

Prüfungsunfähigkeit und Rücktritt sicher handhaben: Was sollten Beauftragte und Berater/innen wissen?

Dr. Thilo Groll, LL.M

Justitiar Fachhochschule Dortmund

Fachhochschule Dortmund

- 15.000 Studierende
- 3 Standorte im Dortmunder Stadtgebiet
- 8 Fachbereiche: Architektur, Design, Elektrotechnik, Informationstechnik, Informatik, Maschinenbau, Angewandte Sozialwissenschaften, Wirtschaft
- 235 Professor*innen
- 24 Prüfungsausschüsse
- 248 Wissenschaftliche Mitarbeiter*in und LfbAs
- 435 Mitarbeiter*innen in Technik und Verwaltung
- 120 Tutor*innen

Übersicht

1. Abgrenzung zum Nachteilsausgleich und Dauerleiden
2. Chancengleichheit und Rücktrittsgründe allgemein
3. Prüfungsunfähigkeit aufgrund von Krankheit
4. Rechtsgrundlagen
5. Besondere Fragestellungen

1. Abgrenzung zum Nachteilsausgleich und Dauerleiden

Abgrenzung zum Dauerleiden und Nachteilsausgleich - Tatbestand

- Gemeinsamkeit: Verminderung der Leistung
- Praktischer Unterschied: bei Prüfungsunfähigkeit höhere Missbrauchsgefahr
- Prüfungsunfähigkeit: **vorübergehende Krankheit**
Rechtsfolge ist Rücktritt, um auf den „wahren“ Zustand zu warten => zeitliche Verschieben der Prüfung.
- Keine Prüfungsunfähigkeit: bei **Dauerleiden**, da dies dann „das normale Leistungsbild“ ist (OVG NRW v. 22.03.18, -14 E 163/18).
Die Chancengleichheit kann durch zeitliche Verschiebung nicht erreicht werden.
- Nachteilsausgleich: bei **Behinderung** oder bei **eingeschränkter Darstellungsfähigkeit**, die durch Hilfsmittel (Schreibverlängerung, Laptop statt handschriftlich etc.) ausgleichbar ist.

Abgrenzung zum Dauerleiden und Nachteilsausgleich

**Vorüber ehender
Zustand:**
Prüfungsunfähigkeit und
Rücktritt

Dauerleiden:
Keine Prüfungsunfähigkeit

**ausgleichbare Einschränkung der
Darstellungsfähigkeit
oder Behinderung:**
Nachteilsausgleich

Abgrenzung zum Dauerleiden und Nachteilsausgleich

Schwierig: Abgrenzung Dauerleiden zur die langfristigen körperlichen, seelischen, geistigen oder Sinnesbeeinträchtigungen (1. Stufe Definition Behinderung Art. 1 S. 2 UN-BRK)

- Chronische Erkrankungen führen zu einer Behinderung, sofern die gesellschaftliche Teilhabe beeinträchtigt wird. (Ennuschat, S. 20, 73 mit Verweis auf BSG)
- **Lösung:** Keine strikte Trennung zwischen Prüfungsunfähigkeit und Nachteilsausgleich, die Lage kann ggf. zu beidem berechtigten.
(Niehues/ Fischer / Jeremias, 7. Aufl., Rz. 261, Verweis VGH B-W, 26.08.93, 9 S 2023/93 Knochenbruch, aA.VG Freiburg, 14.10.08, 1 K 1823/08, bei akuter Depression; Ennuschat, S. 42)
 - Bsp. Chronische Krankheit mit Schüben: Rücktrittsrecht wegen Prüfungsunfähigkeit
 - Prüfungsunfähigkeit, die auch behindert (bsp. Gipsarm): Nachteilsausgleich

Abgrenzung zum Dauerleiden und Nachteilsausgleich – Rechtsfolgen

Klare Abgrenzung:

Prüfungsunfähigkeit => Rücktrittsrecht

Nachteilsausgleich => Änderung der
Prüfungsmodalitäten

2. Chancengleichheit und Rücktrittsgründe

Chancengleichheit

Anspruch auf Rücktritt aus dem **Gebot der Chancengleichheit:**

Art. 3 Grundgesetz

(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

(2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.

(3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Chancengleichheit

Gleichheitsgrundsatz Art. 3 Abs. 1 GG:

Gleiches ist gleich, Ungleiches ungleich zu behandeln.

Chancengleichheit übersetzt bei der Prüfungsunfähigkeit:

Die „wahren“, nicht **durch Krankheit** oder **sonstige gewichtige Gründe** geminderten Fähigkeiten müssen ermittelt und bewertet werden.

