

Az.: 2 B 78/10
5 L 38/10

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

gegen

die Technische Universität Dresden
vertreten durch den Rektor
dieser vertreten durch das Justitiariat
01062 Dresden

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

wegen

Teilnahme an der Erfolgskontrolle im Praktikum der Biochemie/Molekularbiologie
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 25. Mai 2010

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 23. Februar 2010 - 5 L 38/10 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Antragsgegnerin nachgelassen wird, die Erfolgskontrolle im Praktikum der Biochemie/Molekular-biologie auch im Antwort-Wahl-Verfahren durchzuführen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

Die auf die Änderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses und Ablehnung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO gerichtete zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin hat keinen Erfolg.

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 die Antragsgegnerin zu Unrecht im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet hat, den Antragsteller zum nächstmöglichen Zeitpunkt zur schriftlichen Erfolgskontrolle im Praktikum der Biochemie/Molekularbiologie zuzulassen, die Prüfungsleistung abzunehmen und zu bewerten und dem Antragsteller im Falle der erfolgreichen Teilnahme einen Leistungsnachweis mit dem Vermerk zu erteilen, dass die Teilnahme an der Erfolgskontrolle auf einer vorläufigen Zulassung beruht. Soweit das Verwaltungsgericht die Antragsgegnerin nach den Gründen seines Beschlusses darüber hinaus verpflichtet hat, die Erfolgskontrolle, sollte die Antragsgegnerin die Studienordnung für den Studiengang Medizin bis dahin nicht geändert haben, ohne Verwendung von Elementen des Antwort-Wahl-Verfahrens zu erfolgen hat, hat der Senat die Beschwerde mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Antragsgegnerin die Erfolgskontrolle auch im Antwort-Wahl-Verfahren durchführen kann.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts hat der Antragsteller das Vorliegen sowohl eines Anordnungsanspruchs als auch eines Anordnungsgrunds für seine vorläufige Zulassung zur Neuerbringung und Bewertung der schriftlichen Erfolgskontrolle im Praktikum der Biochemie/Molekularbiologie unter Ausschluss von Elementen des Antwort-Wahl-Verfahrens glaubhaft gemacht. Die Abnahme der Erfolgskontrollen im Antwort-Wahl-Verfahren erweise sich als rechtswidrig, weil die Studienordnung keine auf diese besondere Prüfungsart zugeschnittenen Regelungen enthalte. Ohne solche abstrakt-generellen satzungsrechtlichen Vorgaben, deren Notwendigkeit sich für berufsbezogene Prüfungen aus Art. 12 Abs. 1 GG ergebe, sei es nicht möglich, das Antwort-Wahl-Verfahren in schriftlichen Prüfungen einzusetzen. Soweit nach § 8 Abs. 2 der Anlage 1 zur Studienordnung Prüfungen in computer-unterstützter Form schriftlich erfolgen und weitere innovative Prüfungsformate vorgesehen werden könnten, werde damit den Anforderungen an die Zulässigkeit des Antwort-Wahl-Verfahrens nicht genügt. Selbst wenn die Erfolgsaussichten in der Hauptsache als offen anzusehen seien, falle die dann vorzunehmende Güter- und Interessenabwägung zugunsten des Antragstellers aus. Für eine vorläufige Zulassung zur Erfolgskontrolle streite dessen gewichtiges Interesse, sein Prüfungswissen nicht bis zur Rechtskraft einer Hauptsacheentscheidung auf dem aktuellen Stand halten zu müssen, während die Antragsgegnerin lediglich einem weiteren Prüfling die Prüfungsteilnahme ermöglichen müsse. Weil dem Antragsteller das Abwarten des Hauptsacheverfahrens nicht zugemutet werden könne, liege auch ein Anordnungsgrund vor. Die hiergegen mit der Beschwerde vorgebrachten Einwände der Antragsgegnerin rechtfertigen keine Änderung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts, sondern führen lediglich zu einer Ergänzung des Tenors dieser Entscheidung dahingehend, dass der Antragsgegnerin nachgelassen wird, die Erfolgskontrolle auch im Antwort-Wahl-Verfahren durchzuführen.

