

Sachgebiet:

BVerwGE: nein
Übersetzung: nein

Prüfungsrecht, abgesehen von Laufbahnprüfungen für Beamte, aber einschl. der ersten und zweiten jur. Staatsprüfung

Rechtsquelle/n:

GG Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 103 Abs. 1
VwGO § 101 Abs. 1, §§ 108, 125 Abs. 2, § 130a
LuftVG § 32
FSPersAV §§ 14, 19, 21

Titelzeile:

Zulassung zur zweiten Wiederholung einer Fluglotsenberechtigungsprüfung

Leitsatz:

§ 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV räumt der Aufsichtsbehörde hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der begründeten Aussicht auf Erfolg einer zweiten Wiederholung der Prüfung keinen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum ein.

Beschluss des 6. Senats vom 1. November 2024 - BVerwG 6 B 9.24

- I. VG Darmstadt vom 24. April 2018
 Az: 7 K 740/15.DA
- II. VGH Kassel vom 28. März 2024
 Az: 9 A 81/20



Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 9.24
9 A 81/20

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2024:011124B6B9.24.0

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 1. November 2024
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft
sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Möller und Hahn

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der
Revision in dem Beschluss des Hessischen Verwaltungsge-
richtshofs vom 28. März 2024 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit
Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigelade-
nen, die diese selbst trägt.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerde-
verfahren auf 7 500 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger wurde bei der beigeladenen DFS Deutsche Flugsicherung GmbH zum Fluglotsen ausgebildet. Nachdem er die mündlich-praktische Berechtigungsprüfung "Executive Controller (Radar-Fluglotse) RODING (RDG-E)" am 25. September 2014 sowie die Wiederholungsprüfung am 18. November 2014 nicht bestanden hatte, beantragte er am 27. November 2014 beim Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung die Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung. Mit Schreiben vom 27. November 2014 teilte die Beigeladene dem Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung auf Anfrage mit, dass keine begründete Aussicht des Klägers auf Erfolg in einem dritten Prüfungsversuch bestehe. Eine Rücksprache mit den Mitgliedern der beiden Prüfungskommissionen habe ergeben, dass das Scheitern des Klägers in der Erst- und der Wiederholungsprüfung

auf die gleichen Ursachen zurückzuführen sei, obwohl er zwischen den Prüfungen eine hohe Anzahl an Trainingsstunden absolviert habe. Zudem sei eine zweite Wiederholungsprüfung nur in Ausnahmefällen zulässig. Hierfür gebe es keine Anhaltspunkte.

- 2 Mit Bescheid vom 2. Dezember 2014 lehnte das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung den Antrag des Klägers auf Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung mangels begründeter Erfolgsaussicht in einer solchen Prüfung ab. Dabei stützte es sich auf die entsprechenden Einschätzungen der Prüfungskommissionen, die es der Stellungnahme der Beigeladenen vom 27. November 2014 entnahm. Mit weiterem Bescheid vom 7. Januar 2015 teilte das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung dem Kläger förmlich das Nichtbestehen der Wiederholungsprüfung wegen erheblicher Leistungsmängel mit. Die gegen beide Bescheide erhobenen Widersprüche des Klägers wies das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung mit Widerspruchsbescheid vom 16. April 2015 zurück. Hierbei stützte es sich zusätzlich auf in der Zwischenzeit eingeholten Stellungnahmen der Mitglieder der Prüfungskommission der Wiederholungsprüfung. Ferner müsse für die Gewährung einer zweiten Wiederholungsprüfung ein Ausnahmefall vorliegen, der nicht gegeben sei.
- 3 Nachdem ein Antrag des Klägers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel der vorläufigen Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung in beiden Instanzen ohne Erfolg geblieben war, hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 24. April 2018 die Beklagte zur erneuten Bescheidung des Antrags des Klägers auf Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verpflichtet und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zwar sei die Wiederholungsprüfung verfahrensfehlerfrei verlaufen. Jedoch sei die Ablehnung des Antrags des Klägers auf Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung rechtswidrig. Die Einschätzung, ob eine begründete Aussicht für einen erfolgreichen dritten Prüfungsversuch bestehe, sei gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar. Die gerichtliche Überprüfung erstreckte sich darauf, ob die Behörde den maßgeblichen Sachverhalt zutreffend ermittelt habe. Hieran fehle es. Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung habe sich hinsichtlich der Frage der Fehleridentität in beiden Prüfungen allein auf die Stellung-

nahme der Beigeladenen vom 27. November 2014 gestützt, welche im Widerspruch zu deren E-Mail vom 23. März 2015 stehe. Dieses Aufklärungsdefizit sei nicht durch die im gerichtlichen Verfahren vorgelegten Stellungnahmen geheilt worden. Denn maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage sei derjenige der Beantragung der erneuten Prüfungszulassung. Für die Neubescheidung habe die Behörde den Sachverhalt aufzuklären, einen einheitlichen Beurteilungsmaßstab zu entwickeln und anhand dessen die Erfolgsaussichten des Klägers in einem dritten Prüfungsversuch zu bewerten.

- 4 Gegen das Urteil haben sowohl der Kläger als auch die Beklagte die Zulassung der Berufung beantragt. Mit Beschluss vom 6. Januar 2020 hat der Verwaltungsgerichtshof den Zulassungsantrag des Klägers abgelehnt. Auf den Antrag der Beklagten hat er die Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung zugelassen, soweit die Beklagte zur Neubescheidung verpflichtet worden ist. Im Berufungsverfahren hat der Verwaltungsgerichtshof den Beteiligten seine Absicht mitgeteilt, der Berufung der Beklagten durch Beschluss gemäß § 130a Satz 1 VwGO stattzugeben und die Klage vollumfänglich abzuweisen. Der Kläger hat der Entscheidung nach § 130a VwGO widersprochen und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.
- 5 Mit Beschluss vom 28. März 2024 hat der Verwaltungsgerichtshof auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Verwaltungsgerichts teilweise geändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Eine mündliche Verhandlung sei nicht erforderlich. Der Streitfall sei nach der beschränkten Berufungszulassung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überschaubar, da er sich auf Tatbestandsebene lösen lasse. Zudem hätten Kläger und Beklagte bereits im Eil- und im Klageverfahren in zwei Instanzen umfangreich zu den relevanten Punkten vorgetragen.
- 6 Dem Kläger stehe kein Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags auf Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung auf der Grundlage von § 14 Abs. 5, § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV zu. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage sei die Antragstellung auf Zulassung zur zweiten Wiederholungsprüfung. Zu diesem Zeitpunkt sei bereits der Tatbestand der Anspruchsgrundlage nicht erfüllt gewesen.