Es liegt sonst eine Ungleichheit zwischen den Personen mit vorübergehender Beeinträchtigung und den weiteren Personen vor, die -soweit nachgewiesen- berücksichtigt werden muss.

Ein Recht auf Rücktritt aus wichtigem Grund folgt aus dem Grundgesetz und **muss** gewährt werden.

Verstoß gegen Chancengleichheit

Verstoß gegen die Chancengleichheit, wenn Gründe nicht vorliegen => Prüfpflicht, ob die Gründe vorliegen.

Prüfung trotz Prüfungsunfähigkeit, um später zusätzlichen Versuch zu haben: **Verstoß gegen die Chancengleichheit**, daher nicht zulässig.

„Es ist Sache des Prüflings, sich darüber Klarheit zu verschaffen, ob seine Leistungsfähigkeit durch außergewöhnliche Umstände, insbesondere durch Krankheit oder Behinderung, erheblich beeinträchtigt ist, und bejahendenfalls daraus unverzüglich die Konsequenzen zu ziehen, und zwar grundsätzlich vor Beginn der Prüfung.“

(OVG Lüneburg, Beschluss vom 16. März 2010 – 2 ME 143/10 –, Rn. 30, juris, mwN)

Prüfungen sind zu bewerten bei:

- Bewusster Risikoentscheidung
- Geltend machen nach Notenvergabe
- Nicht unverzüglicher Geltendmachung

Unklar: Nach Prüfung, aber vor Notenvergabe

Chancengleichheit und Rücktrittsgründe

Wichtige Gründe: Härtefälle und Krankheit. Härtefälle können nur abstrakt geregelt werden.

Gründe sind *rechtlich* nicht die Ereignisse, sondern die Symptome beim Prüfling, also die Auswirkungen.

Aber: Rspr. beurteilt bei *Härtefällen* nach Lebenserfahrung, ob Auswirkungen nachvollziehbar sind. Daher genügt *tatsächlich* meist die Angabe des Ereignisses. Bei alltäglichen Ereignissen müssten Symptome durch Attest nachgewiesen werden.

Bsp. Härtefälle:

- Schwere Erkrankung und Tod naher Angehöriger
- Verkehrsunfall

Chancengleichheit und Rücktrittsgründe

Vorliegen eines wichtigen Grundes

- Einschränkung der Leistungsfähigkeit
- Akut bzw. zeitlicher Zusammenhang zur Prüfung
- Unverzögliche Rücktrittserklärung (bei nachträglichem Rücktritt relevant)
- Ggf. Rüge in der Prüfung, insbesondere bei mündlicher Prüfung
- Glaubhaftmachung
Beweislast beim Prüfling. Wg. Vielfalt der Lebenslagen bei Härtefällen nur abstrakt regelbar („Gründe sind glaubhaft zu machen“). Bei Krankheit ärztliches Attest.

3. Prüfungsunfähig aufgrund von Krankheit

a) Nachweis

b) Unverzüglichkeit

Prüfungsunfähigkeit wegen Krankheit

- Der Prüfling hat die Gründe glaubhaft zu machen.
- Nachweisverfahren: Festlegung in Prüfungsordnung, für Krankheit ärztliches Attest oder Amtsarzt (außer NRW, BW), für sonstige wichtige Gründe nur abstrakt regeln. Fristen gewahrt? Unverzüglichkeit?
- Der Prüfungsausschuss muss entscheiden können, ob Beeinträchtigungen eine Prüfungsunfähigkeit begründen oder ggf. durch Hilfsmittel ausgleichbar sind.
- Mitwirkungspflicht des Prüflings: bei Zweifeln kann verlangt werden, dass dieser Fragen klärt, ggf. neues Attest.

Prüfungsunfähigkeit wegen Krankheit

Rolle des Prüfers oder Prüfungsausschusses:

Bewertung des Inhaltes, ob Symptome zur Prüfungsunfähigkeit führen.

