

Az.: 2 A 205/08
4 K 597/06



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Hochschule der Sächsischen Polizei (FH)
vertreten durch den Rektor
Friedensstraße 120, 02929 Rothenburg

- Beklagter -
- Antragsgegner -

wegen

Laufbahnprüfung
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn

am 9. März 2010

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 23. Januar 2008 - 4 K 597/06 - wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 7.500,- € festgesetzt.

Gründe

Der zulässige Antrag ist unbegründet. Die geltend gemachten Zulassungsgründe liegen nicht vor.

Der Kläger wendet sich gegen das Nichtbestehen der Wiederholung der Laufbahnprüfung für den gehobenen Polizeivollzugsdienst. Er begehrt die Neubewertung der Klausur im Strafrecht sowie hilfsweise die erneute Zulassung zur Wiederholungsklausur. Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Prüfung im Klausurteil Strafrecht leide nicht an Rechtsfehlern. Insbesondere könne er sich nicht darauf berufen, dass der Dozent die Empfehlung ausgesprochen habe, nicht einschlägige Delikte müssten nicht geprüft werden. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass der Dozent gesagt habe, bei einem Trickdiebstahl sei mit dem objektiven Tatbestand des Betrugs anzufangen und dieser bei der Vermögensverfügung zu verneinen. Dann sei der Diebstahl zu prüfen und bei der Wegnahme zu vertiefen, warum hier eine Wegnahme und keine Vermögensverfügung vorliege. Auf Nachfrage habe er angegeben, dass die Abgrenzung auch inzident beim Diebstahl erfolgen könne. Auf eine Prüfung von Tatbeständen könne allenfalls in offensichtlichen Fällen verzichtet werden. Zudem seien unabhängig von einem bestimmten Aufbauschema die vom Sachverhalt aufgeworfenen Abgrenzungsfragen zu beantworten.

Hiergegen wendet der Kläger im Rahmen des Zulassungsverfahrens ein, das Urteil begegne ernstlichen Zweifeln im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Er habe dargelegt, dass der Dozent versichert habe, dass sämtliche Delikte, die im Ergebnis tatbestandlich nicht einschlägig sind, auch nicht angeprüft werden müssten. Soweit das Verwaltungsgericht die Aussage des Zeugen und eines weiteren Zeugen als Begründung dafür heranziehe, die Hinweise seien so wie vom Kläger vorgetragen nicht gefallen, verkenne das Verwaltungsgericht, dass weitere Zeugen für die Behauptung des Klägers zur Verfügung gestanden hätten. Diese hätte das Gericht vernehmen müssen, um seiner Aufklärungspflicht nach § 86 Abs. 1 VwGO gerecht zu werden. Es habe nach der Beweisaufnahme am 23.1.2006 nicht eindeutig festgestanden, dass der Dozent die behaupteten Äußerungen nicht gemacht habe. Auf die Frage, ob mit seinen Äußerungen Missverständnisse bei den Studenten hervorgerufen worden sein könnten, habe der Dozent ausweichend geantwortet, er sei für Missverständnisse nicht verantwortlich. Er habe sich zudem an den anwesenden Kläger und einen weiteren Zeugen nicht erinnert, als er danach gefragt worden sei. Der andere Zeuge habe sich nicht sachverhaltsaufklärend geäußert. Fehler im Prüfungsverfahren, wozu auch missverständliche Äußerungen der Prüfer und Dozenten zu zählen seien, gingen zu Lasten der Prüfungsbehörde. Dies führe zumindest zu einem Anspruch auf Neuerbringung des Prüfungsteils. Das Verwaltungsgericht habe zudem verkannt, dass ein unzulässiger Prüfungsumfang in der Wiederholungsprüfung im materiellen Strafrecht vorgelegen habe. Um den Grundsatz der Chancengleichheit bei der Wiederholungsprüfung zu wahren, komme es darauf an, dass diese im Wesentlichen im inhaltlichen und zeitlichen Umfang sowie in der Schwierigkeit mit der ursprünglichen Klausur übereinstimme. Hier hätten zwei oder drei zusätzlich zu prüfende Delikte in der Wiederholungsklausur einen deutlich höheren Zeitaufwand erfordert. Die Wiederholungsklausur hätte deshalb mit dem gestellten Umfang nicht geschafft werden können. Darüber hinaus lägen auch die Berufungszulassungsgründe aus § 124 Abs. 2 Nr. 2 und 3 VwGO vor. Die missverständliche Äußerung des Dozenten erfordere eine weitere Zeugenvernehmung. Die Frage, zu wessen Lasten ein durch einen Dozenten hervorgerufenes Missverständnis, das sich negativ auf die Klausurlösung durch den Kläger ausgewirkt habe, gehe, bedürfe der Klärung im Berufungsverfahren. Zudem läge ein Verfahrensmangel im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO vor, auf dem das Urteil beruhe. Das Verwaltungsgericht habe dadurch, dass es keine weiteren Zeugen vernommen habe, seine Aufklärungspflicht gemäß § 86 Abs. 1 VwGO verletzt.