Für die vom Verwaltungsgericht im Wege der einstweiligen Anordnung getroffene und vom Senat ergänzte Regelung besteht nicht nur, was auch die Antragsgegnerin nicht in Zweifel

zieht, ein Anordnungsgrund, sondern auch ein Anordnungsanspruch. Der Antragsteller hat gegenüber der Antragsgegnerin einen Anspruch auf seine vorläufige erneute Zulassung zur Erfolgskontrolle im Praktikum der Biochemie/Molekularbiologie im Studiengang Medizin. Dieser Anspruch umfasst die Verpflichtung der Antragsgegnerin, die erbrachten Prüfungsleistungen zu bewerten und dem Antragsteller im Bestehensfalle eine als vorläufig zu kennzeichnende Bescheinigung über die erbrachten Prüfungsleistungen zu erteilen (vgl. Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Aufl., Rn. 1417, 1418).

Der Antragsteller hat am 26.5.2009 erstmals an der Erfolgskontrolle im Praktikum der Biochemie/Molekularbiologie teilgenommen, diese jedoch nicht bestanden, und sich daraufhin am 9.6.2009 der ersten und am 16.10.2009 der zweiten Wiederholungsprüfung, beide Male ebenfalls erfolglos, unterzogen. Sämtliche Prüfungen, gegen deren Bewertung der Antragsteller jeweils Widerspruch erhoben hat, wurden im Antwort-Wahl-Verfahren durchgeführt. Der Einsatz dieses Prüfungsverfahrens erweist sich als rechtswidrig, weil weder die Studienordnung für den Studiengang Medizin an der Medizinischen Fakultät der Antragsgegnerin noch deren Anlage 1 (im Folgenden: Anlage 1) ausreichende Regelungen hinsichtlich der Bestehensvoraussetzungen bei Anwendung des Antwort-Wahl-Verfahren enthalten.

Nach § 6 Abs. 1 der Studienordnung setzt die Erteilung eines Scheins für scheinpflichtige Unterrichtsveranstaltungen die regelmäßige und erfolgreiche Teilnahme an der/den Unterrichtsveranstaltung(en) voraus; wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage 1 verwiesen. Diese enthält gemäß § 1 u. a. Regelungen für die Erlangung von Leistungsnachweisen, die gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 7 Satz 1 und 2, § 10 Abs. 4 Nr. 1 Approbationsordnung für Ärzte vom 27.6.2002 (BGBl. I S. 2405) - ÄAppO - i. V. m. deren Anlage 1 Voraussetzung für die Zulassung zum Ersten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung sind. Leistungsnachweise für scheinpflichtige Unterrichtsveranstaltungen werden erteilt, wenn die entsprechende Unterrichtsveranstaltung regelmäßig und erfolgreich absolviert wurde (vgl. § 1 Satz 3 Nr. 1, § 2 Abs. 1 der Anlage 1). Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 der Anlage 1 gilt eine Unterrichtsveranstaltung als regelmäßig besucht, wenn nicht mehr als 15 % der gesamten Unterrichtsveranstaltung/Stundenzahl versäumt wurden, und nach § 2 Abs. 3 Satz 1 der Anlage 1 als erfolgreich besucht, wenn die vom Fachgebiet festgelegten Erfolgskontrollen bestanden wurden. Diese können (auch in computer-unterstützter Form) schriftlich und/oder

mündlich und/oder praktisch erfolgen (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 3 der Anlage 1). Nach § 8 Abs. 1 der Anlage 1 wird der Leistungsnachweis durch Überprüfung der individuellen Leistung (im Folgenden als Prüfung bezeichnet) geführt. Die Prüfungen können (auch in computer-unterstützter Form) schriftlich und/oder mündlich und/oder praktisch und/oder klinisch praktisch erfolgen; darüber hinaus können auf Antrag der jeweils verantwortlichen Lehrkräfte durch Beschluss der Studienkommission bzw. des Fakultätsrats weitere innovative Prüfungsformate vorgesehen werden (vgl. § 8 Abs. 2 der Anlage 1). Schriftliche Prüfungen sind nach § 8 Abs. 5 Satz 1 der Anlage 1 bestanden, wenn der Prüfling mindestens 60 % der maximal erreichbaren Punktzahl erlangt hat.