- 7 Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts habe das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung bei dem Tatbestandsmerkmal der begründeten Erfolgsaussichten für den begehrten zweiten Wiederholungsversuch keinen prüfungsspezifischen Beurteilungsspielraum. Die gerichtlich voll überprüfbare behördliche Leistungsprognose sei zutreffend negativ ausgefallen. Denn aufgrund der Stellungnahmen der Prüfungsausschüsse stehe fest, dass dem Kläger jeweils in den Prüfbereichen "Staffelung" und "Teamwork" identische und für das Durchfallen ursächliche Fehler unterlaufen seien. Die Stellungnahmen der Vorsitzenden der Prüfungsausschüsse seien im Zusammenwirken mit den jeweiligen Beisitzern angefertigt worden, wie deren nachgereichte Erklärungen belegten. Die im gerichtlichen Verfahren vorgelegten Stellungnahmen der Prüfer dürften berücksichtigt werden, weil sie die Einschätzung der Prüfungsausschüsse zum Leistungsvermögen des Klägers bezogen auf den Zeitpunkt der Antragstellung dokumentierten. Da der Senat von der inhaltlichen Richtigkeit der Stellungnahmen der beiden Prüfungsausschüsse zur Fehleridentität überzeugt sei, habe es einer weiteren Ermittlung des Sachverhalts nicht bedurft.
- 8 Auch der tatbestandlich darüber hinaus geforderte Ausnahmefall liege nicht vor. Das Tatbestandsmerkmal "ausnahmsweise" unterliege der vollen verwaltungsgerichtlichen Überprüfung. Für einen Beurteilungsspielraum der Verwaltung sei kein Raum. Der Ausnahmecharakter der Norm erfordere eine enge Handhabung. Art. 12 Abs. 1 GG gebiete nur, dass eine nicht bestandene berufsrelevante Prüfung einmalig wiederholt werden könne. Der Vortrag, während der Wiederholungsprüfung seien Verfahrensfehler aufgetreten, sei für das Vorliegen eines Ausnahmefalles unbeachtlich. Denn die Feststellung des Verwaltungsgerichts, der Wiederholungsversuch sei verfahrensfehlerfrei verlaufen, sei mit der Ablehnung des Berufungszulassungsantrags des Klägers bestätigt worden. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger den Prüfungserfolg nur knapp verfehlt hätte, lägen nicht vor.
- 9 Die Revision gegen seinen Beschluss hat der Verwaltungsgerichtshof nicht zugelassen.

II

- 10 Die auf sämtliche Zulassungsgründe gestützte Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision hat keinen Erfolg.
- 11 1. Die Revision ist nicht wegen der geltend gemachten Divergenz gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zuzulassen. Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass die Entscheidung der Vorinstanz auf einem abstrakten Rechtssatz beruht, der im Widerspruch zu einem Rechtssatz steht, den das Bundesverwaltungsgericht, der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder das Bundesverfassungsgericht in Anwendung derselben Rechtsvorschrift aufgestellt hat. Zwischen den Gerichten muss ein prinzipieller Auffassungsunterschied über den Bedeutungsgehalt einer bestimmten Rechtsvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes bestehen. Die Behauptung einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die eines der genannten divergenzfähigen Gerichte aufgestellt hat, genügt den Zulässigkeitsanforderungen einer Divergenzrüge dagegen nicht (stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. Dezember 2017 - 6 B 43.17 - NVwZ 2018, 496 Rn. 4 m. w. N.).
- 12 Nach diesem Maßstab werden die von der Beschwerde behaupteten Abweichungen von den in der Beschwerdebegründung genannten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts bzw. Bundesverfassungsgerichts zum behördlichen Beurteilungsspielraum bei Prüfungs- und Prognoseentscheidungen (a)), zur verfassungsrechtlich gebotenen Zahl der Wiederholungsversuche (b)) sowie zum Überdenkungsverfahren (c)) nicht in der gemäß § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO erforderlichen Weise dargelegt.
- 13 a) In Bezug auf den zuerst genannten Gesichtspunkt beschränkt sich die Beschwerde darauf, die aus ihrer Sicht maßgeblichen Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, nach denen Prüfungsentscheidungen und Prognoseentscheidungen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar seien, durch wörtlich wiedergegebene Textpassagen einzelner Entscheidungen (BVerwG, Urteile vom 9. Dezember 1992 - 6 C 3.92 - BVerwGE 91, 262, vom 24. Februar 1993 - 6 C 35.92 - BVerwGE 92, 132 und vom 29. Oktober 2009 - 3 C 26.08 - juris) zu referieren. Sie arbeitet keinen entscheidungserheblichen

Rechtssatz des Verwaltungsgerichtshofs heraus, mit dem dieser von einem den in der Beschwerdebegründung genannten Entscheidungen zu entnehmenden Rechtssatz abgewichen wäre. Vielmehr wendet sie sich gegen die – in der angefochtenen Entscheidung ausführlich begründete – Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs, dem Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung stehe bei dem Tatbestandsmerkmal der begründeten Erfolgsaussichten für den begehrten zweiten Wiederholungsversuch kein prüfungsspezifischer Beurteilungsspielraum zu, sondern die behördliche Leistungsprognose sei gerichtlich voll überprüfbar. Die Beschwerde meint, der Verwaltungsgerichtshof hätte der erstinstanzlichen Entscheidung folgen und unter Anwendung der genannten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erkennen müssen, dass es sich bei dem unbestimmten Rechtsbegriff der "begründeten Aussicht auf Erfolg" um einen solchen mit Beurteilungsspielraum der Behörde handele und die gerichtliche Überprüfung deshalb nur eingeschränkt sei. Hierauf kann die Divergenzrüge nicht gestützt werden, da die Kritik auf die richtige Anwendung des der erwähnten Rechtsprechung entnommenen Rechtssatzes zielt. Unabhängig davon lässt das Beschwerdevorbringen nicht erkennen, dass die herangezogenen höchstrichterlichen Entscheidungen die Anwendung derselben Rechtsvorschrift betreffen wie die angefochtene Berufsentscheidung.

