61 Abs. 3 S. 2 Nr. 10 BayHSchG, § 33 Abs. 1 S. 2 BerlHG, § 64 Abs. 7 S. 3 HmbgHG, § 18 Abs. 3 S. 2 HHG [Hessen], § 36 Abs. 5 LHG M-V, § 65 Abs. 2 S. 2 HG NW, § 26 Abs. 3 Nr. 1 HochSchG RP, § 63 Abs. 4 S. 3 SHSG [Saarland], § 23 Abs. 9 S. 2 SächsHG, § 12 Abs. 5 S. 2 HSG LSA, § 51 Abs. 4 S. 3 HSG SH, § 54 Abs. 4 S. 4 ThürHG. Lediglich Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen und Niedersachsen haben darauf verzichtet.

<sup>33</sup> Siehe bspw. § 54 Abs. 3 ThürHG und *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 305f. oder *Lampe*, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 144f.

<sup>34</sup> *Morgenroth*, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 2017, Rn. 518ff.

<sup>35</sup> Es ist dem Autor selbstverständlich bewusst, dass Personalstunden von zumindest Sachkundigen an den Universitäten der Republik in vielen Fällen knapp sind und nicht selten schon Hilfskraftstunden ausgereizt sind.

<sup>36</sup> Als obiter dictum sei auf § 95 ThürHG (2018) aufmerksam gemacht und die befremdliche und darüber hinaus missverständliche Bezeichnung der Hilfskräfte als „Assistenten“.

<sup>37</sup> Zur Befangenheit siehe *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 336ff. oder *Zimmerling*, Prüfungsrecht, 1998, S. 81ff.

<sup>38</sup> *Morgenroth*, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 2017, Rn. 352ff.

<sup>39</sup> *Lampe*, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 152f. Das schließt indessen nicht aus, dass sich einer der Prüfer dem Votum des

Neben der Anforderung einer zusätzlich am Prozess der Prüfung teilhabenden Person muss – wie im Übrigen auch bei Klausuren – währenddessen ein Prüfungsprotokoll geführt werden; dies ist bei mündlichen Prüfungen zwingend.<sup>40</sup> Es enthält<sup>41</sup> lediglich die Namen der teilnehmenden Personen, den Prüfungsstoff<sup>42</sup>, die Prüfungsaufgaben, die Dauer und den Ablauf; dabei ist auch der äußere Ablauf, wie z.B. Störungen durch Baulärm, Zuschauer etc. zu würdigen.<sup>43</sup> Im Gegensatz zur Begründung der Bewertung ist es jedenfalls schriftlich zu führen.<sup>44</sup> Mithin gilt für das Prüfungsprotokoll: „Weder das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) noch die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gebieten eine umfassende Protokollierung von Fragen und Antworten in der mündlichen Prüfung; sie verlangen jedoch hinreichende verfahrensmäßige Vorkehrungen, um das Prüfungsgeschehen auch nachträglich noch aufklären zu können.“<sup>45</sup> Damit weist die höchstrichterliche Lösung zuvor vertretene Literaturansicht zurück.<sup>46</sup> Das Bundesverfassungsgericht konkretisiert: „Danach ist es zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten, ein Wortprotokoll über das Prüfungsgespräch (...) herzustellen. Neben der wortgetreuen Protokollierung stellt die Teilnahme von sachkundigen Dritten, vor allem von weiteren Mitgliedern der Prüfungskommission ein geeignetes Mittel zur Sachverhaltsaufklärung dar.“<sup>47</sup> Entsprechend kann auch keine Pflicht zu Video- oder Tonbandaufnahmen bestehen, trotzdem muss es ausreichen, um die Begründung der Prüfungsentscheidung nachzuvollziehen.<sup>48</sup> Die Begründung ist davon unabhängig – und je nach Ansicht

anderen Prüfers anschließt – es genügt letztlich der Vermerk „einverstanden“.

<sup>40</sup> Zwar war dies lange Zeit umstritten, es wird aber heute nicht mehr infrage gestellt (*Becker*, NVwZ 1993, 1184).