Das Antwort-Wahl-Verfahren wird ausdrücklich weder in den genannten Vorschriften der Anlage 1 noch der Studienordnung erwähnt. Studienordnung und Anlage 1 enthalten auch im Übrigen keine Regelungen für diese Prüfungsform. Soweit sich die Antragsgegnerin in der Beschwerdebegründung darauf beruft, die Erfolgskontrollen zum Erwerb der Leistungsnachweise hätten im Antwort-Wahl-Verfahren durchgeführt werden dürfen, weil § 2 Abs. 3 bzw. § 8 Abs. 2 der Anlage 1 schriftliche Erfolgskontrollen bzw. Prüfungen vorsehe und hierunter auch Erfolgskontrollen/Prüfungen im Antwort-Wahl-Verfahren zu verstehen seien, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Zwar dürfte es der Schriftlichkeit einer Erfolgskontrolle/Prüfung im Sinne der genannten Vorschriften nicht entgegenstehen, wenn der Prüfling lediglich ankreuzen muss, welche der auf eine schriftliche Frage vorgegebenen schriftlichen Antworten er für zutreffend hält. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass mit den in der Anlage 1 angesprochenen schriftlichen Erfolgskontrollen/Prüfungen nach dem Willen des Satzungsgebers auch Erfolgskontrollen/Prüfungen im Antwort-Wahl-Verfahren gemeint sind.

Dafür könnte hier sprechen, dass, worauf bereits das Verwaltungsgericht hingewiesen hat, die Erfolgskontrollen/Prüfungen in computer-unterstützter Form schriftlich durchgeführt und zudem weitere innovative Prüfungsformate durch die zuständigen Gremien der Antragsgegnerin zugelassen werden können. Auch handelt es sich beim Antwort-Wahl-Verfahren um eine im Studiengang Medizin übliche und rechtlich zulässige (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.3.1989, BVerfGE 80, 1; Beschl. v. 17.4.1991, BVerfGE 84, 59) Prüfungsform zur Abnahme von ärztlichen Prüfungen. So sieht § 14 Abs. 1 ÄAppO vor, dass der Prüfling in der schriftlichen Prüfung der Ärztlichen Prüfung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 3 ÄAppO unter Aufsicht schriftlich gestellte Aufgaben zu lösen und dabei anzugeben hat, welche der mit den Aufgaben vorgelegten Antworten er für zutreffend hält. Hieraus ergibt sich, dass es

sich bei den schriftlichen Prüfungsteilen im Ersten und Zweiten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung (vgl. § 22 Abs. 1, § 23 und § 29 ÄAppO) um Prüfungen im Antwort-Wahl-Verfahren handelt. Der Erwerb der Leistungsnachweise für scheinpflichtige Unterrichtsveranstaltungen, deren regelmäßiger und erfolgreicher Besuch für den Ersten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung nachzuweisen ist, ist allerdings nicht Teil der bundeseinheitlichen staatlichen Ärztlichen Prüfung nach der Approbationsordnung für Ärzte; die Leistungsnachweise sind, wie sich aus § 10 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Buchst. d i. V. m. § 11 Nr. 1 und 2 ÄAppO ergibt, lediglich Voraussetzung für die Prüfungszulassung. Eine unmittelbare Anwendung von § 14 Abs. 1 ÄAppO scheidet daher aus. Vielmehr bedarf es im Rahmen der von der Universität nach § 2 Abs. 7 Satz 2 ÄAppO zu erlassenden Studienordnung abstrakt-genereller Regelungen über die Art und Weise, wie eine regelmäßige und erfolgreiche Teilnahme an den scheinpflichtigen Unterrichtsveranstaltungen festgestellt wird. Hierzu gehört im Falle von - wie hier - schriftlichen Erfolgskontrollen eine Regelung darüber, ob diese (auch) in der Form des Antwort-Wahl-Verfahrens durchgeführt werden können (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 10.10.2002, SächsVBl. 2003, 62). Die Studienordnung und deren Anlage 1 enthalten insoweit keine eindeutigen Vorgaben, was den Schluss zulassen könnte, dass die Antragsgegnerin sich gegen die Einführung des Antwort-Wahl-Verfahrens bei schriftlichen Erfolgskontrollen in den scheinpflichtigen Unterrichtsveranstaltungen entschieden hat. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass Studienordnungen anderer bundesdeutscher Universitäten diese Prüfungsform ausdrücklich als solche aufführen (siehe etwa § 11 Abs. 4 Satz 3 und 4 Prüfungs- und Studienordnung für den Studiengang Medizin an der Ludwig-Maximilians-Universität München vom 24.11.2009 [abrufbar unter <http://www.uni-muenchen.de>]: Danach erfolgen die Leistungsnachweise u. a. durch schriftliche Prüfungen, was auch in der Weise geschehen kann, dass der Prüfling anzugeben hat, welche der mit den Aufgaben vorgegebenen Antworten er für richtig hält, mithin im Antwort-Wahl-Verfahren).