- 14 b) Soweit die Beschwerde der von ihr herangezogenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 14. März 1989 - 1 BvR 1033/82 u. a. - BVerfGE 80, 1) den Rechtssatz entnimmt, dass die Wiederholung von Prüfungen notwendig und zwei Wiederholungen verhältnismäßig seien, legt sie nicht nachvollziehbar dar, dass der von ihr herausgearbeitete Rechtssatz des Verwaltungsgerichtshofs, eine einmalige Wiederholung einer Prüfung sei mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, hierzu in Widerspruch stehe. Dem Beschwerdevorbringen ist weder zu entnehmen, dass der Verwaltungsgerichtshof das verfassungsrechtliche Erfordernis einer zumindest einmaligen Wiederholungsmöglichkeit einer berufsrelevanten Prüfung noch, dass er die Verhältnismäßigkeit einer zweiten Wiederholung in Frage gestellt hätte. Im Übrigen ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, auf die auch der Verwaltungsgerichtshof Bezug nimmt, geklärt, dass Prüfungsregelungen, die nur eine Wiederholung vorsehen, auch unter Berücksichtigung der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich zulässig sind (BVerwG, Beschluss vom

7. März 1991 - 7 B 178.90 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 285 = juris Rn. 14; Urteil vom 28. Oktober 2020 - 6 C 8.19 - BVerwGE 170, 1 Rn. 68). Erneuten Klärungsbedarf zeigt die Beschwerde insoweit nicht auf.

- 15 c) Einer weiteren Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Beschluss vom 11. April 1996 - 6 B 13.96 - NVwZ 1997, 502 = juris Rn. 12) entnimmt die Beschwerde den Rechtssatz, dass ein Überdenken nach einem gewissen Zeitablauf unmöglich werde, da eine verlässliche Entscheidungsgrundlage nicht mehr vorhanden sei. Auch insoweit versäumt die Beschwerde es jedoch, einen entscheidungserheblichen Rechtssatz des Verwaltungsgerichtshofs zu benennen, mit dem dieser von dem genannten Rechtssatz abgewichen wäre. Vielmehr wendet sie sich in diesem Zusammenhang lediglich dagegen, dass der Verwaltungsgerichtshof die Stellungnahmen der Beisitzer zum Prüfungsverfahren berücksichtigt hat. Hierauf kann die Divergenzrüge nicht gestützt werden.
- 16 2. Die Revision ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. Grundsätzlich bedeutsam im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist eine Rechtssache, wenn für die angefochtene Entscheidung der Vorinstanz eine konkrete, fallübergreifende und bislang ungeklärte Rechtsfrage des revisiblen Rechts von Bedeutung war, deren Klärung im Revisionsverfahren zu erwarten ist und zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zur Weiterentwicklung des Rechts geboten erscheint (stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 10. Mai 2023 - 6 B 23.22 - N&R 2023, 268 Rn. 5 m. w. N.). Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich nicht, dass diese Voraussetzungen hier erfüllt sind.
- 17 Der Kläger hält die folgenden Fragen für grundsätzlich klärungsbedürftig:
- Handelt es sich bei dem Tatbestandsmerkmal *begründete Aussicht auf Erfolg* im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV um einen unbestimmten Rechtsbegriff ohne Beurteilungsspielraum, welcher gerichtlich voll überprüfbar ist?
 - Beinhaltet die Regelung des § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV – so wie vom HessVGH angenommen – neben dem unbestimmten Rechtsbegriff der begründeten Aussicht auf Erfolg noch den "Ausnahmefall" als einen weiteren unbestimmten Rechtsbegriff für das Wort "ausnahmsweise"?

- Was bedeutet der Begriff "ausnahmsweise" im Kontext des § 21 Abs. 1 FSPersAV?
- Dürfen die beiden Begriffe "ausnahmsweise" und "begründete Aussicht" losgelöst voneinander beurteilt werden oder bilden sie eine Einheit, bei der der Begriff "ausnahmsweise" nur aufgrund einer Prognosebeurteilung definiert werden kann?
- Darf eine Stellungnahme zu einer Empfehlung berücksichtigt werden, die älter als ein Jahr ist?
- Muss die Empfehlung im Sinne des § 21 FSPersAV ausdrücklich eine Empfehlung oder Nichtempfehlung hinsichtlich einer weiteren Wiederholungsprüfung benennen und aussprechen?
- Ist es mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, dass nur zwei reguläre Prüfungsversuche der hier vorliegenden Prüfung bereits zum endgültigen Nichtbestehen führen? (Das Bundesverfassungsgericht fordert eine Einzelfallprüfung, welche vorliegend zu Gunsten eines weiteren Wiederholungsversuchs ausgehen müsste.)

