

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 B 41.04  
VGH 7 B 03.1162

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 12. August 2004  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. G r a u l i c h und V o r m e i e r

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 19. März 2004 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 4 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

Nach § 132 Abs. 2 VwGO kann die Revision nur zugelassen werden, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Berufungsentscheidung von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Berufungsentscheidung beruhen kann. Wird wie hier die Nichtzulassung der Revision mit der Beschwerde angefochten, muss in der Beschwerdebegründung die grundsätzliche Bedeutung dargelegt oder die Entscheidung, von der das Berufungsurteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO). Die Prüfung des beschließenden Senats ist demgemäß auf fristgerecht geltend gemachte Beschwerdegründe im Sinne des § 132 Abs. 2 VwGO beschränkt.

1. Die von der Beschwerde geltend gemachten Verfahrensmängel (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) liegen nicht vor.

a) Die hinsichtlich der Klausur "Privatrecht I" erhobenen Aufklärungs- und Gehörsrügen greifen ebenso wenig durch wie die Rüge der Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes.

aa) Die Rüge des Klägers, das Berufungsgericht habe mangels Zeugenvernehmung des Prüfers gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 VwGO) verstoßen, ist unbegründet. Das Gericht konnte ohne Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht von einer solchen Beweiserhebung absehen, da sie sich ihm unter den gegebenen Umständen nicht aufdrängen musste.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts braucht sich dem Tatsachengericht in der Regel eine Beweisaufnahme nicht aufzudrängen, wenn ein anwaltlich vertretener Kläger auf schriftsätzlich angekündigte Beweisanträge nicht mehr durch Stellung eines förmlichen Beweisantrages in der mündlichen Verhandlung zurückkommt (z.B. Beschlüsse vom 24. November 1977 - BVerwG 6 B 16.77 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 161, vom 6. März 1995 - BVerwG 6 B 81.94 - Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 265 und vom 1. März 2001 - BVerwG 6 B 6.01 - NVwZ 2001, 922 <923>). Dies gilt gleichermaßen im Fall der Vertretung durch einen Rechtslehrer im Sinne von § 67 Abs. 1 Satz 1 VwGO, da dieser hinsichtlich der Postulationsfähigkeit vor dem Bundesverwaltungs- und Obergericht einem Rechtsanwalt gleichgestellt ist. Ein förmlicher Beweisantrag ist weder in der mündlichen Verhandlung am 17. September 2003 noch in der mündlichen Verhandlung am 10. März 2004 gestellt worden. Vielmehr ist für den ordnungsgemäß und mit dem Hinweis auf § 102 Abs. 2 VwGO geladenen Kläger beide Male niemand erschienen, wobei der Prozessbevollmächtigte jeweils vorab schriftlich mitgeteilt hat, dass an dem Termin für den Kläger niemand teilnehmen werde. Aufgrund eines entsprechenden Hinweises in den Terminsladungen ist dem Kläger die Absicht des Berufungsgerichts bekannt gewesen, keine Zeugenvernehmung durchzuführen. Wenn ihm diese als so wesentlich erschienen ist, wie jetzt mit der Beschwerde geltend gemacht wird, hätte es ihm bzw. seinem Prozessbevollmächtigten oblegen, sie durch einen in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag zu verfolgen.

Dem Verwaltungsgerichtshof musste sich eine weitere Sachverhaltsaufklärung auch nicht von sich aus aufdrängen. Die Aufklärungspflicht nach § 86 VwGO gebietet dem Tatrichter (nur), solche Umstände aufzuklären, auf die es nach seiner eigenen mate-