1. Die Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen dann, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens tragende Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens zumindest als ungewiss zu beurteilen ist (SächsOVG, Beschl. v. 16.4.2008, SächsVBl. 2008, 191, 192; st. Rspr.).

Dass das Verwaltungsgericht keine weiteren Zeugen gehört hat, begründet keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils. Grundsätzlich hätte es dem anwaltlich vertretenen Kläger obliegen, in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht durch Stellung eines Beweisantrages auf die von ihm nunmehr beanstandete unterbliebene Sachaufklärung hinzuwirken (vgl. z. B. BVerwG, Beschl. v. 13.1.2009, NVwZ 2009, 329, 330; SächsOVG, Beschl. v. 20.11.2000, SächsVBl. 2001, 94; st. Rspr.). Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich eine Beweiserhebung offensichtlich hätte aufdrängen müssen.

Hier musste sich dem Verwaltungsgericht eine weitere Beweiserhebung durch die Vernehmung anderer Zeugen schon deshalb nicht aufdrängen, weil die Aussage des Zeugen nicht entscheidungserheblich war. Das Verwaltungsgericht weist in den Gründen seiner Entscheidung zutreffend darauf hin, dass die vom Sachverhalt aufgeworfenen Abgrenzungsfragen zwischen einzelnen Delikten, wie z. B. Betrug und Diebstahl, ungeachtet des Aufbaus umfassend zu erörtern sind. So bestand im vorliegenden Fall für den Kläger die Möglichkeit, zunächst mit dem im Ergebnis nicht erfüllten Tatbestand zu beginnen und anschließend den letztlich erfüllten Tatbestand zu prüfen. Ebenso gut wäre es möglich gewesen, den nicht erfüllten Tatbestand nicht zu prüfen und die Abgrenzungsfragen im Rahmen des im Ergebnis bejahten Tatbestandes zu erörtern. Dass der Kläger dies in seiner Arbeit getan hat, zeigt die Begründung seines Zulassungsantrages nicht auf. Erörtert der Kläger in seiner Arbeit im Sachverhalt aufgeworfene Rechtsfragen nicht, geht dies ungeachtet des gewählten Aufbaus und von Aufbauempfehlungen seiner Dozenten zu seinen Lasten.

Selbst bei einer unterstellten Erheblichkeit der Frage nach dem Inhalt von Aufbauratschlägen hätte sich dem Verwaltungsgericht eine weitere Beweiserhebung nicht aufdrängen müssen. Vielmehr konnte das Gericht aufgrund der Zeugenaussage des Dozenten davon

ausgehen, dass dieser allenfalls gesagt hat, dass *offensichtlich* nicht einschlägige Delikte nicht geprüft werden müssten. Zweifel an der Aussage des Zeugen, der ein langjähriger Prüfer und Dozent ist, mussten sich dem Verwaltungsgericht nicht aufdrängen. Dass sich der Zeuge nach längerer Zeit an einzelne Teilnehmer nicht mehr erinnert, ist normal und begründet allein keine Zweifel an der Aussage im Übrigen. Auch die Beantwortung der Frage nach der Möglichkeit von Missverständnissen führt nicht zu Zweifeln an der Aussage. Hierbei wird der Zeuge nicht nach einer Tatsache, sondern seiner Einschätzung gefragt. Antwortet er, dass er für Missverständnisse nicht verantwortlich sei, bejaht er aus seiner Sicht inzident die Möglichkeit von Missverständnissen, die sich im Übrigen auch nie sicher ausschließen lässt. Es spricht hier alles dafür, dass der Kläger das Wort „offensichtlich“ überhört hat. Dies geht zu seinen Lasten.