- 18 Diese Rechtsfragen können die Zulassung der Revision wegen rechtsgrundsätzlicher Bedeutung nicht rechtfertigen. Auf den von der Beklagten gerügten Mangel hinreichender Darlegung des Zulassungsgrundes im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO kommt es daher nicht an.
- 19 a) Die von der Beschwerde als grundsätzlich bedeutsam aufgeworfene Frage, ob es sich bei dem Tatbestandsmerkmal der begründeten Aussicht auf Erfolg im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV um einen unbestimmten Rechtsbegriff ohne Beurteilungsspielraum handelt, welcher gerichtlich voll überprüfbar ist, bedarf keiner Klärung in dem angestrebten Revisionsverfahren, weil sie offensichtlich zu bejahen ist.
- 20 Aus der Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) folgt grundsätzlich die Pflicht der Gerichte, die angefochtenen Verwaltungsakte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen. Dies schließt es jedoch nicht aus, dass durch den Gesetzgeber eröffnete Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräume die Durchführung der Rechtskontrolle durch die Gerichte einschränken. Gerichtliche Kontrolle kann nicht weiter reichen als die materiellrechtliche Bindung der Instanz, deren Entscheidung überprüft werden soll. Sie endet deshalb dort, wo das materielle Recht in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise das Entscheidungsverhalten nicht vollständig determiniert und der Verwaltung einen Einschätzungs- und Auswahlspielraum belässt.

Die Annahme eines behördlichen Letztentscheidungsrechts setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts voraus, dass sich dies – erstens – ausdrücklich aus dem Gesetz ergibt oder durch Auslegung hinreichend deutlich zu ermitteln ist, dass – zweitens – ein hinreichend gewichtiger, am Grundsatz eines wirksamen Rechtsschutzes ausgerichteter Sachgrund vorliegt und dass – drittens – den Fachgerichten genügend Möglichkeiten und in diesem Rahmen auch die Pflicht zu einer substantiellen Kontrolle des behördlichen Handelns verbleiben (vgl. BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - BVerfGE 129, 1 <20, 21 f.>; Kammerbeschluss vom 8. Dezember 2011 - 1 BvR 1932/08 - NVwZ 2012, 694 Rn. 40).

- 21 Jedenfalls die ersten beiden genannten Voraussetzungen sind hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der begründeten Aussicht auf Erfolg im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 2 der Flugsicherungspersonalausbildungsverordnung vom 10. Oktober 2008, zuletzt geändert durch Gesetz vom 4. Mai 2021 (BGBl. I S. 882) - FSPersAV - offensichtlich nicht erfüllt. Der Wortlaut der Norm ("Die Aufsichtsbehörde kann ausnahmsweise eine zweite Wiederholung zulassen, wenn begründete Aussicht auf Erfolg besteht.") lässt zwar deutlich erkennen, dass der Behörde auf der Rechtsfolgende Seite Ermessen eingeräumt wird. Für ein behördliches Letztentscheidungsrecht auch auf der Tatbestandsseite lässt sich jedoch weder der genannten Bestimmung noch der ihr zugrundeliegenden Verordnungsermächtigung des § 32 Abs. 4 Nr. 4 und 5 des Luftverkehrsgesetzes ein Anhaltspunkt entnehmen. Die Annahme eines prüfungsspezifischen Beurteilungsspielraums liegt vielmehr schon deshalb fern, weil über die Zulassung zur zweiten Wiederholungsprüfung nicht der nach § 19 Abs. 3 FSPersAV mit der Abnahme der Prüfung beauftragte Prüfungsausschuss entscheidet, dessen Mitglieder besonderen Eignungs- und Befähigungsanforderungen unterliegen (§ 19 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 FSPersAV) und für dessen Verfahren und Willensbildung spezielle Regelungen bestehen (§ 19 Abs. 4 bis 7 FSPersAV), sondern die "Aufsichtsbehörde", mithin das Bundesamt für Flugsicherung (§ 3 FSPersAV). Dass § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV der Aufsichtsbehörde keinen prüfungsspezifischen Beurteilungsspielraum einräumt, wird zudem durch § 21 Abs. 2 FSPersAV verdeutlicht, wonach Empfehlungen des Prüfungsausschusses für die Wiederholung angemessen zu berücksichtigen sind. Hiermit wird offensichtlich abschlie-

ßend geregelt, auf welchem Weg die fachliche Einschätzung des hierfür gebildeten Gremiums in die nach § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV zu treffende Entscheidung der Aufsichtsbehörde einfließen. Für die Annahme eines eigenen prüfungsspezifischen Beurteilungsspielraums auch der Aufsichtsbehörde ist der erforderliche gewichtige Sachgrund daher nicht ansatzweise erkennbar. Dass die Aufsichtsbehörde nicht nur über ein Ermessen auf der Rechtsfolgendeite verfügt, sondern auch über einen Beurteilungsspielraum auf der Tatbestandsebene, lässt sich entgegen der Auffassung der Beschwerde schließlich nicht darauf stützen, dass – jedenfalls auch – eine Prognose dahingehend zu treffen ist, ob eine begründete Aussicht auf Erfolg einer weiteren Wiederholungsprüfung besteht. Denn auch Prognoseentscheidungen der Verwaltung sind als Tatfragen grundsätzlich gerichtlich vollständig überprüfbar, solange kein zusätzliches wertendes Element hinzukommt (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juli 1985 - 3 C 25.84 - BVerwGE 72, 38 <48>; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 114 Rn. 318 f.). Ein solcher Sonderfall liegt hier nicht vor.

- 22 b) Die Revision kann auch nicht zur Klärung der von der Beschwerde genannten weiteren Fragen zugelassen werden, ob die Regelung des § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV neben dem unbestimmten Rechtsbegriff der begründeten Aussicht auf Erfolg noch den "Ausnahmefall" als einen weiteren unbestimmten Rechtsbegriff für das Wort "ausnahmsweise" beinhaltet, was der Begriff "ausnahmsweise" im Kontext des § 21 Abs. 1 FSPersAV beinhaltet sowie ob die beiden Begriffe "ausnahmsweise" und "begründete Aussicht" losgelöst voneinander beurteilt werden können oder eine Einheit bilden, bei der der Begriff "ausnahmsweise" nur aufgrund einer Prognosebeurteilung definiert werden kann. Denn diese Fragen zur Auslegung des § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV sind nach der maßgeblichen Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs nicht entscheidungserheblich.
- 23 Der Verwaltungsgerichtshof hat den geltend gemachten Anspruch des Klägers auf Neubescheidung seines Antrags auf Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung auf der Grundlage von § 14 Abs. 5, § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV mit der Begründung verneint, es fehle sowohl an der begründeten Erfolgsaussicht für den begehrten zweiten Wiederholungsversuch als auch an dem Vorliegen ei-

