

Az.: 2 B 554/09
4 L 313/09



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Chemnitz
Altchemnitzer Straße 41, 09120 Chemnitz

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Prüfung zum Physiotherapeuten; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

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

am 22. März 2010

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 29. Oktober 2009 - 4 L 313/09 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.500,00 € festgesetzt.

Gründe

Der Antragsteller begehrt die vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners, seine Wiederholungsprüfung zum Physiotherapeuten für vorläufig bestanden zu erklären und hilfsweise, den Antragsgegner zu verpflichten, die Wiederholungsprüfung im praktischen Teil in der Fächergruppe 3 neu zu bewerten.

Das Verwaltungsgericht Chemnitz hat den Haupt- und den Hilfsantrag abgelehnt. Zur Begründung führt es aus, der Antragsteller habe keinen Anordnungsanspruch. Soweit die Befangenheit des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses behauptet werde, fehle es an hinreichenden Gesichtspunkten, die für eine Befangenheit sprechen könnten. Soweit eine der Prüferinnen die Bewertung der Behandlung eines chirurgischen Patienten abgeändert habe, wirke sich dies im Ergebnis nicht aus. Denn die Behandlung des neurologischen Patienten sei von beiden Prüfern mit 6 (ungenügend) bewertet worden, was bereits für sich allein zum Nichtbestehen des praktischen Teils der Prüfung führe.

Hiergegen wendet der Antragsteller in der Begründung seiner Beschwerde ein, das Verwaltungsgericht habe gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verstoßen. Er habe in seinem Antragsschriftsatz angekündigt, den Antrag nach Vorlage der Akten zu begründen. Noch bevor er sich aber mit dem Akteninhalt habe auseinandersetzen können, habe das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt. Es empfehle sich deshalb, den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen. Darüber hinaus liege ein Bewertungsfehler vor, weil

die Letztentscheidung durch den Prüfungsausschussvorsitzenden erfolgt sei. So sei die Note für die Behandlung des chirurgischen Patienten von einer Prüferin im Nachhinein auf eine 4 geändert worden, gleichwohl habe der Antragsteller eine 5 erhalten. In dem anderen Fach habe die Vergabe der Note 6 durch die Fachprüferinnen zum Zeitpunkt der Prüfung und auch später nicht im Raum gestanden. Daher müsse davon ausgegangen werden, dass diese Note letztlich durch den Prüfungsausschussvorsitzenden festgelegt worden sei. Der Prüfungsausschussvorsitzende, der der praktischen Prüfung nicht beigewohnt habe, könne jedoch keine verbindliche Notenfestsetzung treffen.

Die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, lassen nicht erkennen, dass das Verwaltungsgericht den Antrag des Antragstellers zu Unrecht abgelehnt hat.

1. Soweit der Antragsteller eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Verwaltungsgericht rügt, kommt es hierauf im Ergebnis nicht an. Eine solche Verletzung wäre durch die Möglichkeit des Antragstellers, im Beschwerdeverfahren vorzutragen, geheilt. Auch sieht der Senat von einer Zurückverweisung an das Verwaltungsgericht ab. Dabei kann offenbleiben, ob die in § 130 Abs. 2 VwGO geregelte Möglichkeit, im Berufungsverfahren die Sache unter Aufhebung des Urteils an das Verwaltungsgericht zurückverweisen, sinngemäß auch auf das Beschwerdeverfahren anzuwenden ist. Hiergegen könnte zumindest bei Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes das besondere Eilbedürfnis sprechen. Eine entsprechende Befugnis stünde jedenfalls im Ermessen des Senats. Hier spricht die Eilbedürftigkeit der Entscheidung gegen eine Zurückverweisung. Zudem ist eine Entscheidung auf Grundlage des Vortrags der Beteiligten und der vorgelegten Akten ohne weiters möglich; der Senat kann in der Sache selbst entscheiden.

2. Der zulässige Hauptantrag ist nicht begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO ergeht eine einstweilige Anordnung, wenn das Bestehen eines zu regelnden Anspruchs, des sogenannten Anordnungsanspruchs, und die Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung, der Anordnungsgrund, überwiegend wahrscheinlich sind.

Hier fehlt es dem Antragsteller an einem Anordnungsanspruch. Er hat keinen Anspruch, dass der Antragsgegner seine Prüfung zum Physiotherapeuten vorläufig für bestanden erklärt. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt, ist die Prüfung bereits deshalb nicht bestanden, weil er im praktischen Teil der Prüfung an einem Patienten aus dem Fachgebiet der Neurologie die Note „ungenügend“ (6) erhalten hat.