riellrechtlichen Auffassung, die er seinem Urteil zugrunde legt, ankommt (Urteile vom 27. Mai 1982 - BVerwG 2 C 50.80 - Buchholz 310 § 40 VwGO Nr. 197 = NJW 1983, 187 <189> m.w.N. und vom 24. Oktober 1984 - BVerwG 6 C 49.84 - BVerwGE 70, 216 <221 f.> m.w.N.; Beschlüsse vom 13. Dezember 1995 - BVerwG 2 B 68.95 - und vom 12. März 2004 - BVerwG 6 B 2.04 -). Das Berufungsgericht stützt sein Urteil darauf, die Vorkorrektur einer Prüfungsklausur durch einen Korrekturassistenten sei grundsätzlich zulässig, soweit sich der Prüfer unabhängig davon ein eigenes Urteil über den Inhalt der Arbeit bilde. Davon sei hier auszugehen. Zur Begründung verweist das Gericht unter anderem auf die dem Schriftsatz der Beklagten vom 7. Juni 2001 anliegende Stellungnahme des Prüfers, wonach dieser sich ein eigenes Urteil über den Inhalt der Arbeit gebildet, die Vorkorrektur überprüft und seine eigene Einschätzung der Klausur durch Unterschrift auf dem Mantelbogen bestätigt habe; schließlich habe er sich im Rahmen der Gegenvorstellung ein weiteres Mal mit den Klausurinhalten auseinander gesetzt. Weiter stellen die Urteilsgründe auf die Ausführungen des Prüfers ab, die Chancengleichheit der Prüfungsteilnehmer sei durch die interne Verwendung einer Bewertungsskizze gewahrt worden und die Korrekturassistenten seien während der Korrekturarbeit fortwährend betreut worden, um gleiche Bewertungsmaßstäbe sicherzustellen. Für den Senat bestehe kein Anlass, an den Darlegungen des Prüfers zu zweifeln (Urteilsabdruck <UA> S. 11). Danach führt das Beschwerdevorbringen nicht auf einen Aufklärungsmangel. Die Einschätzung des Klägers, die Stellungnahme des Prüfers erscheine als "völlig unglaubwürdig", stützt sich auf keine greifbaren Anhaltspunkte, die dem Berufungsgericht Veranlassung hätten geben müssen, den Prüfer als Zeugen zu vernehmen. Dies gilt auch, soweit der Kläger auf die seiner Auffassung nach gegebene "evidente Diskrepanz" zwischen der "ursprünglichen" und der "nachgeschobenen" Begründung für die Notengebung verweist. In dem Berufungsurteil heißt es insoweit, der Prüfer habe die zunächst knappe Begründung der Klausurbewertung durch seine ausführliche Stellungnahme im gerichtlichen Verfahren erläutert und konkretisiert. Eine derartige Ergänzung einer bis dahin möglicherweise nicht hinreichend begründeten Bewertung sei zulässig. Danach mussten dem Berufungsgericht die Konkretisierungen und Ergänzungen in der Prüferbewertung nicht als Indiz für einen unglaubhaften Vortrag des Prüfers erscheinen. Da der Kläger auch im Übrigen Gesichtspunkte, die seine Vermutung stützen könnten, nicht angeführt hat, konnte das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei von einer weiteren Sachverhaltsaufklärung absehen.

bb) Ebenso wenig zeigt das Beschwerdevorbringen eine Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) auf. Es ist Sache des Tatsachengerichts, sich im Wege der freien Beweiswürdigung (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) eine Überzeugung über den entscheidungserheblichen Sachverhalt zu bilden. Dabei sind die Grundsätze der Sachverhalts- und Beweiswürdigung revisionsrechtlich dem sachlichen Recht zuzurechnen. Mit Angriffen gegen die Beweiswürdigung kann daher grundsätzlich ein Verfahrensmangel im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO nicht begründet werden (z.B. Beschlüsse vom 12. Januar 1995 - BVerwG 4 B 197.94 - Buchholz 406.12 § 22 BauNVO Nr. 4 = NVwZ-RR 1995, 310 <311>, vom 2. November 1995 - BVerwG 9 B 710.94 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 266 = NVwZ-RR 1996, 359 und vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 = NJW 1997, 3328). Den Ausnahmefall einer aktenwidrigen Feststellung macht die Beschwerde nicht substantiiert geltend. Soweit ein Verfahrensfehler darüber hinaus ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen Denkgesetze in Betracht kommt (Urteil vom 19. Januar 1990 - BVerwG 4 C 28.89 - BVerwGE 84, 271 <272 f.> zum Indizienbeweis; Beschluss vom 3. April 1996 - BVerwG 4 B 253.95 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 269 = NVwZ 1997, 389), zeigt die Beschwerde einen solchen nicht auf. Ein Verstoß gegen Denkgesetze liegt vor, wenn ein Schluss aus Gründen der Logik schlechthin nicht gezogen werden kann, was nicht schon dann der Fall ist, wenn das Tatsachengericht einen nach Meinung der Beschwerde unrichtigen oder fern liegenden Schluss gezogen hat (Urteil vom 26. März 1997 - BVerwG 6 C 7.96 - BVerwGE 104, 203 ff. = Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 378; Beschlüsse vom 12. Januar 1995, a.a.O. und vom 12. März 2004 - BVerwG 6 B 2.04 -). Dass die vom Berufungsgericht im Hinblick auf die schriftliche Stellungnahme des Prüfers erfolgte Sachverhalts- und Beweiswürdigung aus denkgesetzlichen Gründen schlechterdings unmöglich ist, legt die Beschwerde nicht dar.