nes Ausnahmefalles. In Bezug auf das Nichtvorliegen des ersten vom Verwaltungsgerichtshof geprüften Tatbestandsmerkmals, der begründeten Aussicht auf Erfolg, liegen die von der Beschwerde geltend gemachten Revisionszulassungsgründe – wie sich aus den vorstehenden und nachfolgenden Ausführungen ergibt – nicht vor. Daher wären die Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage des § 14 Abs. 5, § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV selbst dann nicht erfüllt, wenn dem Kläger darin zu folgen wäre, dass der Gesetzgeber mit dem Wort "ausnahmsweise" kein weiteres Tatbestandsmerkmal geschaffen, sondern nur zum Ausdruck gebracht hätte, dass eine zweite Wiederholung nicht die Regel sei, sondern nur ausnahmsweise gewährt werde, wenn begründete Erfolgsaussicht bestehe.

- 24 c) Die von der Beschwerde ferner aufgeworfenen Fragen, ob eine "Stellungnahme zu einer Empfehlung" berücksichtigt werden darf, die älter als ein Jahr ist, sowie ob die Empfehlung im Sinne des § 21 FSPersAV ausdrücklich eine Empfehlung oder Nichtempfehlung hinsichtlich einer weiteren Wiederholungsprüfung benennen und aussprechen muss, rechtfertigen die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung – unabhängig von der Frage einer hinreichenden Darlegung der Grundsatzbedeutung – schon deshalb nicht, weil sie in dem angestrebten Revisionsverfahren nicht verallgemeinerungsfähig geklärt werden können. Denn ob es sich bei einer Äußerung des Prüfungsausschusses um eine Empfehlung für die Wiederholung im Sinne des § 21 Abs. 2 FSPersAV handelt und ob diese nach einem bestimmten Zeitablauf bei der nach § 14 Abs. 5, § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV zu treffenden Entscheidung über die Zulassung zur zweiten Wiederholungsprüfung nicht mehr berücksichtigt werden darf, lässt sich nicht einheitlich für alle in Betracht kommenden Fälle beantworten, sondern unterliegt der tatrichterlichen Würdigung im jeweiligen Einzelfall.
- 25 d) Schließlich ist die Revision auch nicht zur Klärung der von der Beschwerde ebenfalls für grundsätzlich bedeutsam gehaltenen Frage zuzulassen, ob es mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist, dass nur zwei reguläre Prüfungsversuche der hier vorliegenden Prüfung bereits zum endgültigen Nichtbestehen führen. Denn in der bereits erwähnten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass Prüfungsregelungen, die nur eine Wiederholung vorsehen, verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig sind (BVerwG, Beschluss vom 7. März

1991 - 7 B 178.90 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 285 = juris Rn. 14; Urteil vom 28. Oktober 2020 - 6 C 8.19 - BVerwGE 170, 1 Rn. 68). Aus welchen Gründen bei der hier in Rede stehenden Berechtigungsprüfung "Executive Controller (Radar-Fluglotse) RODING (RDG-E)" ausnahmsweise etwas anderes gelten soll, lässt sich der Beschwerdebegründung nicht entnehmen.

- 26 3. Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich auch nicht, dass ein Verfahrensmangel im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO vorliegt bzw. der angefochtene Beschluss auf einem solchen beruhen kann.
- 27 a) Der Verwaltungsgerichtshof hat nicht dadurch gegen § 101 Abs. 1 i. V. m. § 125 Abs. 1 Satz 1 VwGO verstoßen und zugleich das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 i. V. m. § 138 Nr. 3 VwGO) verletzt, dass er ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss nach § 130a Satz 1 VwGO entschieden hat.
- 28 Nach § 130a Satz 1 VwGO kann das Berufungsgericht über die Berufung durch Beschluss entscheiden, wenn es sie einstimmig für begründet oder unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Nach Satz 2 der Vorschrift gilt § 125 Abs. 2 Satz 3 bis 5 VwGO entsprechend. Den hieraus folgenden Anforderungen ist der Verwaltungsgerichtshof gerecht geworden.
- 29 Der Verwaltungsgerichtshof hat dem aus § 130a Satz 2 i. V. m. § 125 Abs. 2 Satz 3 VwGO folgenden Anhörungserfordernis genügt. Bei einem Vorgehen nach § 130a VwGO muss die Anhörungsmitteilung unmissverständlich erkennen lassen, wie das Berufungsgericht zu entscheiden beabsichtigt. Das gilt sowohl hinsichtlich der Verfahrensweise – ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss – als auch hinsichtlich der beabsichtigten Sachentscheidung – Begründetheit oder Unbegründetheit der Berufung –; zu beiden Punkten muss den Beteiligten Gehör gewährt werden (BVerwG, Beschluss vom 10. Dezember 2021 - 6 B 1.21 - juris Rn. 11 m. w. N.). Dem genügte die Anhörungsmitteilung vom 19. Januar 2024. Aus ihr ergab sich eindeutig, dass das Gericht eine Entscheidung nach § 130a Satz 1 VwGO durch Beschluss beabsichtigte und die Berufung für begründet hielt. Den Beteiligten wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. In der Anhörungsmitteilung müssen weder die Gründe für die

beabsichtigte Entscheidungsform noch die – vor der Schlussberatung ohnedies nur vorläufigen – Gründe für die beabsichtigte Entscheidung in der Sache angegeben werden (BVerwG, Beschluss vom 10. Dezember 2021 - 6 B 1.21 - juris Rn. 11 m. w. N.). Unabhängig davon hat der Verwaltungsgerichtshof auf seinen Beschluss vom 6. Januar 2020 verwiesen und ausgeführt, die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung gemäß § 14 Abs. 5, § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV seien nicht gegeben.

