

Az.: 2 A 222/14
5 K 649/11

Beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium des Innern
Wilhelm-Buck-Straße 2, 01097 Dresden

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen

Nichtbestehen der mündlichen Wiederholungsprüfung im „Grundlehrgang
zum Aufsuchen, Freilegen, Bergen und Aufbewahren von Fundmunition
- fachtechnisches Aufsichtspersonal in der Kampfmittelbeseitigung“
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Henke aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 8. September 2015

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 13. März 2014 -5 K 649/11 - geändert.

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheids vom 24. September 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6. April 2011 verpflichtet, die Prüfung des Klägers im „Grundlehrgang zum Aufsuchen, Freilegen, Bergen und Aufbewahren von Fundmunition - fachtechnisches Personal in der Kampfmittelbeseitigung“ bei der D..... GmbH als bestanden zu werten.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger begehrt vom Beklagten die Bewertung seiner Prüfung im „Grundlehrgang zum Aufsuchen, Freilegen, Bergen und Aufbewahren von Fundmunition - fachtechnisches Aufsichtspersonal in der Kampfmittelbeseitigung“ als bestanden.
- 2 Der Kläger nahm nach erfolgreicher Absolvierung eines vorbereitenden Einführungslehrgangs im Zeitraum vom 15. Februar 2010 bis zum 16. April 2010 an dem „Grundlehrgang zum Aufsuchen, Freilegen, Bergen und Aufbewahren von Fundmunition - fachtechnisches Aufsichtspersonal in der Kampfmittelbeseitigung“ (im Folgenden: Grundlehrgang) an der D.....schule teil. Zum Zeitpunkt der Aufnahme dieses Grundlehrgangs war er bereits über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren in der Kampfmittelbergung tätig. Er absolvierte den Lehrgang, um von seinem Arbeitgeber als verantwortliche Person gemäß §§ 19, 20 des Gesetzes über explosionsgefährliche Stoffe (Sprengstoffgesetz - SprengG) vom 10. September 2002 (BGBl. I 2002, 3518), zuletzt geändert am 22. Dezember 2011 (BGBl. I 2011, 3044), eingesetzt werden zu können. Die erfolgreiche Teilnahme am Grundlehrgang dient dem Nachweis der

erforderlichen Fachkunde für eine Tätigkeit als Truppführer beim Umgang mit Fundmunition in der Kampfmittelbeseitigung nach §§ 7 ff. SprengG. Am 1. Juli 1999 erließ das Sächsische Staatsministerium des Innern Prüfungsbestimmungen für Lehrgänge auf dem Gebiet der Kampfmittelbeseitigung an der D..... GmbH zu § 36 der Ersten Verordnung zum Sprengstoffgesetz - 1. SprengV (neugefasst durch Bek. v. 31. Januar 1991, BGBl. I, 169; zuletzt geändert durch das Gesetz v. 25. Juli 2013, BGBl. I, 2749). Darin wird ausgeführt, dass das Erreichen einer Lehrgangsnote von mindestens „ausreichend (4)“ Voraussetzung für die Ablegung der anschließenden Prüfung sei. Nach Zulassung zur Prüfung seien eine praktische Prüfung und eine theoretische Prüfung durchzuführen. Die theoretische Prüfung bestehe aus einer schriftlichen und einer mündlichen Prüfung. Die Prüfungsgesamtnote werde gebildet aus dem Mittel der Lehrgangsnote sowie der praktischen, schriftlichen und mündlichen Prüfung. Zum Bestehen der Prüfung müsse jeder Prüfungsteil mindestens mit der Note „ausreichend (4)“ bewertet worden sein.

3 Im vorliegenden Grundlehrgang an der D.....schule wurde sämtlichen Prüflingen die mündliche Prüfung abgenommen. Die mündliche Prüfung für die Truppführerbewerber wurde dabei als Einzelprüfung durchgeführt; dies gilt auch für den Lehrgang, an dem der Kläger teilgenommen hat. Der Kläger erhielt für seine während des Grundlehrgangs gezeigten Leistungen die Note „befriedigend (3)“. In der praktischen Prüfung erhielt er die Note „ausreichend (4)“. Die schriftliche Prüfung wurde mit der Note „gut (2)“ bewertet. Die in der mündlichen Prüfung vom 16. April 2010 gezeigten Leistungen des Klägers wurden mit der Note „mangelhaft (5)“ bewertet. Als Gesamtergebnis der Prüfung wurde ebenfalls die Note „mangelhaft (5)“ festgelegt. Dem Kläger wurde mitgeteilt, dass er die Prüfung nicht bestanden habe. Er dürfe sie in der Weise wiederholen, dass die Ergebnisse der Lehrgangsnote, der praktischen Prüfung und der schriftlichen Prüfung anerkannt würden und nur eine Wiederholung der mündlichen Prüfung stattfinde. Hiergegen wurde kein Rechtsbehelf eingelegt.