cc) Das Beschwerdevorbringen führt nicht auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) verpflichtet das Gericht, das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei der Entscheidung in Erwägung zu ziehen. Das Gericht ist allerdings nicht gehalten, sich mit jedem Vorbringen in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu befassen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Gericht den von ihm entge-

genommenen Vortrag der Beteiligten in seine Erwägungen einbezogen hat. Nur wenn besondere Umstände den eindeutigen Schluss zulassen, dass es die Ausführungen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung nicht erwogen hat, wird der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (stRspr; vgl. Beschlüsse vom 5. Februar 1999 - BVerwG 9 B 797.98 - Buchholz 310 § 108 Abs. 2 VwGO Nr. 4 und vom 7. Januar 2003 - BVerwG 6 B 66.02 -). Derartige Umstände zeigt die Beschwerde nicht auf. Soweit sie pauschal darauf verweist, die Einwendungen des Klägers seien weder zur Kenntnis genommen noch gewürdigt worden, fehlt es bereits an einer hinreichend substantiierten Darlegung, hinsichtlich welcher "Einwendungen" sie eine Erörterung in den Urteilsgründen vermisst. Ebenso wenig liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass das Berufungsgericht den klägerischen Vortrag zur Zeugenvernehmung des Prüfers nicht berücksichtigt hätte. Das Gericht führt in den Urteilsgründen aus, es habe keine Veranlassung, an den Darlegungen des Prüfers in seiner zu den Gerichtsakten gereichten Stellungnahme zu zweifeln. Damit bringt es zugleich zum Ausdruck, dass es keinen Anlass gesehen hat, der klägerischen Beweisanregung nachzukommen. Weitergehender Ausführungen bedurfte es unter den gegebenen Umständen nicht.

dd) Der Kläger sieht eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO, § 86 Abs. 1 VwGO darin, dass das Berufungsgericht "der Rüge gleichheitswidriger Bewertung mit entsprechendem Beweisantrag keinerlei Beachtung geschenkt hat". Für die Behauptung, seine Klausur sei schlechter als vergleichbare Klausuren bewertet worden, habe er den Prüfer als Zeugen benannt sowie beantragt, "je drei Klausuren mit den Noten sehr gut, gut, befriedigend und ausreichend nach Auswahl des Gerichts entsprechend dem Zufallsprinzip zu den Akten zu nehmen und auf gleichmäßige Bewertung im Hinblick auf die Arbeit des Klägers zu überprüfen".

Die Aufklärungsrüge hat keinen Erfolg. Der Kläger hat nicht in der gebotenen Weise auf eine Beweiserhebung hingewirkt. Insoweit gelten die Ausführungen unter (aa) entsprechend. Ebenso wenig musste sich dem Berufungsgericht eine weitere Sachverhaltsaufklärung von sich aus aufdrängen. Einen greifbaren Anhaltspunkt für die Richtigkeit der Behauptung, die Klausur des Klägers sei schlechter als vergleichbare Klausuren anderer Prüflinge bewertet worden, benennt die Beschwerde nicht. Sie stützt sich auch insoweit lediglich auf eine bloße Vermutung. Die Beklagte ist dem Vorwurf des Klägers, die Klausurbearbeitungen seien nicht anhand eines einheitli-

chen Bewertungsmaßstabes beurteilt worden, unter Bezugnahme auf die schriftliche Stellungnahme des Prüfers entgegengetreten. Der Kläger unterstellt, die Darlegungen des Prüfers entsprächen nicht der Wahrheit, ohne allerdings mit der Beschwerde darzutun, dass diese Annahme auf einer tatsächlichen Grundlage beruhe.

Vor diesem Hintergrund bedurfte es keines gesonderten Eingehens auf den schriftlich gestellten Beweisantrag, so dass auch die Gehörsrüge unbegründet ist. Umstände, die den eindeutigen Schluss zuließen, der Verwaltungsgerichtshof hätte die Ausführungen des Klägers entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung nicht erwogen, legt die Beschwerde nicht dar.

ee) Der Kläger rügt als Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht und des rechtlichen Gehörs, das Berufungsgericht habe sein Vorbringen zur Frage der Geeignetheit der Klausur nicht berücksichtigt. Er habe geltend gemacht, aus dem Notenspiegel könne nichts für die Eignung der Klausur hergeleitet werden, da "man ... durch Absenken der Anforderungen auch eine nicht schreibbare Klausur kaschieren" könne. Ferner sei vorgetragen worden, der Umfang der Aufgabe hätte nicht in angemessenem Verhältnis zur Bearbeitungszeit gestanden. Dazu sei auf eigene Erfahrungen des Prozessbevollmächtigten des Klägers verwiesen worden, der die Klausur von diversen Studenten habe nachschreiben lassen, und beantragt worden, ein Gutachten eines Hochschullehrers für Rechtswissenschaften einzuholen.