- 30 Das Berufungsgericht hat ermessensfehlerfrei nach § 130a VwGO entschieden. Ausweislich des Wortlauts des § 130a VwGO ("kann") steht die Entscheidung, ob ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss befunden wird, im Ermessen des Gerichts. Die Grenzen des dem Berufungsgericht eingeräumten Ermessens sind weit gezogen. Das Revisionsgericht kann die Entscheidung für die Durchführung des vereinfachten Berufungsverfahrens nur darauf überprüfen, ob der Verwaltungsgerichtshof/das Oberverwaltungsgericht von seinem Ermessen fehlerfrei Gebrauch gemacht hat (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 12. März 1999 - 4 B 112.98 - Buchholz 310 § 130a VwGO Nr. 35 S. 5, vom 25. September 2003 - 4 B 68.03 - NVwZ 2004, 108 <109> und vom 10. Dezember 2021 - 6 B 1.21 - juris Rn. 13; Urteile vom 30. Juni 2004 - 6 C 28.03 - BVerwGE 121, 211 <213> und vom 9. Dezember 2010 - 10 C 13.09 - BVerwGE 138, 289 <296>). Der Verzicht auf die mündliche Verhandlung ist nur zu beanstanden, wenn er auf sachfremden Erwägungen oder auf grober Fehleinschätzung beruht (vgl. BVerwG, Urteile vom 30. Juni 2004 - 6 C 28.03 - BVerwGE 121, 211 <213> und vom 9. Dezember 2010 - 10 C 13.09 - BVerwGE 138, 289 <296>; Beschluss vom 10. Dezember 2021 - 6 B 1.21 - juris Rn. 13).
- 31 Bei seiner Ermessensentscheidung kann das Berufungsgericht unterschiedliche Gesichtspunkte erwägen. Dazu gehören beispielsweise die rechtliche oder tatsächliche Komplexität des Streitfalles, des Weiteren etwa die Annahme, Prozessbeteiligte könnten sich besser mündlich als schriftsätzlich äußern, es sei besser, die Fassung sachdienlicher Anträge zu besprechen, oder es seien gewichtige neue Gesichtspunkte entstanden (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 12. März 1999 - 4 B 112.98 - Buchholz 310 § 130a VwGO Nr. 35 S. 5 und vom 10. Dezember 2021 - 6 B 1.21 - juris Rn. 14). Unter dem Gesichtspunkt der Komplexität des

Streitstoffs erweist sich eine Entscheidung des Berufungsgerichts ohne mündliche Verhandlung als ermessensfehlerhaft, wenn die Rechtssache außergewöhnlich große, das Maß des § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO übersteigende Schwierigkeiten aufweist; abzustellen ist insoweit auf die Gesamtumstände des Einzelfalles (vgl. BVerwG, Urteile vom 30. Juni 2004 - 6 C 28.03 - BVerwGE 121, 211 <217> und vom 9. Dezember 2010 - 10 C 13.09 - BVerwGE 138, 289 Rn. 24; Beschlüsse vom 10. Juni 2008 - 3 B 107.07 - juris Rn. 3, vom 24. Oktober 2018 - 6 B 151.18, 6 PKH 5.18 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 435 S. 35 und vom 10. Dezember 2021 - 6 B 1.21 - juris Rn. 14).

- 32 Hieran gemessen zeigt das Beschwerdevorbringen nicht auf, dass das Vorgehen im Beschlusswege nach § 130a VwGO ermessensfehlerhaft gewesen ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Begründung ausgeführt, zum einen sei der Streitfall nach der beschränkten Berufungszulassung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überschaubar, da er sich auf Tatbestandsebene lösen lasse. Zum anderen hätten der Kläger und die Beklagte bereits im Eil- und im Klageverfahren in zwei Instanzen umfangreich zu den hier relevanten Punkten vorgetragen. Dabei hätten im Klageverfahren zwei Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht stattgefunden, der Erörterungstermin vor dem Berichterstatter am 22. November 2017 und die mündliche Verhandlung vor der Kammer am 24. April 2018, in denen der Kläger und die Beklagte ihre Argumente im diskursiven Prozess ausgetauscht hätten. Dies in einer mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz zu wiederholen, erscheine nicht geboten, zumal die erst im Berufungsverfahren beigeladene DFS Deutsche Flugsicherung GmbH, die als einzige Beteiligte ihre Argumente noch nicht in einer mündlichen Verhandlung habe vortragen können, hierauf ausdrücklich verzichtet habe.
- 33 Der Kläger macht hiergegen zum einen geltend, der Sachverhalt sei keinesfalls überschaubar oder einfach, sondern höchst umstritten und komplex. Dies zeige sich an dem noch nach Jahren einfließenden neuen und sodann wechselnden Vortrag der Beklagten, die selbst erkannt habe, dass die rechtlichen und tatsächlichen Behauptungen aus dem Ausgangs- und Widerspruchsbescheid hätten widerlegt werden können. Mit diesem Vorbringen dürfte sich der Kläger vor allem auf die vom Verwaltungsgericht gesehenen Unstimmigkeiten beziehen. Danach habe sich die Beklagte zum maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des

Widerspruchsbescheides allein auf die Stellungnahme der DFS vom 27. November 2014 gestützt, in der mitgeteilt worden war, dass nach Rücksprache mit den Mitgliedern der beiden Prüfungskommissionen das Nichtbestehen der beiden Prüfungen auf die gleichen Ursachen zurückzuführen sei und somit keine begründete Aussicht auf Erfolg bestehe. In einer E-Mail vom 23. März 2015 habe die DFS jedoch auf entsprechende Nachfrage mitgeteilt, dass die Anfrage bezüglich der Ursachen nicht beantwortet werden könne, da diese nicht bekannt seien, die Prüfer den Vertretern der DFS gegenüber nicht auskunftspflichtig seien und die Auskunftspflicht einzig gegenüber der Beklagten bestehe. Diese E-Mail hätte nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Anlass dazu gegeben, die Mitglieder der beiden Prüfungskommissionen selbst zu befragen. Komme es in Bezug auf die Bewertung der Erfolgsaussichten im Rahmen der entsprechenden Zulassungsentscheidung auf den Zeitpunkt der Beantragung der Prüfungszulassung an, werde der Fehler nicht dadurch geheilt, dass die Beklagte im Rahmen des Eilverfahrens noch Stellungnahmen der Prüfungsvorsitzenden beider Prüfungskommissionen eingeholt habe. Die von der Beklagten im gerichtlichen Verfahren vorgelegte Aktennotiz vom 18. November 2014 habe zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides ebenfalls nicht vorgelegen.