Nach § 14 Abs. 2 Satz 3 der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Physiotherapeuten (PhysTh-APrV) vom 6.12.1994 (BGBl. I S. 3786), zuletzt geändert durch Art. 29 des Gesetzes vom 2.12.2007 (BGBl. I S. 2686), ist der praktische Teil der Prüfung bestanden, wenn jede Fächergruppe mindestens mit „ausreichend“ und dabei kein Fach schlechter als „mangelhaft“ benotet wird. So liegt es hier aber nicht. Die praktische Prüfung des Klägers im Fach neurologischer Patient wurde mit „ungenügend“ (6) bewertet. Die vom Antragsteller gegen diese Bewertung erhobenen Einwendungen greifen nicht durch. Die Note wurde nach dem Akteninhalt von den beiden Fachprüferinnen vergeben. Nach dem bei der Verwaltungsakte befindlichen Prüfungsprotokoll vom 29.6.2009, das von beiden Fachprüferinnen unterschrieben ist, haben diese Prüferinnen die Prüfung übereinstimmend mit der Note 6 bewertet. Sie kommen zum Schluss zu dem Fazit: „Die Leistung entsprach nicht den Anforderungen und auch notwendige Grundkenntnisse sind nicht erkennbar“ (Hervorhebung im Original). Dies entspricht sinngemäß der Definition von „ungenügend“: „Wenn die Leistung den Anforderungen nicht entspricht und selbst Grundkenntnisse so lückenhaft sind, dass die Mängel in absehbarer Zeit nicht behoben werden können“ (§ 6 PhysTh-APrV). Diese Bewertung steht im Einklang mit der vorangegangenen Schilderung des Prüfungsablaufes. Danach musste die Prüfungskommission eine Übung abbrechen, da sie der Patientin nicht zuzumuten war. Eine weitere Übung wurde als für die Patientin nicht geeignet eingeschätzt (Rückseite der Seite 32 der Verwaltungsakte). Auf Seite 27 der Verwaltungsakte befindet sich eine Zusammenstellung der Noten der Fächergruppe 3. Dort findet sich für das Fach Neurologie ebenfalls die Note 6 und die Paraphe der beiden Fachprüferinnen sowie das Datum der Prüfung. Für die Behauptung des Antragstellers, dass eine Benotung mit ungenügend nicht im Raum gestanden hätte, sondern die Fachprüferinnen das Fach neurologischer Patient mit „mangelhaft“ bewertet hätten, gibt es somit keine Anhaltspunkte. Es dürfte sich um ein Missverständnis handeln. Auch in den im gerichtlichen Verfahren nachgereichten Stellungnahmen gehen die Prüferinnen übereinstimmend davon aus, dass die Prüfung im Fach Neurologie mit „ungenügend“ zu bewerten ist. Für eine Einflussnahme des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses auf diese Notengebung ist nichts

erkennbar. Da keine Differenz zwischen den Bewertungen der Fachprüfer vorlag, ist kein Stichentscheid durch den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses erfolgt. Es kann deshalb offen bleiben, ob ein solcher im vorliegenden Fall zulässig gewesen wäre.

Offen bleiben kann auch, ob die Bewertung der Prüfung mit dem chirurgischen Patienten durch die Prüferinnen zutreffend war. Insbesondere muss der Frage nicht nachgegangen werden, ob hier eine bereits im Prüfungsprotokoll und in der Übersicht verzeichnete Note nachträglich durch eine Prüferin noch abgeändert werden konnte, und bejahendenfalls, ob die Änderung hier rechtmäßig war. Letzteres dürfte indes nicht der Fall sein. Die Begründung der Prüferin, weil der Antragsteller „nicht an unserer Schule seine Ausbildung absolviert hat könnten nicht die gleichen Maßstäbe angesetzt werden“ und deshalb habe sie die Bewertung geändert, geht ersichtlich fehl. Der aus dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf) ableitbare Grundsatz der Chancengleichheit gebietet es, *bei der Prüfung selbst* auf alle Prüflinge die gleichen Maßstäbe anzuwenden (SächsOVG, Beschl. v. 3.11.2008 - 2 B 292/08 -, juris). Dies gilt ungeachtet der Frage, auf welcher Schule sie die Ausbildung absolviert haben. Eventuellen Nachteilen einzelner Prüflinge ist *vor der Prüfung*, z. B. durch Förderunterricht, Rechnung zu tragen. Hindernissen beim *Nachweis* der Befähigung ist durch Hilfsmittel oder entsprechende Gestaltung der Prüfungsbedingungen Rechnung zu tragen. Bei der Bewertung der Prüfungsleistung ist dagegen an alle Prüflinge derselbe Maßstab anzulegen.

3. Auch der Hilfsantrag, den Antragsgegner zu verpflichten, die Wiederholungsprüfung vorläufig neu zu bewerten, hat keinen Erfolg. In der Fächergruppe 3 hat der Antragsteller die Bewertung „nicht bestanden“ erhalten. Diese Bewertung ist aber, weil der Antragsteller in der praktischen Prüfung am Patienten im Fachgebiet der Neurologie ein „ungenügend“ erhalten hat, was - wie ausgeführt - nicht zu beanstanden ist, rechtmäßig.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat orientiert sich dabei an Nummer 1.5 und 36.3 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt z. B. bei Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., Anh § 164 Rn. 14). Danach ist für sonstige berufseröffnende Prüfungen im

Hauptsacheverfahren ein Wert von 15.000,00 € anzusetzen. Dieser Wert ist wegen der Vorläufigkeit der Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu halbieren.

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