Die Aufklärungsrüge greift nicht durch. Das Berufungsgericht stellt in den Urteilsgründen für die Frage der Eignung einer Prüfungsaufgabe darauf ab, ob sie objektiv lösbar ist, mit ihr von dem Prüfling fachlich nichts Unmögliches verlangt wird und sie sich auch sonst im Rahmen der Prüfungsordnung hält. Ausgehend davon bejaht das Gericht die Geeignetheit der Prüfungsklausur und führt aus, eine Misserfolgsquote von etwa einem Drittel der Teilnehmer falle nicht aus dem Rahmen und bilde kein Indiz dafür, dass die Arbeit zu schwierig oder für die zur Verfügung stehende Zeit zu umfangreich gewesen wäre. Vielmehr deute die durchaus nennenswerte Anzahl von einem Drittel der Klausuren im Notenbereich "sehr gut" bis "befriedigend" darauf hin, dass von den Prüflingen nichts fachlich Unmögliches verlangt worden sei. Zu berücksichtigen sei auch, dass sich die Klausur nach den Ausführungen des Prüfers durchgehend mit gängigen Prüfungsthemen und Problemstellungen befasst habe, die in der vorlesungsbegleitenden Übung gut vorbereitet worden seien, die Klausur

einfach strukturiert gewesen sei, weder einen allzu großen gedanklichen noch argumentativen Aufwand erfordert habe und somit genügend Zeit bestanden habe für die Erstellung einer vollständigen, systematisch klar durchdachten und vor allem auch sorgfältig subsumierten Klausurlösung (UA S. 12). Das Berufungsgericht hat sich danach anhand der ihm vorliegenden Unterlagen hinreichend in der Lage gesehen, die Geeignetheit der Klausuraufgabe zu beurteilen. Der schriftsätzlichen Beweisanregung des Klägers, eine "Auskunft eines jur. Universitätsprofessors zur Frage der Möglichkeit, die Aufgabe in 60 Minuten zu lösen" einzuholen, musste das Gericht bereits im Hinblick auf die Geeignetheit des Beweismittels nicht nachkommen. Für seine Entscheidung kam es nicht darauf an, ob die Klausur für einen Studenten der Rechtswissenschaften für die zur Verfügung stehende Zeit zu umfangreich gewesen ist. Sein Maßstab sind vielmehr ein Student des Studienganges Betriebswirtschaftslehre im Ausbildungsstadium der Diplomvorprüfung an der Universität Bamberg und das bei ihm anzulegende Anforderungsprofil gewesen. Die Beschwerde legt nicht dar, inwieweit die von ihr benannte Auskunftsperson über die erforderliche Sachkunde verfügt hätte, um gemessen an diesem Maßstab eine aussagekräftige Stellungnahme zur zeitlichen Machbarkeit der Klausur abgeben zu können.

Die in diesem Zusammenhang erhobene Gehörsrüge ist ebenfalls unbegründet. Da sich die Urteilsgründe dazu verhalten, ob die Klausur für die zur Verfügung stehende Zeit zu umfangreich gewesen ist, liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, das Berufungsgericht habe die diesbezüglichen Ausführungen des Klägers nicht zur Kenntnis genommen.

ff) Auf einen die Revisionszulassung begründenden Verfahrensfehler führt auch nicht die Rüge des Klägers, das Berufungsgericht habe die richterliche Aufklärungspflicht und den Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass es die vom Prüfer aufgelisteten Mängel der Klausurbearbeitung nicht auf ihre Richtigkeit überprüft habe. Die Aufklärungsrüge hat bereits deswegen keinen Erfolg, weil die Beschwerde der Sache nach keinen Mangel der Sachverhaltsaufklärung geltend macht, sondern sich gegen die Rechtsanwendung durch das Berufungsgericht wendet. Dieses führt unter Bezugnahme auf die von dem Prüfer angeführten Klausurmängel aus, dessen Kritik halte sich im Rahmen seines Bewertungsspielraumes (UA S. 13).