- 34 Dass sich die Aufklärung der näheren Umstände, die zu der Aktennotiz vom 18. November 2014, dem Schreiben vom 27. November 2014 sowie der E-Mail vom 23. März 2015 geführt haben, als komplex erweisen könnte, rechtfertigt nicht die Annahme, der Verzicht auf die mündliche Verhandlung beruhe auf sachfremden Erwägungen oder auf grober Fehleinschätzung und überschreite deshalb die Grenzen des dem Berufungsgericht nach § 130a VwGO eingeräumten Ermessens. Denn nach der insoweit maßgeblichen Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs kam es bei der gerichtlichen Überprüfung der auf der Grundlage des § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV zu treffenden Prognoseentscheidung mangels eines behördlichen Beurteilungsspielraums (UA S. 13 ff.) lediglich auf die tatrichterliche Überzeugung von der inhaltlichen Richtigkeit der vorliegenden Stellungnahmen der beiden Prüfungsausschüsse zur Fehleridentität an (UA S. 15, 18). Hierbei geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass zur Überzeugungsbildung auch spätere Stellungnahmen herangezogen werden können,

die die Einschätzung der Prüfungsausschüsse zum Leistungsvermögen des Klägers bezogen auf den Zeitpunkt seiner Antragstellung dokumentieren (UA S. 17).

- 35 Der Kläger verweist zum anderen auf die von ihm angenommene Komplexität des Falles in rechtlicher Hinsicht. Diese zeige sich daran, dass der Verwaltungsgerichtshof mit der Verneinung eines behördlichen Beurteilungsspielraums nicht nur von der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts, sondern auch von der im Eilverfahren, im Berufungszulassungsverfahren sowie im Anhörungsschreiben nach § 130a Satz 2 VwGO von ihm selbst vertretenen Rechtsauffassung abgewichen sei. Außerdem habe sich der Verwaltungsgerichtshof erst in dem angefochtenen Beschluss der Auffassung des Verwaltungsgerichts angeschlossen, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der Antragstellung auf Zulassung zur zweiten Wiederholungsprüfung am 27. November 2014 sei. Da sich der angefochtene Beschluss insoweit als Überraschungsentscheidung erweise, sei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zwingend erforderlich gewesen.
- 36 Auch dieses Vorbringen rechtfertigt nicht die Annahme, die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss nach § 130a Satz 1 VwGO sei ermessensfehlerhaft. Dass Gerichte im Instanzenzug eine Rechtsfrage unterschiedlich beantworten, belegt für sich genommen noch nicht die außergewöhnliche rechtliche Komplexität der Streitsache. Hier kommt hinzu, dass das erstinstanzliche Gericht zur Begründung seiner Annahme eines Beurteilungsspielraums lediglich pauschal auf die "Rechtsprechung zu prüfungsspezifischen Wertungen" verwiesen hat. Die Behauptung der Beschwerde, der Verwaltungsgerichtshof sei der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts in diesem Punkt zunächst selbst gefolgt, beruht auf einem offensichtlichen Fehlverständnis der von ihr als Beleg genannten Textpassagen. Denn soweit der Verwaltungsgerichtshof in seinen Entscheidungen im Eil- und im Berufungszulassungsverfahren sowie unter Verweis hierauf auch im Anhörungsschreiben nach § 130a VwGO von einem behördlichen Letztentscheidungsrecht ausgegangen ist, hat er dies durchgehend ausdrücklich als "Ermessen" bezeichnet und sich damit zweifelsfrei auf das der Aufsichtsbehörde durch § 21 Abs. 1 Satz 2 FSPersAV ("kann") eingeräumte Rechtsfolgeermessen bezogen (vgl. VGH Kassel, Beschlüsse vom 1. Juni 2016

- 9 B 553/16 - juris Rn. 24 und vom 6. Januar 2024 - 9 A 1537/18.Z - S. 10, 14, 16). Für die Annahme, der Verwaltungsgerichtshof sei darüber hinaus auch von einem behördlichen Beurteilungsspielraum auf der Tatbestandsebene ausgegangen, bieten seine Ausführungen keinen Anhaltspunkt.

- 37 Dass der Verwaltungsgerichtshof seine Auffassung zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage geändert hätte, ist ebenfalls nicht erkennbar. Soweit er im Beschluss vom 6. Januar 2024 (BA S. 15) ausgeführt hat, es bestünden ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Feststellung, die Beklagte habe – weil ihr zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides keine Stellungnahmen der einzelnen Mitglieder des Prüfungsausschusses vorgelegen hätten – den maßgeblichen Sachverhalt ungenügend ermittelt und ihrer ablehnenden Entscheidung deshalb einen unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt, hat der Verwaltungsgerichtshof gerade nicht den vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegten Zeitpunkt für unzutreffend gehalten. Vielmehr ist er ausdrücklich davon ausgegangen, dass das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen vor dem Zeitpunkt der vom Kläger begehrten weiteren Wiederholungsprüfung maßgeblich sei. Beanstandet wurde lediglich, dass das Verwaltungsgericht bei der ihm obliegenden – auf den genannten Zeitpunkt bezogenen – Ermittlung des Sachverhalts davon abgesehen hat, neben der von der DFS übermittelten Äußerung des Prüfungsausschusses die von der Beklagten ergänzend eingeholten und vorgelegten Stellungnahmen der einzelnen Mitglieder des Prüfungsausschusses zu bewerten.
- 38 b) Die vom Kläger gerügten Verstöße gegen den Überzeugungsgrundsatz (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) liegen nicht vor. Das Tatsachengericht überschreitet den ihm bei der Würdigung des Prozessstoffs zustehenden Wertungsrahmen nur dann, wenn es nach seiner Rechtsauffassung entscheidungserheblichen Akteninhalte übergeht oder aktenwidrige Tatsachen annimmt, oder wenn die von ihm gezogenen tatsächlichen Schlussfolgerungen gegen die Denkgesetze verstoßen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. Januar 2021 - 6 B 23.20 - NVwZ 2021, 1873 Rn. 18 m. w. N.).