*„Wird der Rücktritt vom Prüfling erklärt, entscheidet nicht der Landgerichtsarzt, sondern das Landesjustizprüfungsamt, ob die nachgewiesenen Gründe es rechtfertigen, daß der Prüfling aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, verhindert ist. **Die ärztliche Verpflichtung beschränkt sich im Wesentlichen darauf, krankhafte Beeinträchtigungen zu beschreiben und darzulegen, welche Auswirkungen sie auf das Leistungsvermögen des Prüflings in der konkret abzulegenden Prüfung haben.** Dagegen hat der Arzt nicht etwa darüber zu befinden, welche Teile der bereits begonnenen Prüfung gelten sollen und welche nicht.“*

(BVerwG, Beschluss vom 06. August 1996 – 6 B 17/96 –, Rn. 6, juris)

Grundsätze für ärztliche Atteste

- Sowohl Verlangen eines Nachweises durch ärztliches als auch eines amtsärztlichen Attests ist laut Rspr. und Literatur zulässig, es kommt auf die Regelung in der Prüfungsordnung an. Gibt es keine Regelung, kann dies nur in begründeten Einzelfällen gefordert werden.
- Ein amtsärztliches Attest soll Serienrücktritten und generell Missbrauch vorbeugen. Daher ev. nur bei Zweifeln am ärztlichen Attest verlangen.
- Amtsarzt: Fehler des Gesundheitsamtes, bsp. verspätete Übersendung, gehen nicht zu Lasten des Prüflings.
- Die Kosten trägt der Prüfling.

In einigen Ländern ist der Amtsarzt durch ministeriellen Erlass (bsp. BW) oder Gesetz (NRW) untersagt, dann Vertrauensärzte.

Grundsätze ärztliche Atteste- Datenschutz

- Ermächtigungsgrundlagen gem. Art. 6 Abs. 1 c), e) DSGVO für die Datenerhebung sind Hochschulgesetze und Prüfungsordnungen, daher ist keine Einwilligung erforderlich.
- Keine Verstoß gegen Persönlichkeitsschutz/ informationelle Selbstbestimmung (anders als im ArbR), da Aufzeigen der Symptome Teil der Tatbestandsfeststellung, im Interesse des Antragsstellers und zur Wahrung der Chancengleichheit erforderlich ist.
- Aber erhöhter Schutzbedarf wegen sensibler Daten Art. 9 DSGVO (Gesundheitsdaten). Prüfungsausschuss muss Unterlagen vertraulich behandeln.
- Keine Schweigepflicht des Arztes, da Vorlage des Attest konkludent entbindet.
- Formale Pflichten nach DS- GVO: Verarbeitungsverzeichnis, Informationsschreiben, TOMs, Löschen.

Grundsätze ärztliche Atteste- Unverzüglichkeit

- Unverzügliche Rügeobliegenheit bereits in mündlicher Prüfung
- Prüfling muss unverzüglich zum Arzt, wenn er das Bewusstsein der Krankheitsauswirkung oder einen Verdacht hatte. Ärztliche Diagnose ist nicht entscheidend, sondern „Parallelwertung in der Laiensphäre“.
- Ein Attest wird erst im Nachhinein eingeholt: Unmittelbarer Arztbesuch nach der Prüfung (bsp. Auftreten von Schmerzen während der Prüfung) sind anzuerkennen.
- Frist für ein Attest in Prüfungsordnung? Kann geregelt werden, wenn bei unverschuldeten Versäumen (bsp. unfallbedingter Krankenhausaufenthalt) die Frist unbeachtlich ist.
- Spätestens bei Notenvergabe ist kein Rücktritt mehr möglich (Niehues, 7. A, Rz. 287, Verweis auf BVerwG 6.9.95, 6 C 16.93; OVG NRW, 7.11.12, 14 A 2325/11).
- Nachweis muss unverzüglich *eingereicht* werden => ohne schuldhaftes Zögern, also zum frühestmöglichen Zeitpunkt, zu dem dies in zumutbarer Weise zu erwarten war.
Folge: Wird ein ärztliches Attest zurückgehalten, um die Note abzuwarten, ist dieses unbeachtlich.

4. Rechtsgrundlagen

Gesetzliche Grundlagen

Keine Vorgaben in Hochschulgesetzen (Ausnahme § 63 Abs. 7 HG NRW, § 54 Abs. 11 ThürHG),
Regelung in **Prüfungs- oder Studienordnung erforderlich:**

**Ordentlicher,
fristgebundener und
grundloser Rücktritt**

kann frei geregelt werden

**Rücktritt
wegen Einschränkung
der Leistungsfähigkeit**

muss gewährt werden

Rechtsfolge Rücktritt: Pflicht zur Prüfung entfällt, ein Prüfungsversuch gilt als nicht unternommen.

Gesetzliche Grundlagen

Rechtliche Lage laut § 63 Abs.7 HG NRW und § 54 Abs. 11 ThürHG

- Symptome dürfen nicht mehr vom Arzt bescheinigt werden, nur **ärztliche Bescheinigung der Prüfungsunfähigkeit** entsprechend einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Bei zureichenden tatsächlichen Zweifeln: Vertrauensarzt(NRW) oder Amtsarzt (Thüringen) auf Kosten der Hochschule.
- Praktisches Problem:
Ohne Kenntnis der Krankheitsumstände können keine Zweifel begründet werden. Laut Ministerium genügt keine Krankheit vieler Studierender.