Der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs ist nicht verletzt. Das Berufungsgericht geht zwar in den Urteilsgründen nicht im Einzelnen auf die vom Kläger gegen die Prüferbewertung geltend gemachten Einwände ein. Das Berufungsurteil beruht aber ersichtlich auf der Annahme, dass die Rechtmäßigkeit der Prüferbewertung wegen des dem Prüfer zustehenden Beurteilungsspielraums durch die Einwände des Klägers nicht in Frage gestellt worden sind. Dementsprechend hat das Berufungsgericht in die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 17. September 2003 aufgenommen: "Zu den inhaltlichen Einwendungen gegen die Bewertung der Klausur vom 4. August 2000 'Privatrecht I' neigt das Gericht dazu anzunehmen, dass der den Prüfern zukommende Bewertungs- und Beurteilungsspielraum nicht überschritten wurde". Angesichts dessen sind keine Umstände gegeben, die darauf schließen ließen, dass Einwendungen des Klägers vom Gericht nicht zur Kenntnis genommen worden sind.

b) Die im Zusammenhang mit der Klausur "Statische Optimierung und Entscheidungstheorie" geltend gemachten Verstöße gegen Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO sowie § 86 Abs. 1, § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO liegen nicht vor.

aa) Der Kläger rügt als Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO), das Berufungsgericht gehe von einem falschen Sachverhalt aus, da es die Klausuraufgabe 3 wie der Aufgabensteller und Prüfer und damit gegen den objektiven Aussagewert verstanden wissen wolle. Die Urteilsausführungen verstießen gegen § 133 BGB und seien zudem widersprüchlich.

Die Rüge ist unbegründet. Der Bearbeitervermerk zu der Klausuraufgabe 3 lautet: "Bestimmen Sie die optimale Verteilung der Arbeiter auf die drei Baustellen mit Hilfe eines Entscheidungsbaums". Das Berufungsgericht führt dazu aus: "Wie der Prüfer in seinen Stellungnahmen vom 20. Februar und 10. Oktober 2003 im einzelnen dargestellt hat, war die vom Kläger korrekt dargestellte Baumstruktur zwar der Ausgangspunkt der Klausurlösung, es sei darüber hinaus aber die Bestimmung der optimalen Verteilung durch Rückwärtsrechnung (Roll-back-Analyse) und Vorwärtsrechnung gefordert gewesen". Zur Begründung, dass die von dem Prüfer erwartete Lösung von der Aufgabenstellung gedeckt sei, verweist das Urteil zum einen auf die Stellungnahme des Prüfers, wonach er in der Vorlesung stets darauf hingewiesen habe, dass er im Rahmen des Entscheidungsbaumverfahrens für eine korrekte Lö-

sung die Roll-back-Analyse erwarte. Von den Prüflingen, so der Verwaltungsgerichtshof weiter, dürfe erwartet werden, dass sie die konkrete Aufgabenstellung einer Klausur im Kontext mit der zugrunde liegenden Lehrveranstaltung verstünden. Zum anderen lasse sich aus der Formulierung "mit Hilfe eines Entscheidungsbaums" folgern, dass der Baum methodisch auszuwerten sei, so dass die Roll-back-Analyse als eine Methode zur Auswertung habe erwartet werden können (UA S. 14 f.). Ein auf einen Verfahrensfehler führender Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz lässt sich danach nicht feststellen. Die Beschwerde wendet sich gegen die Sachverhalts- und Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, die revisionsrechtlich dem sachlichen Recht zuzurechnen ist. Die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise ein Verfahrensmangel im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO in Betracht kommt, liegen nicht vor. Das Beschwerdevorbringen lässt weder erkennen, dass das Berufungsgericht von aktenwidrigen Feststellungen ausgegangen wäre, noch zeigt es einen Verstoß gegen Denkgesetze auf.

bb) Der Einwand des Klägers, das Berufungsgericht habe den von ihm benannten Wirtschaftswissenschaftler nicht als Zeugen zu der Frage vernommen, wie die Klausuraufgabe zu verstehen sei bzw. ob die gegebene Antwort sie voll abdecke, führt nicht auf eine Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO). Es fehlt bereits an Ausführungen dazu, weshalb sich dem Berufungsgericht eine solche Beweisaufnahme hätte aufdrängen müssen. Auch hat der Kläger eine entsprechende Beweisanregung nicht gegeben. Sein Beweisangebot im Schriftsatz vom 30. April 2003, mit dem er auf seinen erstinstanzlichen Schriftsatz vom 12. Oktober 2002 Bezug genommen hat, ist vielmehr auf die Behauptung gerichtet, dass seine Klausurlösung mit der Musterlösung des Prüfers übereinstimme. Zu der Frage, inwieweit sich die Klausurbearbeitung des Klägers von der Musterlösung unterscheidet, hat das Gericht mit Aufklärungsbeschluss vom 17. September 2003 eine ergänzende Stellungnahme des Prüfers eingeholt. Dieser hat im Einzelnen erläutert, inwieweit sich die Klausurlösung nicht mit der Musterlösung deckt, und darauf verwiesen, die Unterschiede hätten sich der dem Gericht bislang vorliegenden Kopie der Musterlösung nicht deutlich entnehmen lassen, weil farbliche Markierungen und Hervorhebungen aufgrund des Kopiervorganges verloren gegangen seien. Vor diesem Hintergrund hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung anzunehmen, der Kläger halte an

seiner Beweisanregung fest, zumal da er darauf nach Übersendung der ergänzenden Stellungnahme nicht mehr zurückgekommen ist.