4 Am 24. September 2010 absolvierte der Kläger die erste Wiederholung der mündlichen Prüfung. Dem Kläger wurde der Prüfungsbogen Nr. 1 zugelost. Seine Leistungen wurden mit der Note „mangelhaft (5)“ bewertet. Dem Kläger wurde daraufhin mitgeteilt, dass er die Prüfung nicht bestanden habe und er die Prüfung nicht

wiederholen dürfe. Im nachfolgenden Widerspruchsverfahren wurde dem Kläger indes unter Bezugnahme auf § 31 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 36 Abs. 3 Satz 3 der 1. SprengV mitgeteilt, dass er die Prüfung insgesamt zweimal wiederholen dürfe. Am 22. Oktober 2010 legte der Kläger Widerspruch gegen das Ergebnis der mündlichen Wiederholungsprüfung ein. In seinem Fall hätte nach § 36 Abs. 2 Satz 2 der 1. SprengV auf die Durchführung der mündlichen Prüfung verzichtet werden müssen, da er mit der Erlangung der Note „gut (2)“ in der schriftlichen Prüfung bereits mindestens ausreichende theoretische Kenntnisse nachgewiesen habe. Bundeseinheitliche Rahmenlehrpläne für die Durchführung des Grundlehrgangs gebe es nicht. Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde aufgrund der nicht bestandenen Prüfung zum 31. Dezember 2010 gekündigt. Mit Bescheid vom 6. April 2011 wurde der Widerspruch des Klägers nach Anhörung des Geschäftsführers der D..... GmbH sowie nach Befassung der Prüfungskommission zurückgewiesen. Bewertungsfehler seien nicht ersichtlich. Es stehe im Ermessen der Prüfungsbehörde, auf die Durchführung der mündlichen Prüfung zu verzichten. Von dieser Möglichkeit werde jedoch im Falle des Grundlehrgangs kein Gebrauch gemacht, weil die Durchführung der mündlichen Prüfung eine umfassendere Einschätzung ermögliche, ob für eine Tätigkeit in der Kampfmittelbeseitigung die nötige Fachkunde gegeben sei.

- 5 Der Kläger hat am 6. Mai 2011 Klage erhoben. Er beehrte in erster Linie, dass seine Prüfung als bestanden gewertet wird, weil die mündliche Prüfung nicht in die Bildung des Prüfungsergebnisses einzubeziehen sei. Bei der Ausübung des Ermessens im Rahmen des § 36 Abs. 2 Satz 2 der 1. SprengV komme es auf die Noten der schriftlichen Prüfung an. Je besser der Prüfling dort abgeschnitten habe, desto eher könne auf die Durchführung einer mündlichen Prüfung verzichtet werden. Die praktischen Kenntnisse und Fertigkeiten könnten dagegen bereits in der praktischen Prüfung hinreichend nachgewiesen werden. Eine mündliche Prüfung sei daher nicht unbedingt erforderlich. Bei der Ermessensausübung sei auch zu berücksichtigen, dass die schriftliche Prüfung nach den Prüfungsbestimmungen vom 1. Juli 1999 insgesamt 480 Minuten dauere, während die mündliche Prüfung eine Dauer von 30 Minuten nicht überschreiten solle. Der Aussagekraft der schriftlichen Prüfung komme somit ein erhebliches und gegenüber der mündlichen Prüfung grundsätzlich überwiegendes Gewicht zu. Die Notwendigkeit einer mündlichen Prüfung ergebe sich auch nicht aus den an die Tätigkeit des Truppführers in der Kampfmittelbeseitigung zu stellenden

Anforderungen. Der Truppführer entscheide lediglich, wie mit der aufgefundenen Munition zu verfahren sei. An der Entschärfung der Munition sei der Truppführer dagegen nicht beteiligt. In der maßgeblichen Prüfungsvorschrift seien keine Regelungen über das Bestehen der Prüfung enthalten. Es sei nicht sichergestellt, dass die bundesrechtliche Regelung des § 36 Abs. 3 Satz 2 der 1. SprengV in den einzelnen Bundesländern in gleicher Weise angewendet werde. Dem Beklagten sei es insoweit verwehrt, bundesrechtliche Prüfungsbestimmungen zu verschärfen. Hilfsweise begehrte der Kläger vom Beklagten die Zulassung zur Neuerbringung der ersten Wiederholung der mündlichen Prüfung.

