

Az.: 2 B 338/13  
4 L 252/12

Ausfertigung



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

prozessbevollmächtigt:

- Antragstellerin -  
- Beschwerdeführerin -

gegen

die Universität Leipzig  
vertreten durch die Rektorin  
- Justitiariat -  
Ritterstraße 26, 04109 Leipzig

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Tierärztlicher Prüfung im Fach Physiologie  
Antrag nach § 123 VwGO  
hier: Beschwerde

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

am 7. August 2013

### **beschlossen:**

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 27. März 2013 - 4 L 252/12 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 3.750,00 € festgesetzt.

### **Gründe**

1 Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 27. März 2013 hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat es zu Recht abgelehnt, die Antragstellerin vorläufig zu einer Wiederholungsprüfung im Rahmen des Physikums im Studiengang Tiermedizin zuzulassen.

2 Das Verwaltungsgericht führt zur Begründung seiner Entscheidung aus, dass die Antragstellerin den nach § 123 VwGO erforderlichen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht habe. Die Durchführung der mündlichen Prüfung der Antragstellerin sei verfahrensfehlerfrei erfolgt. Insbesondere sei der von der Antragstellerin im Rahmen der mündlichen Prüfung angefertigte Spirometerausdruck nicht zu den Prüfungsunterlagen der Antragsgegnerin zu nehmen gewesen. Eine solche Pflicht zur Aufbewahrung ergebe sich weder aus der Verordnung zur Approbation von Tierärztinnen und Tierärzten (TAppV) noch aus der konkreten Prüfungssituation. Zwar wäre die Aufbewahrung dieser Unterlage durchaus wünschenswert gewesen, eine Verpflichtung der Antragsgegnerin sei indes nicht ersichtlich. Die Antragstellerin habe auch mit ihren gegen die mündliche Prüfung erhobenen Rügen keinen Bewertungsfehler glaubhaft gemacht.

- 3 Die Antragstellerin wendet sich mit ihrer Beschwerde ausschließlich gegen die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die Antragsgegnerin nicht verpflichtet gewesen sei, den Spirometerausdruck zu den Prüfungsunterlagen zu nehmen. Dieser Ausdruck ist nicht mehr auffindbar. Nach Auffassung der Antragstellerin liege hierin ein erheblicher Verfahrensfehler. Wenn dieser Ausdruck vorläge, könne sie ihre Rechte mit ihm geltend machen. Als Ausgleich sei daher eine Wiederholungsprüfung zu gewähren. Sie habe auf dem Spirometerausdruck richtige Angaben eingezeichnet. Die Bewertung des Prüfungsteils mit null Punkten sei damit unvereinbar. Das Bundesverwaltungsgericht habe eine Aufbewahrungspflicht für Unterlagen insbesondere dann bejaht, wenn der Prüfling auf sie von vornherein ausdrücklich Bezug genommen habe oder wenn er sie erkennbar benötigen könne, um sich mit einer von ihm beanstandeten Bewertung inhaltlich auseinanderzusetzen und die Richtigkeit oder Vertretbarkeit seiner Antwort nachzuweisen. Diese Voraussetzungen seien gegeben; denn die Verwendung des Ausdruckes aus dem Spirometer habe sich nicht darin erschöpft, den Ausdruck nur zu betrachten, sondern sie habe bezogen auf Prüfungsfragen Eintragungen in den Ausdruck getätigt. Damit sei für den Prüfer erkennbar gewesen, dass der Prüfling den Ausdruck benötige, um die Richtigkeit oder Vertretbarkeit seiner Antwort nachzuweisen.
- 4 Die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, lassen nicht erkennen, dass das Verwaltungsgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel einer vorläufigen Zulassung zu der Wiederholungsprüfung zu Unrecht abgelehnt hat.
- 5 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO ergeht eine einstweilige Anordnung, wenn das Bestehen eines zu sichernden Anspruchs, des sogenannten Anordnungsanspruchs, und die Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung, der sogenannte Anordnungsgrund, überwiegend wahrscheinlich sind. Wenn eine offene Erfolgsaussicht in der Hauptsache vorliegt, also ein Anspruch weder hinreichend sicher gegeben noch ausgeschlossen ist, kann auf Grundlage einer Interessenabwägung entschieden werden, in die die unmittelbar berührten öffentlichen und privaten Interessen sowie die Folgen einer stattgebenden oder ablehnenden

Entscheidung einzufließen haben (vgl. Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Aufl., Rn. 137 m. w. N.).

6

Zu Recht ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat. Ein Verfahrensfehler liegt nach summarischer Prüfung der Rechtslage nicht vor. Nach der sowohl von der Antragstellerin als auch vom Verwaltungsgericht in Bezug genommenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 8. November 2005 - 6 B 45.05 -, juris Rn. 8 f.) gelten folgende Maßstäbe für die Verpflichtung einer Prüfungsbehörde, Unterlagen aus einer mündlichen Prüfung zur Prüfungsakte zu nehmen:

Davon abgesehen rechtfertigt die Frage deshalb nicht die Revisionszulassung, weil sie sich - soweit sie entscheidungserheblich ist - ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantworten lässt. Gemäß § 11 Abs. 6 der Approbationsordnung für Apotheker, hier anwendbar in der Fassung vom 19. Juli 1989, BGBl I S. 1489, ist der Verlauf der mündlichen Prüfung im Zweiten Abschnitt der Pharmazeutischen Prüfung in der Weise zu dokumentieren, dass eine Niederschrift angefertigt wird, aus der der Gegenstand der Prüfung, die Bewertung der Gesamtleistung sowie etwaige schwere Unregelmäßigkeiten zu ersehen sind. Eine weitergehende Dokumentation des Prüfungsgeschehens in Form der Beifügung von etwa entstandenen schriftlichen Notizen des Prüflings, wie sie hier in Rede stehen, schreibt die Prüfungsordnung nicht vor. Ebenso wenig lässt sich eine generelle Verpflichtung der Prüfungsbehörde zur Aufbewahrung derartiger Unterlagen aus höherrangigem Recht herleiten, weil die Grundrechte des Prüflings aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG keine Wiedergabe der einzelnen Fragen und Antworten in der mündlichen Prüfung verlangen (vgl. Beschluss vom 31. März 1994 - BVerwG 6 B 65.93 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 332); letzteres gilt auch hinsichtlich solcher Antworten, die vom Prüfling selbst mehr oder weniger zufällig während der Prüfung zur Vorbereitung oder näheren Erläuterung seiner mündlichen Ausführungen schriftlich festgehalten worden oder sonst zum Gegenstand von Aufzeichnungen gemacht worden sind.

Das Fehlen einer generellen Verpflichtung der Prüfungsbehörde zur Aufbewahrung der Notizen des Prüflings schließt nicht aus, dass diese gleichwohl deswegen situationsabhängig dem Protokoll und damit den Prüfungsakten beigelegt werden müssen, weil der Prüfling nach der mündlichen Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses dagegen Einwände vorbringt, zu deren Untermauerung und wirkungsvoller Weiterverfolgung - und damit zur Erlangung des ihm zustehenden Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) - er des Zugriffs auf die Notizen bedarf. Ebenso wie die Pflicht zur Begründung des Ergebnisses einer mündlichen Prüfung davon abhängt, ob die Absicht des Prüflings, um Rechtsschutz nachzusuchen, hinreichend erkennbar, ob und worin ein konkreter

Anlass für mögliche Prüfungsfehler gesehen und in welchem Umfang die Prüfungsentscheidung angegriffen wird (vgl. Urteil vom 16. April 1997 - BVerwG 6 C 9.95 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 382), lässt sich auch die Frage, ob etwaige Aufzeichnungen des Prüflings als für dessen Rechtsschutz möglicherweise bedeutsam zu den Akten zu nehmen und dort zu belassen sind, nur mit Blick auf die jeweiligen Einwände des Prüflings gegen das Prüfungsergebnis zutreffend beantworten. Aufzubewahren sind die Notizen insbesondere dann, wenn der Prüfling auf sie von vornherein ausdrücklich Bezug nimmt oder wenn er sie erkennbar benötigen kann, um sich mit einer von ihm beanstandeten Bewertung inhaltlich auseinander zu setzen und die Richtigkeit oder Vertretbarkeit seiner Antwort nachzuweisen. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, im vorliegenden Fall habe für die Prüfer kein Anlass bestanden, die betreffende Skizze zu den Prüfungsunterlagen zu nehmen, weil der Kläger das ihm bekannt gegebene Prüfungsergebnis - ausweislich seiner in das Prüfungsprotokoll aufgenommenen Äußerung - offenbar inhaltlich habe nachvollziehen können; seine protokollierten Einwendungen, die Prüfungsfragen seien zu schwer und die Ladungsfrist zur Prüfung sei zu kurz gewesen, hätten sich erkennbar nicht auf die von ihm in der Prüfung angefertigte Skizze bezogen. Ob diese Bewertung zutrifft, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles und entzieht sich einer darüber hinausgehenden, verallgemeinernden Klärung.

7 Nach diesen Maßstäben ist die Antragsgegnerin nicht verpflichtet gewesen, den Spirometerausdruck zur Prüfungsakte zu nehmen. Das Verwaltungsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TAppV keine grundsätzliche Verpflichtung zur Beifügung von Notizen oder Zeichnungen des Prüflings zum Protokoll der Prüfung besteht; hiergegen richtet sich auch die Beschwerde nicht. Es gab aber auch keine situationsbedingte Verpflichtung der Antragsgegnerin. Weder während noch im direkten Anschluss an die Prüfung hat die Antragstellerin Einwände geltend gemacht oder auch nur eine Begründung der Prüfungsentscheidung verlangt. Es war offensichtlich auch nicht erkennbar, dass die Antragstellerin diesen Ausdruck zur Geltendmachung ihrer Rechte benötigen würde. Jedenfalls nach Auffassung der Prüfer (vgl. die im Laufe des Widerspruchsverfahrens vorgelegte dienstliche Stellungnahme vom 30. November 2011 – AS 96) waren die mündlichen Ausführungen und nicht die Erläuterungen auf dem Spirometerausdruck für die Bewertung der Prüfungsleistung mit null Punkten relevant. Es war daher weder durch die Antragstellerin ausdrücklich gefordert worden, den Spirometerausdruck zu den Unterlagen zu nehmen, noch war dies aus Prüfersicht erforderlich oder auch nur angezeigt.

8 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

9 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 und § 52 Abs. 1 GKG. Sie folgt der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die Beteiligten keine Einwände vorgetragen haben.

10

Der Beschluss ist unanfechtbar (vgl. § 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 2 VwGO).

gez.:  
Grünberg

Hahn

Groschupp

*Ausgefertigt:  
Bautzen, den  
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Pech  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*