cc) Angesichts dessen zeigt die Beschwerde mit ihrem Vorbringen, das Berufungsgericht habe den klägerischen Vortrag nicht zur Kenntnis genommen, auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) auf. Eines gesonderten Eingehens auf die Beweisanregung bedurfte es unter den gegebenen Umständen nicht.

Entgegen der Auffassung des Klägers liegt ein Gehörsverstoß auch nicht deshalb vor, weil sich das Berufungsurteil als Überraschungsentscheidung darstellte. Es kann im Ergebnis einer den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzenden Verhinderung eines Vortrages gleichkommen, wenn ein Gericht einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung macht und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gibt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (stRspr, vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 7. Oktober 2003 - 1 BvR 10/99 - NJW 2003, 3687 m.w.N.; BVerwG, Beschlüsse vom 25. Mai 2001 - BVerwG 4 B 81.00 - Buchholz 310 § 108 Abs. 2 VwGO Nr. 34 <S. 20 f.> m.w.N. und 29. Oktober 2003 - BVerwG 6 B 57.03 - Buchholz 430.4 Versorgungsrecht Nr. 46 <S. 31>). Daran gemessen kann ein Verfahrensfehler dann in Erwägung zu ziehen sein, wenn substantiiert konkrete Umstände vorgetragen werden, aus denen sich ergibt, dass ein Beteiligter davon ausgehen musste, dass das Gericht seiner Entscheidung eine bestimmte Rechtsauffassung zugrunde legen werde (Beschluss vom 13. Mai 2004 - BVerwG 6 B 25.04 -). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerde nicht. Soweit der Kläger geltend macht, dem Beschluss vom 17. September 2003 und der zugrunde liegenden mündlichen Verhandlung sei zu entnehmen, dass das Berufungsgericht Erklärungen des Prüfers in der Vorlesung als unerheblich ansehe, ist dies unzutreffend. Aus der Niederschrift über den Termin ergibt sich lediglich, dass das Gericht weiteren Aufklärungsbedarf zu der Frage gesehen hat, in welchen Punkten die Lösung der Klausuraufgabe 3 durch den Kläger hinter der Musterlösung zurückbleibe. Entsprechend ist der Beklagten im Beschlusswege aufgegeben worden, zu dieser Frage eine Stellungnahme des Prüfers vorzulegen. Liegen mithin keine Anhaltspunkte vor, wonach das Gericht im Termin am 17. September 2003 hinsichtlich der Relevanz von Vorlesungsäußerungen eine bestimmte

Rechtsauffassung zum Ausdruck gebracht hätte, ist auch nichts dafür ersichtlich, dass es sich mit seinem Urteil in Widerspruch zu einer Haltung setzte, die es zu der Frage im Termin am 17. September 2003 eingenommen hätte. Demgemäß bestand für das Gericht entgegen der Ansicht der Beschwerde keine Veranlassung, den Kläger darauf hinzuweisen, dass es "seine Meinung wechseln wollte".

Schließlich zeigt die Beschwerde auch keine Umstände auf, die darauf schließen ließen, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Klägers "zur Irrelevanz von Vorlesungsäußerungen eines späteren Prüfers" nicht berücksichtigt. Die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 10. März 2004 weist vielmehr auf das Gegenteil hin.

2. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache nur zu, wenn sie eine für die Revisionsentscheidung erhebliche Frage des revisiblen Rechts aufwirft, die im Interesse der Einheit oder der Fortbildung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf. Das Darlegungserfordernis des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO verlangt die Bezeichnung einer konkreten Rechtsfrage, die für die Revisionsentscheidung erheblich sein wird, und einen Hinweis auf den Grund, der ihre Anerkennung als grundsätzlich bedeutsam rechtfertigen soll. Die Beschwerde muss daher erläutern, dass und inwiefern die Revisionsentscheidung zur Klärung einer bisher revisionsgerichtlich nicht beantworteten fallübergreifenden Rechtsfrage des revisiblen Rechts führen kann (Beschluss vom 19. August 1997, a.a.O.). Die Beschwerde des Klägers genügt diesen Anforderungen nicht.