- 6 Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 13. März 2014 - 5 K 649/11 - die Klage im Hauptantrag abgewiesen, ihr jedoch im Hilfsantrag stattgegeben. Der Kläger habe keinen aus § 36 Abs. 2 Satz 2 der 1. SprengV folgenden Anspruch auf Bildung der Prüfungsgesamtnote unter Außerachtlassung der mündlichen Prüfungsnote. Aus dem Wortlaut des § 36 Abs. 2 Satz 2 der 1. SprengV folge, dass es sich um eine Ermessensvorschrift handele. Dieses Ermessen sei eröffnet, wenn in der mündlichen Prüfung ausreichende Kenntnisse nachgewiesen worden seien. Auf der Tatbestandsseite sei eine Differenzierung in Bezug auf unterschiedliche Anforderungen für den Fachkundennachweis bei verschiedenen Grundlehrgängen oder ein Abstellen auf die Ausgestaltung der einzelnen Prüfungen nicht vorgesehen. Diese Gesichtspunkte könnten vielmehr bei der Ermessensausübung berücksichtigt werden. Insbesondere werde in der einschlägigen Vorschrift nicht auf das Ergebnis der praktischen Prüfung abgestellt. Wäre der Ordnungsgeber davon ausgegangen, dass unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Prüfungen im Grundlehrgang im Bereich der Kampfmittelbeseitigung stets eine mündliche Prüfung erforderlich wäre, hätte er das in § 36 Abs. 2 der 1. SprengV regeln können. Er habe dies nicht getan, sondern die Möglichkeit des Verzichts auf eine mündliche Prüfung in das Ermessen der nach Landesrecht zuständigen Prüfungsbehörde gestellt. Der Beklagte habe sein Ermessen auch fehlerfrei ausgeübt. Es sei keine Ermessensreduzierung bezüglich eines Verzichts auf eine mündliche Prüfung eingetreten. Der Beklagte habe bei seiner Ermessensentscheidung berücksichtigen dürfen, dass § 36 der 1. SprengV sich nicht nur auf den Grundlehrgang, sondern auf weitere Grundlehrgänge beziehe, in denen ein Fachkundenachweis für den Umgang mit explosionsgefährlichen Stoffen erlangt werden könne. Er habe auch berücksichtigen dürfen, dass zwischen den verschiedenen

Grundlehrgängen erhebliche Unterschiede bestünden, die sich aus dem Gesetz über explosionsgefährliche Stoffe und der Ersten Verordnung zum Sprengstoffgesetz ergeben würden. Es könne deshalb berücksichtigt werden, dass besonders hohe Anforderungen für den Umgang mit Fundmunition in der Kampfmittelbeseitigung gelten würden. Dies lasse es zu, im Grundlehrgang für fachtechnisches Aufsichtspersonal in der Kampfmittelbeseitigung für den Nachweis der Fachkunde generell eine mündliche Prüfung zu verlangen, dies in anderen, weniger gefahrgeneigten Grundlehrgängen, z. B. für den Umgang mit pyrotechnischen Sätzen in Theatern, nicht zu fordern. Die Ausgestaltung der praktischen, schriftlichen und mündlichen Prüfung sei in § 36 der 1. SprengV nicht geregelt. Sie obliege daher der nach Landesrecht zuständigen Behörde. Dass eine auf das Identifizieren und Bergen von Fundmunition bezogene praktische Prüfung stattfinde, bedeute angesichts des Stichprobencharakters von Prüfungen nicht, dass in der mündlichen Prüfung nicht ebenfalls noch Ausbildungsinhalte abgeprüft werden könnten, die in der späteren Praxis des Truppführers oder der verantwortlichen Aufsichtsperson in der Kampfmittelbeseitigung von großer Bedeutung seien. So liege der Fall hier, weil die Prüflinge in der mündlichen Prüfung vor der Prüfungskommission zwei weitere, ihnen zugewiesene und körperlich vorgelegte Zünder erkennen und in ihrer Funktions- und Wirkungsweise erläutern müssten, wodurch wesentliche Tätigkeiten des Truppführers an der Fundmunitionsfundstelle simuliert werden könnten. Es sei nicht ermessensfehlerhaft, dass aufgrund der Bedeutung des Fachkundenachweises auf dem Gebiet der Kampfmittelbeseitigung für die Gesundheit der Bevölkerung generell nicht auf die mündliche Prüfung verzichtet werde. Es läge daher keine Ermessensreduzierung vor. Hingegen habe der Hilfsantrag des Klägers Erfolg, weil es für die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der gesamten Prüfung an einer ausreichenden gesetzlichen oder auf dem Sprengstoffgesetz beruhenden Ermächtigunggrundlage fehle. Das Verwaltungsgericht hat die Berufung auf Grundlage von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen.