Wie die Studienordnung der Antragsgegnerin und deren Anlage 1 insoweit zu verstehen sind, lässt sich mithin nicht ohne weiteres klären. Die Frage muss deshalb dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Unabhängig davon erweisen sich die vom Antragsteller zur Erlangung des Leistungsnachweises im Praktikum der Biochemie/Molekularbiologie im Antwort-Wahl-Verfahren absolvierten Erfolgskontrollen deshalb als fehlerhaft, weil die Bestehensregelung

bzw. die von der Antragsgegnerin tatsächlich geübte Bestehenspraxis mit Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1, Art. 29 SächsVerf unvereinbar ist.

Berufsbezogene Prüfungen, d. h. Prüfungen, deren Bestehen Voraussetzung für die Aufnahme einer Berufstätigkeit oder - wie hier - für die Fortsetzung einer beruflichen Ausbildung ist, deren erfolgreicher Abschluss die Ausübung des Ausbildungsberufs erst ermöglicht, stellen als sog. subjektive Berufszulassungsvoraussetzungen einen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1, Art. 29 SächsVerf geschützte Berufs- und Ausbildungsfreiheit dar. Hieraus ergeben sich für die Durchführung von Prüfungen im Antwort-Wahl-Verfahren besondere Anforderungen. Dies folgt aus der Eigenart dieses Prüfungsverfahrens, die darin besteht, dass sich die Prüfungsleistung darin erschöpft, eine Auswahl unter mehreren vorgegebenen Antworten auf die gestellten Fragen zu treffen und die für richtig gehalten(en) Antwort(en) anzukreuzen. Damit unterscheidet sich zum einen die Prüfertätigkeit bei diesem Prüfungsverfahren grundlegend von der bei herkömmlichen schriftlichen Prüfungen. Anders als dort kommt nach Abschluss der Prüfung im Antwort-Wahl-Verfahren nur noch eine rein rechnerische Auswertung zur Feststellung der Zahl der richtigen Antworten in Betracht. Die eigentliche Prüfertätigkeit besteht in der Auswahl des Prüfungsstoffes, der Ausarbeitung der Fragen und der Festlegung von Antwortmöglichkeiten; Prüfer ist derjenige, der die Antwort-Wahl-Aufgaben ausarbeitet. Zum anderen eignen sich die im Antwort-Wahl-Verfahren erbrachten Prüfungsleistungen nicht ohne weiteres für eine Einordnung in die Stufen der für herkömmliche Prüfungen typischen Notenskala. Die Qualität einer im Antwort-Wahl-Verfahren erbrachten Prüfungsleistung beurteilt sich ausschließlich danach, wie viele Fragen im Verhältnis zur Gesamtzahl der Fragen richtig beantwortet wurden. Daher sind spezifische Vorgaben für die Feststellung des Prüfungsergebnisses erforderlich. Es muss, für Staatsprüfungen in einer Rechtsverordnung, für Hochschulprüfungen in einer Satzung der Hochschule, festgelegt werden, wie viele richtige Antworten für das Bestehen der Prüfung oder für das Erreichen einer bestimmten Note mindestens erforderlich sind. Dabei genügt nicht, dass sich die Bestehensgrenze allein aus einem vom Hundertsatz der geforderten Antworten ergibt, diese muss vielmehr in einem Verhältnis zu einer möglichen Höchstleistung oder zu einer Normalleistung stehen. Es ist die Vorgabe eines Bezugspunkts erforderlich, der sich aus den erwarteten Leistungen ergibt und damit von der Schwierigkeit der jeweiligen Prüfung abhängt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.3.1989 a. a. O.; SächsOVG, Beschl. v. 10.10.2002 a. a. O.; Beschl. v. 27.4.2007 - 4 BS 29/07 -).