Er hält die Frage für klärungsbedürftig, "ob bei einer Prüfungsarbeit auch ohne ausdrücklichen Hinweis im Aufgabentext verlangt werden kann, dass die Lösung dem Weg folgt, den der Korrektor in seiner Vorlesung zuvor und bei anderen Gelegenheiten dargestellt hat oder ob vorgelegte Lösungen losgelöst von einzelnen Dozenten zu sehen sind". Zur Begründung führt der Kläger an, die Frage stelle sich bei allen Prüfungen, bei denen der Erstkorrektor zugleich Dozent sei und habe mithin wesentliche Bedeutung für die einheitliche Auslegung und Anwendung des Rechts. Prüfungsfragen könnten nicht korrektorbezogen verstanden werden bzw. vor dem Hin-

tergrund, wer die letzte Vorlesung gehalten habe. Sie müssten so formuliert werden, dass ein gewünschter Lösungsweg als Teil der Fragestellung erscheine. Mit diesem Vorbringen ist eine Frage des revisiblen Rechts von grundsätzlicher Bedeutung nicht dargetan.

Grundlage für die von dem Kläger verlangte Prüfungsleistung ist die Allgemeine Prüfungsordnung für die wirtschaftswissenschaftlichen Diplom-Studiengänge an der Otto-Friedrich-Universität Bamberg vom 1. November 1999 - APO - (KWMBI II 2000 S. 502) in Verbindung mit der Fachprüfungsordnung für den Diplom-Studiengang Betriebswirtschaftslehre vom 30. November 1999 - FPO - (KWMBI II 2000 S. 513). Dabei handelt es sich um nicht revisibles Landesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vermag die Nichtbeachtung von Bundesrecht bei der Auslegung und/oder Anwendung von Landesrecht die Zulassung der Revision nur dann zu begründen, wenn die Auslegung der - gegenüber dem Landesrecht als korrigierender Maßstab angeführten - bundesrechtlichen Norm ihrerseits ungeklärte Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft (z.B. Beschlüsse vom 1. September 1992 - BVerwG 11 B 24.92 - Buchholz 310 § 137 VwGO Nr. 171, vom 11. Dezember 2003 - BVerwG 6 B 69.03 - und vom 16. März 2004 - BVerwG 6 B 18.04 -). Die angeblichen bundesrechtlichen Maßgaben, deren Tragweite und Klärungsbedürftigkeit im Hinblick auf die einschlägigen landesrechtlichen Regelungen sowie die Entscheidungserheblichkeit ihrer Klärung in dem anhängigen Verfahren sind in der Beschwerdebegründung darzulegen (Beschlüsse vom 19. Juli 1995 - BVerwG 6 NB 1.95 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 104 = NVwZ 1997, 61 <63 f.>, vom 11. Dezember 2003 - BVerwG 6 B 69.03 - und vom 16. März 2004 - BVerwG 6 B 18.04 -). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerde bereits deshalb nicht, weil sie keine bundesrechtliche Norm bezeichnet, hinsichtlich derer sie Klärungsbedarf sieht. Sie legt keine bundesrechtlichen Maßgaben sowie deren Tragweite und Klärungsbedürftigkeit im Hinblick auf die einschlägigen landesrechtlichen Regelungen und schließlich auch nicht die darauf bezogene Entscheidungserheblichkeit ihrer Klärung in dem anhängigen Verfahren dar.

Zudem würde sich die von der Beschwerde aufgeworfene Frage in einem Revisionsverfahren so nicht stellen und rechtfertigt daher die Zulassung der Revision auch aus diesem Grund nicht. Das Berufungsgericht hat den Bearbeitervermerk dahingehend ausgelegt, die Aufgabenstellung verlange auch eine methodische Auswertung des

Entscheidungsbaumes. Seine Auffassung, die von dem Prüfer erwartete Lösung sei von der Aufgabenstellung gedeckt, stützt es (auch) auf diese Erwägung. Damit hat das Gericht seiner Entscheidung abweichend von der durch die Beschwerde formulierten Frage keine Klausuraufgabe "ohne ausdrücklichen Hinweis im Aufgabentext" zugrunde gelegt.

Schließlich ließe sich die Frage in der gestellten Form auch nicht fallübergreifend beantworten. Ihre Beantwortung hängt vielmehr von den konkreten Gegebenheiten ab, wie etwa von der Ausgestaltung der jeweils zugrunde liegenden Prüfungsordnung, von dem Umstand, ob die Darlegung einer Lösungsmethode zur Lösung der konkreten Aufgabenstellung gehört und bejahendenfalls, ob sie durch die konkrete Aufgabenstellung impliziert ist, oder etwa davon, ob - wovon das Berufungsgericht hier ausgegangen ist - einer Prüfungsarbeit eine bestimmte Vorlesung zugrunde liegt, sie also vorlesungsbezogen ist.

c) Die Beschwerde führt nicht auf den Zulassungsgrund der Divergenz, § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO.