Im Ergebnis: grds. sind alle Attest anzuerkennen, Vertrauensärzte werden in der Praxis in NRW meist nicht bemüht.

Regelung in Ordnung

Inhalt einer Regelung in der Prüfungsordnung:

- **Wie (Form)? Rücktrittserklärung,**
Schriftform? Mündlich? Elektronisch? Die Erklärung ist vom Prüfling selber abzugeben!
- **Wann (Frist)?** Grds. vor Prüfung, spätestens vor Bekanntgabe der Note.
Ausnahme unverschuldete Verhinderung (Koma, Entführung), dann unverzüglich.
- **Wo einzureichen (Zuständigkeit)?** Grds. beim Prüfungsausschuss. Aber
Entgegennahme ggf. verlagert auf Prüfer, Studienbüro, im Onlinesystem.
- **Rechtsfolge:** Anerkennung erfolgt durch förmliche Genehmigung, ggf. nur
Eintragung im Onlinesystem.

Regelung in Ordnung

§ 11 Abs. 2 Rahmenprüfungsordnung FH Dortmund

Die für den Rücktritt oder das Versäumnis geltend gemachten Gründe müssen dem Prüfungsausschuss unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche nach dem jeweiligen Prüfungstag, schriftlich angezeigt und glaubhaft gemacht werden.

Bei Krankheit des Prüflings ist eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Prüfungsunfähigkeit gemäß § 63 Absatz 7 HG vorzulegen. Diese muss am Tag der Prüfung ausgestellt werden.

Ausnahmen bezüglich der Frist zur Einreichung ergeben sich nur aus der Unmöglichkeit des Prüflings durch die Prüfungsunfähigkeit eine solche Bescheinigung innerhalb der Frist einzureichen. Satz 1 und 2 gelten auch, wenn der Prüfling wegen unabweisbarer Ereignisse im Rahmen seiner Fürsorgeverantwortung (akute Erkrankung eines eigenen Kindes oder Pflege eines Angehörigen im Sinne von § 21 Absatz 1 Nummer 1 Satz 3 zweiter Halbsatz) gehindert ist, an der jeweiligen Prüfung teilzunehmen.

Entsprechend dem Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium (MuSchG) reicht die Vorlage des Mutterpasses aus, um die Prüfungsunfähigkeit innerhalb der Mutterschutzfrist zu bescheinigen.

Das Studienbüro ist für die Entgegennahme zuständig. Die Entscheidung des Prüfungsausschusses wird dem Prüfling elektronisch über das von der Fachhochschule Dortmund eingesetzte Online-Portal oder schriftlich mitgeteilt. Satz 1 und 2 gelten auch, wenn der oder die Studierende die Prüfungsleistung (z.B. Thesis, schriftliche Ausarbeitungen, Referat etc.) nicht fristgemäß abliefern.

Regelung in Ordnung

Prüfungsordnung BA Wirtschaftsingenieur Uni Hannover

§ 15 Abs. 2 BA

Versäumt ein Prüfling den festgesetzten Abgabetermin oder tritt er von einer Prüfungsleistung erst nach deren Beginn zurück, wird die betreffende Prüfungsleistung mit "nicht bestanden" bewertet. Abweichend hiervon gilt die Prüfungsleistung als nicht unternommen, wenn für das Versäumnis oder den Rücktritt wichtige Gründe unverzüglich schriftlich angezeigt und glaubhaft gemacht werden.

Im Krankheitsfall ist ein ärztliches und auf Verlangen des nach § 3 zuständigen Organs ein fach- oder amtsärztliches Attest vorzulegen.

Die Entscheidung über die Anerkennung der wichtigen Gründe trifft das nach § 3 zuständige Organ. In den Fällen des Satzes 2 kann das nach § 3 zuständige Organ die Bearbeitungsdauer um insgesamt höchstens ein Drittel der vorgesehenen Bearbeitungsdauer verlängern. Eine Verlängerung darüber hinaus ist nur in begründeten Einzelfällen zulässig.