Daran fehlt es hier. Die Antragsgegnerin hat in § 8 Abs. 5 Satz 1 der Anlage 1 eine absolute Bestehensgrenze festgelegt. Danach sind schriftliche Prüfungen bestanden, wenn der Prüfling mindestens 60 % der maximal erreichbaren Punktzahl erlangt hat. Erfolgskontrollen für scheinpflichtige Unterrichtsveranstaltungen wie das Praktikum der Biochemie/Molekularbiologie können nach § 2 Abs. 3 Satz 3 der Anlage 1 in schriftlicher Form erfolgen. Insofern handelt es sich um schriftliche Prüfungen, als die § 8 Abs. 1 Satz 1 der Anlage 1 die Überprüfung der individuellen Leistung durch Leistungsnachweis bezeichnet. Soweit die Antragsgegnerin dem entgegenhält - und die Überschrift des § 8 der Anlage 1 „Grundsätze zur Benotung“ nahelegen könnte -, die Vorschrift beziehe sich allein auf benotete Leistungsnachweise i. S. v. § 1 Satz 2 Nr. 2 der Anlage 1, würde es - diese Auffassung als richtig unterstellt - überhaupt an einer satzungsrechtlichen Bestimmung über die Bestehensgrenze für unbenotete Leistungsnachweise i. S. v. § 1 Satz 2 Nr. 1 der Anlage 1 fehlen. Da die Prüfungsart des Antwort-Wahl-Verfahrens nach den vorstehenden Ausführungen an die Prüfertätigkeit wie an die Bestehensvoraussetzungen spezifische Anforderungen stellt, muss das Satzungsrecht der Hochschule bei berufsbezogenen Hochschulprüfungen mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1, Art. 29 SächsVerf hierzu besondere auf das Antwort-Wahl-Verfahren zugeschnittene Vorgaben enthalten. Ohne Regelungen über die Bestehensvoraussetzungen darf dieses Prüfungsverfahren nicht angewandt werden, weil es an der erforderlichen rechtlichen Grundlage fehlt (vgl. Sächs-OVG, Beschl. v. 10.10.2002 a. a. O.).

Daran ändert nichts, dass die Erfolgskontrollen nach dem Vortrag der Antragsgegnerin in der Vergangenheit tatsächlich unter Anwendung einer - nach dem Vorstehenden rechtswidrigen - absoluten Bestehensgrenze von 60 % und seit dem Studienjahr 2008/2009 gemäß einem Beschluss der Studienkommission Medizin vom 7.1.2009 darüber hinaus unter Anwendung einer an § 14 Abs. 6 ÄAppO orientierten sog. „Gleitklausel“ bewertet werden. Dies genügt nicht. Eine solche von den Prüfern bzw. dem insoweit unzuständigen Hochschulgremium - der Erlass von Prüfungs- und Studienordnungen obliegt gemäß § 96 Satz 1 i. V. m. § 88 Abs. 1 Nr. 1 SächsHSG dem Fakultätsrat - autonom getroffene Entscheidung ersetzt nicht die erforderliche satzungsrechtliche Grundlage.

Soweit das Verwaltungsgericht die Antragsgegnerin in den Gründen seines Beschlusses ferner verpflichtet hat, die zum nächstmöglichen Zeitpunkt durchzuführende schriftliche

Erfolgskontrolle im Praktikum der Biochemie/Molekularbiologie hinsichtlich des Antragstellers ohne Verwendung von Elementen des Antwort-Wahl-Verfahrens durchzuführen, hat der Senat den Tenor des angegriffenen Beschlusses dahingehend ergänzt, dass der Antragsgegnerin überlassen bleibt, die Erfolgskontrolle auch im Antwort-Wahl-Verfahren durchzuführen. Dabei berücksichtigt der Senat, dass die Prüfungen, die aus Gründen der Chancengleichheit für alle Prüflinge in gleicher Weise durchzuführen sind, unmittelbar bevorstehen und sich sowohl die Antragsgegnerin als auch die übrigen Prüfungsteilnehmer auf Prüfungen im Antwort-Wahl-Verfahren eingestellt haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Bei der Änderung des Tenors des Verwaltungsgerichts handelt es sich um eine bloße Modifikation der getroffenen einstweiligen Anordnung.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 1 Satz 1, § 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 3 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG.

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

*ausgefertigt/beglaubigt:
Bautzen,, den 18.06.2010*

Die Geschäftsstelle

*Pech
Justizbeschäftigte*