Der Kläger geht auch fehl, wenn er meint, Ausgangsprüfung und Wiederholungsprüfung müssten im Umfang und in der Schwierigkeit übereinstimmen. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend feststellt, verlangt der Grundsatz der Chancengleichheit nicht, dass eine Wiederholungsprüfung dieselbe Zahl von zu prüfenden Tatbeständen oder denselben Schwierigkeitsgrad wie die vorangegangene Prüfung aufweist. Unterschiedliche Schwierigkeitsgrade von einer Prüfung zur anderen Prüfung sind prüfungsimmanent und deshalb vom Prüfling hinzunehmen (vgl. z. B. BVerwG, Beschl. v. 18.11.1985 - 7 B 11.85 -, juris). Unterschiedlichen Schwierigkeitsgraden ist im Rahmen der Korrektur Rechnung zu tragen.

Die Aufgabe lag auch im Rahmen des Prüfungsstoffes und war lösbar. Dem Kläger ist zwar zuzugestehen, dass die Prüfung im materiellen Strafrecht, für die 120 Minuten vorgesehen waren, umfangreich und nicht einfach ist. Die Abgrenzung zwischen Betrug und Trickdiebstahl war aber im Vorfeld der Prüfung vom Dozenten ausdrücklich erörtert worden. Zudem handelt es sich bei Diebstahl und Betrug, räuberischem Diebstahl und Unterschlagung um gängige Delikte, die zudem in der polizeilichen Praxis von großer Bedeutung sind.

2. Die Rechtssage weist auch nicht die geltend gemachten besonderen tatsächlichen Schwierigkeiten auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).

Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten weist eine Rechtssache dann auf, wenn sie voraussichtlich in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht größere, das heißt

überdurchschnittliche, das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten verursacht (SächsOVG, Beschl. v. 16.4.2008, SächsVBl. 2008, 191, 194; st. Rspr.).

Hier wirft die Rechtssache in tatsächlicher Hinsicht keine überdurchschnittlichen Schwierigkeiten auf. Dies gilt insbesondere für die Aussage des Dozenten Auf sie kommt es - wie dargelegt - nicht an. Selbst wenn eine Beweiserhebung erforderlich wäre, würde dies allein keine besonderen tatsächlichen Schwierigkeiten begründen.

3. Die Rechtssache hat auch nicht die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache dann, wenn mit ihr eine grundsätzliche, bisher höchstichterlich oder obergerichtlich nicht beantwortete Rechtsfrage oder eine im Bereich der Tatsachenfeststellung bisher obergerichtlich nicht geklärte Frage von allgemeiner Bedeutung aufgeworfen wird, die sich in dem erstrebten Berufungsverfahren stellen würde und im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortbildung des Rechts gerichtlicher Klärung bedarf. Die Darlegung dieser Voraussetzungen erfordert zumindest die Bezeichnung der konkreten Frage, die für das Berufungsverfahren erheblich sein würde und die Darlegung ihrer Entscheidungserheblichkeit (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 16.4.2008, SächsVBl. 2008, 191, 194; st. Rspr.).

Die hier aufgeworfene Frage, „zu wessen Lasten ein durch einen Dozenten hervorgerufenen Missverständnis, was sich negativ auf die Klausurlösung durch den Kläger ausgewirkt hat, geht“ betrifft den konkreten Einzelfall und lässt sich nicht allgemein beantworten.

4. Schließlich liegt auch kein Verfahrensmangel im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO vor, auf dem das Urteil beruht. Ein Verfahrensmangel besteht in einem Verstoß gegen Prozessrecht.

Hier hat das Gericht nicht die Aufklärungspflicht aus § 86 Abs. 1 VwGO verletzt. Wie bereits ausgeführt, war die gestellte Beweisfrage nicht entscheidungserheblich. Zudem hätte es vorrangig dem anwaltlich vertretenen Kläger obliegen, auf die nunmehr beanstandete fehlende Vernehmung weiterer Zeugen durch Stellung eines förmlichen Beweisantrages in der

mündlichen Verhandlung hinzuwirken. Eine weitere Zeugeneinvernahme musste sich dem Verwaltungsgericht nicht aufdrängen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG (vgl. Nummer 36.1 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, abgedruckt z. B. bei Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., Anh § 164 Rn. 14).

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Dehoust

Hahn