§ 16 Prüfungsmodalitäten in Härtefällen

Das nach § 3 zuständige Organ ermöglicht Studierenden, die eine länger andauernde gravierende Beeinträchtigung durch amts- oder fachärztliches Attest nachweisen, Prüfungsleistungen in gleichwertiger anderer Form, zu anderen Terminen oder innerhalb anderer Fristen zu erbringen. Bei Nachweis anderer wichtiger Gründe, insbesondere in Fällen des Mutterschutzes und der Elternzeit, ist entsprechend zu verfahren.

5. Besondere Fragestellungen

Abfrage der Prüfungsfähigkeit

Frage zu Beginn einer Prüfung: „*Fühlen Sie sich prüfungsfähig?*“ „Ja.“

Hat die Antwort Auswirkungen auf die Unverzüglichkeit?

Kann ein Rücktritt wegen Prüfungsunfähigkeit später abgelehnt werden?

Mängelbeseitigungspflichten Prüfer und **Rügeobliegenheit** Prüfling:

- Offensichtliche Mängel sind seitens Prüfungsbehörde vorsorgend zu vermeiden
- Bei persönlicher Betroffenheit des Prüflings Mittel des Prüflings:
Recht (kein Pflicht) zu Hinweis, Rügen, Rücktritt.
- Der Anspruch des Prüflings auf Beseitigung des Mangels und dessen Folgen erlischt, wenn der Prüfling trotz Kenntnis des Fehlers die ihm zumutbare Rüge unterlässt und sich auf das fehlerhafte Prüfungsverfahren einlässt. (OVG Ber.-Bbg, 28.09.2017 – OVG 5 N 33.16 –, mwN.)
- Dies kann entsprechend für Rügeobliegenheit bei Prüfungsunfähigkeit angewandt werden.

Ergebnis: Rücktritt kann wegen Rügeobliegenheit abgelehnt werden. Ausnahme: unerkannte Prüfungsunfähigkeit.

Unerkannte Prüfungsunfähigkeit

Bsp: Psychisch kranke Person ist sich des Zustandes nicht bewusst.
Symptome verschlimmern sich wesentlich während der Prüfung.

- Für die Unverzüglichkeit muss ermittelt werden, wann die krankhafte Verminderung vom Prüfling erkannt wurde.
- Nach „Parallelwertung in der Laiensphäre“ kommt es nicht auf Kenntnis der Diagnose, sondern auf Bewusstsein der Krankheitsauswirkungen an.
- Vom Prüfling zu erwarten: bei Krankheitsverdacht unmittelbare Untersuchung.
- Kein Abwarten auf Note zulässig.

Ausnahmsweise ist dann nachträglich die Prüfungsunfähigkeit zu berücksichtigen. Die Rügeobliegenheit entfällt

Schwangerschaft als Rücktrittsgrund

Schwangerschaft als Rücktrittsgrund?

Grds. (-), da immer die Symptome entscheidend sind.

Seit 01.01.2018 Anwendbarkeit des MutterschG auf Studium.

- Schutzfristen 6 Wochen vor und 8 Wochen nach Entbindung.
Möglichkeit zum Verzicht auf Schutzzeiten.
- Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit: Blockseminare am Wochenende?
- Gefährdungsbeurteilungen für Schwangere
- Mitteilungspflichten an Aufsichtsbehörde (BezReg)

Mögliche Umsetzung:

- Freiwillige Meldung Schwangerschaft. Anerkennung als Abmeldungsgrund.
- Formular zur freiwilligen Prüfung während der Schutzfristen.

Leitfaden zum Mutterschutz:
www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/leitfaden-zum-mutterschutz/73756

Rücktritt bei Hausarbeiten

- Grundsätze zum Rücktritt gelten entsprechend
- Problematisch, dass sich die Bearbeitung je nach Attest unbegrenzt verlängern kann. Hier muss Attest kritisch geprüft werden.
Die Verlängerungsfrist kann begrenzt werden (bsp. max. 3 Monate).
- Attest muss Bearbeitungszeit, nicht Abgabetag umfassen.
- Wiederholung ist grundsätzlich so weit wie möglich zu begrenzen: daher nur notwendige Verlängerung gewähren.

§ 30 Abs. 3 RahmenPO FH Dortmund

Die oder der Prüfungsausschussvorsitzende kann auf einen vor Ablauf der Frist gestellten begründeten schriftlichen Antrag die Bearbeitungszeit ausnahmsweise einmalig um bis zu vier Wochen verlängern. Die Betreuerin oder der Betreuer soll zu dem Antrag gehört werden. **Des Weiteren kann bei nachgewiesener krankheitsbedingter Prüfungsunfähigkeit während der Bearbeitungszeit von der Frist zur Abgabe der Thesis abgewichen werden.**

Herzlichen Dank für die Aufmerksamkeit!