Eine die Revision gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO eröffnende Divergenz ist nur dann im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO hinreichend bezeichnet, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten ebensolchen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts tragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat (Beschlüsse vom 21. Juni 1995 - BVerwG 8 B 61.95 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 18, vom 19. August 1997, a.a.O. und vom 17. Januar 2000 - BVerwG 6 BN 2.99 - Buchholz 11 Art. 14 GG Nr. 334 = NVwZ-RR 2000, 339). Entsprechendes gilt für eine geltend gemachte Abweichung von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes (Beschlüsse vom 21. Januar 1994 - BVerwG 11 B 116.93 - Buchholz 442.16 § 15b StVZO Nr. 22 = NJW 1994, 1672 und vom 19. August 1997, a.a.O.). Das Aufzeigen einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die eines der in § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO genannten Gerichte in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat, genügt den Zulässigkeitsanforderungen einer Divergenz nicht (Beschlüsse vom 17. Januar 1995

- BVerwG 6 B 39.94 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 342 <S. 55>, vom 19. August 1997, a.a.O. und vom 17. Januar 2000, a.a.O.). Diesen Maßstäben genügt das Beschwerdevorbringen nicht.

Der Kläger führt an, das angefochtene Urteil weiche "von den Entscheidungen BVerfGE 84, 34 und 59 sowie BVerwG vom 21.10.93 - 6 C 12.92" ab, wonach vertretbare Antworten nicht als bewertungsmindernd angesehen werden dürften. Dazu habe sich das Berufungsgericht in Widerspruch gesetzt, indem es eine vertretbare Auslegung der Fragestellung als fehlerhaft begreife. Damit bezeichnet die Beschwerde keine Divergenz im Sinne der gesetzlichen Anforderungen. Sie benennt keinen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz, mit dem das Berufungsgericht einem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bzw. Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten Rechtssatz widersprochen hätte. Vielmehr rügt sie eine angeblich fehlerhafte Rechtsanwendung im Einzelfall.

Der Kläger beruft sich ferner auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Oktober 2002 - BVerwG 6 C 7.02 - (Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 402 = NJW 2003, 1063), dem es den Rechtssatz entnimmt, "dass eine Vorkorrektur durch Assistenten zulässig ist, sofern dies im Prüfungsverfahren vorgesehen ist". Dies sei als Verbot der Vorkorrektur ohne normative Grundlage zu verstehen. Das Berufungsurteil weiche davon ab, da darin ausgeführt werde, dass die Vorkorrektur durch einen Korrekturassistenten rechtlich nicht zu beanstanden sei. Mit diesem Vorbringen ist eine Abweichung im Sinne von § 132 Abs. 2 VwGO nicht dargelegt. Der aus dem Berufungsurteil zitierte Satz ist kein abstrakter Rechtssatz, sondern das Ergebnis der konkreten Rechtsanwendung, wozu sich der Verwaltunggerichtshof unter anderem auf die von der Beschwerde in Bezug genommene bundesverwaltungsgerichtliche Entscheidung stützt. Der Kläger rügt damit der Sache nach eine fehlerhafte Anwendung des von ihm benannten Rechtssatzes des Bundesverwaltungsgerichts durch das Berufungsgericht. Im Übrigen handelt es sich bei dem zitierten Rechtssatz auch nicht um einen solchen, der die in Bezug genommene Entscheidung trägt. Das Urteil vom 10. Oktober 2002 befasst sich (u.a.) mit der Frage, ob sich dem bundesrechtlichen Gebot der Chancengleichheit im Prüfungsrecht der Rechtssatz entnehmen lässt, dass bei der Neukorrektur einer Prüfungsarbeit durch neue Prüfer die alten überholten Korrekturbemerkungen der ausgeschiedenen Prüfer

aus der Prüfungsarbeit zu entfernen sind. In diesem Zusammenhang wird ausgeführt, der Normgeber dürfe grundsätzlich von dem Bild des Prüfers ausgehen, der zu einer selbstständigen, eigenverantwortlichen Bewertung fähig und bereit sei, und darauf verwiesen, ein solches Verständnis liege der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu verschiedenen prüfungsrechtlichen Fragen zugrunde. Lediglich als ein Beispiel wird sodann der von der Beschwerde benannte Rechtssatz angeführt.

2. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf Art. 1, § 72 Nr. 1 KostRMoG, § 14 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG a.F.

Bardenhewer

Graulich

Vormeier