- 39 Die Beschwerde macht als Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz im Kern geltend, der Verwaltungsgerichtshof habe sich maßgeblich auf die seiner Auffassung nach vorliegenden "Stellungnahmen der Prüfungsausschüsse" als Empfehlung im Sinne des § 21 Abs. 2 FSPersAV gestützt, obwohl zu dem für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt keine "Stellungnahmen der Prüfungsausschüsse" und erst Recht keine Empfehlung im Sinne des § 21 Abs. 2 FSPersAV existiert hätten. Denn die jeweilige Stellungnahme der Vorsitzenden sei nicht mit den Beisitzern vorab abgesprochen bzw. abgestimmt gewesen, sondern allein durch die jeweiligen Vorsitzenden erstellt und erst im Nachgang von den Beisitzern "sachlich und fachlich bestätigt" worden. Sowohl die Stellungnahmen als auch die Bestätigungsschreiben seien lange nach der Prüfung bzw. der Antragstellung für die Wiederholungsprüfung gefertigt worden. Außerdem ergebe sich aus den vorliegenden Stellungnahmen keine "Empfehlung" im Hinblick auf die "begründete Aussicht auf Erfolg". Der Verwaltungsgerichtshof habe im Ergebnis eine eigene prüfungsspezifische Würdigung vorgenommen, die ihm nicht zustehe und für die er weder über die Erfahrung noch über die Sachkunde im Bereich der Flugsicherung verfüge. Schließlich habe er weder das schriftsätzliche Vorbringen der Beteiligten in den Vorinstanzen umfassend berücksichtigt noch die vom Gericht der ersten Instanz gehegten Zweifel an der Wahrheitsgemäßheit des wechselnden Vortrags der Beklagten gewürdigt. Mit dem Abstellen auf einen späteren Zeitpunkt als der Antragstellung habe er gegen Denkgesetze und Logik verstoßen.
- 40 Einen Verstoß gegen § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO vermag dieses Beschwerdevorbringen schon deshalb nicht zu begründen, weil es sich in der Sache gegen die Rechtsanwendung des Verwaltungsgerichtshofs richtet. Ausgehend von seiner – insoweit maßgeblichen – Rechtsauffassung, dass dem Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung bei dem Tatbestandsmerkmal der begründeten Erfolgsaussichten für den begehrten zweiten Wiederholungsversuch kein prüfungsspezifischer Beurteilungsspielraum zustehe und die behördliche Leistungsprognose gerichtlich voll überprüfbar sei, musste der Verwaltungsgerichtshof die Verfahrensabläufe nicht im Einzelnen aufklären und konnte sich im Wesentlichen darauf beschränken, den Inhalt der zahlreichen im Verwaltungsverfahren und im gerichtlichen Verfahren vorgelegten Stellungnahmen tatrichterlich zu würdigen, der

aus seiner Sicht schlüssig die in beiden Prüfungen übereinstimmenden Fehler des Klägers aufzeigte.

- 41 Der Verwaltungsgerichtshof hat im Übrigen eingehend begründet, weshalb trotz des verstrichenen Zeitraums von über einem Jahr, der teilweise zwischen den Prüfungen und dem Verfassen der im gerichtlichen Verfahren vorgelegten Stellungnahmen liege, von einer verlässlichen Grundlage für die Feststellung der Fehleridentität auszugehen sei. Aufgrund der Besonderheit des wiederholten Nichtbestehens der Prüfung sowie der hierfür ursächlichen, besonders sicherheitsrelevanten Fehler des Klägers sei es nachvollziehbar, dass den Prüfungsausschussmitgliedern die Person des Klägers und seine erfolglosen Prüfungsversuche trotz des Zeitablaufs in Erinnerung geblieben seien. Zudem stütze sich die Rekonstruktion beider Prüfungen jeweils auf mehrere persönliche Erinnerungen, wodurch der Aussagewert gesteigert werde. Ferner seien die Prüfer seit der Antragstellung des Klägers auf Zulassung zu einer zweiten Wiederholungsprüfung mehrfach aufgefordert worden, zu den erfolglos gebliebenen Prüfungsversuchen Stellung zu nehmen, was einem Verblässen ihrer Erinnerungen ebenfalls entgegengewirkt habe. Außerdem habe der Kläger den Staffelfehler erstmals im Erörterungstermin vor dem Verwaltungsgericht bestritten und den Vorwurf mangelnder Teamfähigkeit habe er inhaltlich nie in Abrede gestellt. Wären diese Kritikpunkte unbegründet, wäre zu erwarten gewesen, dass der Kläger ihnen spätestens nach Erlass des Widerspruchsbescheides entgegengetreten wäre, dessen tragende Begründung sie darstellten. Mit diesen Erwägungen überschreitet der Verwaltungsgerichtshof nicht den ihm durch § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO bei der Würdigung des Prozessstoffes eröffneten Wertungsrahmen.
- 42 4. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 133 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO).
- 43 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht vorliegend nicht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen dem Kläger aufzuerlegen, weil die Beigeladene weder einen Antrag gestellt noch durch ihre schriftsätzlichen Ausführungen das Verfahren gefördert

hat. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3,
§ 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Kraft

Dr. Möller

Hahn