<sup>41</sup> Der konkrete Inhalt ist durch die Prüfungsordnung festzusetzen, siehe *Schnellenbach*, in *Hartmer/Detmer*: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 33.

<sup>42</sup> Soweit der Stoff nicht eindeutig in der Prüfungsordnung umrissen ist, muss nach dem Warum ((Qualifikations-)Ziel) der Prüfung gefragt werden (*Zimmerling*, Prüfungsrecht, 1998, S. 99ff.; *Pein*, WissR 48 (2015), 370f.).

<sup>43</sup> *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 456.; *Lampe*, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 141. Teilweise a.A. *Schnellenbach*, in *Hartmer/Detmer*: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 33.

<sup>44</sup> Von der schriftlichen Begründung kann abgesehen werden (siehe *Lampe*, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 151 m.w.N.).

<sup>45</sup> BVerwG, Beschl. vom 31.03.1994 – 6 B 65/93 (1. Leitsatz).

<sup>46</sup> *Becker*, NVwZ 1993, 1134 m.w.N.

<sup>47</sup> BVerfG, Kammerbeschl. v. 14.02.1996 – 1 BvR 961/94 (1. Orientierungssatz).

<sup>48</sup> *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 458a m.w.N. aus der Rsp. und Rn. 459 a.a.O.

– explizit vom Prüfling einzufordern; vom Begehren des Prüflings kann dann auch die Gestaltung und der Umfang der Begründung abhängen.<sup>49</sup>

Mängel am Prüfungsprotokoll führen nicht unmittelbar zu einer Rechtswidrigkeit der Prüfung, indes muss es in seiner Gestaltung im konkreten Fall zur gerichtlichen Aufklärung strittiger Fälle dienen können.<sup>50</sup>

Auch müssen Prüfer darauf achten, dass sie physisch wie geistig anwesend sind,<sup>51</sup> die Referate in Zeitrahmen und Umfang sich gleichen. Dagegen haben die Prüfer nicht die Pflicht jedem Prüfling dieselbe Zahl an Fragen zu stellen. Der Umfang muss lediglich in toto vergleichbar sein.<sup>52</sup> Ebenso müssen die gleichen Bewertungsmaßstäbe an die Referate der Prüflinge angelegt werden.<sup>53</sup> Verschärft werden die Anforderungen an den gleichen Umfang, wenn nicht allen die Prüfungsform „Referat“ zur Verfügung steht und entsprechend noch eine weitere Prüfungsform – beispielsweise eine Klausur oder eine schriftliche Arbeit – gewählt werden kann.

Besteht ein Prüfling den ersten Prüfungsversuch (hier das Referat) nicht, so kann der Prüfer bei der Wiederholungsprüfung auch eine andere der durch die Prüfungsordnung für das Modul zulässigen Prüfungsformen auswählen.<sup>54</sup> Hierbei sollten auch Günstigkeitserwägungen nicht vernachlässigt werden, ebenso wie Fragen der Chancengleichheit.<sup>55</sup> Sollte ein Prüfungsverfahren nicht ordnungsgemäß und Prüflingen dadurch eine Beschwerde auferlegt abgehalten worden sein, so ist die Wiederholung der Prüfung anzuordnen.<sup>56</sup>

<sup>49</sup> Lampe, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 150f. Eine obligatorische Begründung ist mit Blick auf die zumeist mehrheitliche Akzeptanz der Leistungsbewertung und dem zumeist bereits stark strapazierten Zeitkontingent der Lehrenden (Prüfer) abzulehnen.

<sup>50</sup> Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 34.

<sup>51</sup> Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 32.

<sup>52</sup> Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 447.

<sup>53</sup> Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 38.

<sup>54</sup> Bestätigte jüngst auch VG Gießen, Urt. v. 19.04.2018 – 9 K 5783/17.GI.

<sup>55</sup> Häufig kann im Rahmen der Veranstaltung kein weiteres Referat untergebracht werden. Ein im Anschluss lediglich vor den Prüfern gehaltenes Referat unterliegt dann allerdings anderen Rahmenbedingungen, die möglicherweise günstiger sind, als das Halten im Veranstaltungsplenum.

<sup>56</sup> Bspw. VG Berlin, Beschl. V. 19.06.2008 – 3 A 220.08. Pein, WissR 48 (2015), 369. Die Möglichkeit zur Verbesserung einer bestandenen Prüfung ist darüber hinaus nicht verfassungsrechtlich geboten (Lampe, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 162).

#### IV. Schlussbemerkungen

Wie sich gezeigt hat, handelt es sich bei bewerteten mündlichen Anteilen einer Prüfungsleistung um Formen der mündlichen Prüfung. Entsprechend sind die verfahrensrechtlichen Anforderungen an mündliche Prüfungen auch bei Referaten einzuhalten. Wollen Lehrende den mündlichen Teil in die Bewertung aufnehmen, so führt hieran kein Weg vorbei. Es müssen also zwei Prüfer oder zusätzlich ein sachkundiger Beisitzer anwesend sein. Gleiches gilt, wenn die mündliche Leistung innerhalb einer Lehrveranstaltung mitbewertet werden soll.

Im Vorfeld dazu – nicht repräsentativ<sup>57</sup> – geführte Diskussionen mit Lehrenden unterschiedlicher Hochschulen offenbarten immer wieder Argumente wie: „Das haben wir doch schon immer so gemacht“. Oder „Ich musste das in meinem Studium damals auch so durchlaufen.“ Diese Argumente vermögen selbstverständlich nicht ihr fehlerhaftes Vorgehen zu heilen und vernachlässigen die Neuerungen im Rahmen der Bologna-Reform, insbesondere die Modularisierung der Studiengänge und der damit einhergehenden studienbegleitenden, auf dem Abschluss sich auswirkenden Prüfungen. Die Modularisierung und die damit gestärkte Wirkung von studienbegleitenden Prüfungen bewirken strengere prüfungsrechtliche Anforderungen.

Andere Lehrende sind mit Verweis auf die Problematik dazu übergegangen, ihren Studierenden mitzuteilen, dass Sie nur noch das mit dem Referat vorgelegte Thesenpapier bewerten würden. Bei den Anforderungen, die dabei mitunter an das Thesenpapier gerichtet werden (bspw. „nicht mehr als zwei Din A 4 Seiten“), ist indes fraglich, ob eine tragfähige Begründung allein anhand der vorliegenden Papiere geleistet werden kann.<sup>58</sup> Ungeachtet kann die hochschulisch zu gewährende Chancengleichheit hierdurch verletzt werden – ist ja dann der Aufwand bspw. nur in zwei Seiten Thesenpapier anstatt möglicherweise 15 Seiten Hausarbeit zu legen.

<sup>57</sup> Es waren Lehrende die der Autor privatim befragte, noch ohne konkretes Vorhaben, dies im Rahmen des vorliegenden Beitrages zu verarbeiten. Entsprechend sind – der fehlenden Wissenschaftlichkeit dieses Vorgehens bewusst – keine weiteren Aussagen zu diesen zu treffen.

<sup>58</sup> Auch bei dieser Feststellung kann sich der Autor lediglich auf Gespräche mit Studierenden und deren Erzählungen stützen. Diese Aussagen beruhen also explizit nicht auf einer wissenschaftlich korrekten Erhebung!

Ohne Frage gehören veranstaltungsbegleitende Referate zu den aufwandsreduzierten Prüfungsmöglichkeiten. Die Aufwandsreduzierung darf in einem solchen Fall nicht so weit reichen, dass rechtliche Anforderungen missachtet werden.

Sollen mündliche Leistungen bewertet werden, so muss mindestens noch ein sachkundiger Beisitzer hinzugezogen werden. Die Möglichkeit, das Referat als unbewertete Prüfungsvorleistung vorzusehen, bleibt den Lehrenden indes unbenommen.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Nicht möglich ist es allerdings einer Beschwerde entgegenzuwirken, indem nur Bestnoten vergeben werden, da damit ein Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit vorliegt, siehe *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 537ff.