- 7 Mit seiner Berufung trägt der Kläger vor, dass er auf Grundlage von § 36 Abs. 5 Satz 1 der 1. SprengV einen Anspruch darauf habe, dass seine Lehrgangsteilnahme und seine Prüfungen insgesamt als bestanden gewertet würden. Prüfungsrechtliche Bestimmungen seien als Berufungszulassungsschranke i. S. v. Art. 12 Abs. 1 GG

einzustufen. Daher bedürfe es stets einer ausreichenden gesetzlichen oder auf einem Gesetz beruhenden Ermächtigungsgrundlage, mit der dieses Grundrecht eingeschränkt werden könne. Das Bundesministerium des Innern sei zwar gemäß § 9 Abs. 3 Nr. 1 SprengG ermächtigt worden, Vorschriften über die den Lehrgangsteilnehmern zu vermittelnden Kenntnisse und besonderen Nachweise der erfolgreichen Teilnahme zu erlassen. Dem sei der Verordnungsgeber mit § 36 Abs. 1 der 1. SprengV nachgekommen. Allerdings habe er die Vorschriften betreffend das Prüfungsverfahren nur unzureichend geregelt. Hier werde lediglich beschrieben, aus welchen Teilen sich die Abschlussprüfung des Grundlehrgangs insgesamt zusammensetze. Sie enthielten aber keine unmittelbare Aussage dahingehend, dass jeder einzelne Prüfungsteil mindestens mit der Note „ausreichend (4)“ bewertet werden müsse. Es gehe aber aus § 36 Abs. 2 der 1. SprengV indirekt hervor, dass es für das Bestehen der Abschlussprüfung unschädlich sein könne, wenn ein Prüfungsteil mit der Note „mangelhaft (5)“ bewertet worden sei. Umgekehrt lasse sich aus der Vorschrift keinesfalls ableiten, dass die mündliche Prüfung mindestens mit „ausreichend“ bewertet werden müsse, damit die Prüfung insgesamt als bestanden anzusehen sei. Da generell auf eine mündliche Prüfung verzichtet werden könne, sei es ausgeschlossen, dass ihr Bestehen Voraussetzung für das Bestehen der Abschlussprüfung insgesamt sein könne. Nach der Gesetzssystematik sei somit naheliegend, dass der mündlichen Prüfung in jedem Fall keine stärkere Gewichtung zukommen könne als allen anderen Teilen der Abschlussprüfung. Die mündliche Prüfung sei offenbar die unwichtigste. Der Bundesgesetzgeber habe somit die Bedingungen der Prüfung und des Bestehens in der 1. SprengV nicht in ausreichendem Maße geregelt. Daraus lasse sich aber nicht die Rechtsfolge ableiten, dass die Bundesländer und die von ihnen mit der Durchführung der Verordnung beauftragten juristischen Person des öffentlichen oder des privaten Rechts entgegen den rudimentären gesetzlichen Bestimmungen festlegen könnten, unter welchen Voraussetzungen eine Prüfung als bestanden gelte oder nicht. Dies verkenne den Charakter der Vorschrift als eine Berufszulassungsschranke. Es würde auch dazu führen, dass es in den einzelnen Bundesländern zu gänzlich unterschiedlichen Regelungen über die Bestehensvoraussetzungen kommen würde, was wegen Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich problematisch wäre. Außerdem könne einem Prüfling nicht abverlangt werden, dass er entweder die Prüfung bestehe (trotz unwirksamer Prüfungsregelung) oder aber darauf warte, dass der Gesetzgeber die erforderlichen Regelungen verabschiede. Bei

verfassungskonformer Auslegung müsse eine Geltung erhaltende Reduktion der Vorschrift des § 36 der 1. SprengV erfolgen. Dies könne hier nur in der Weise vorgenommen werden, dass sämtlichen Prüfungsteilen eine zumindest gleichrangige Gewichtung zukomme, zumindest aber dem mündlichen Prüfungsteil keine dominierende. Deshalb sei eine Gesamtnote aus dem Durchschnitt aller Teilnoten zu bilden.

8 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden - 5 K 649/11 - in Ziffer 1 abzuändern und den Beklagten zu verpflichten, unter Aufhebung des insoweit entgegenstehenden Bescheides vom 24. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. April 2011 die Prüfung in dem „Grundlehrgang zum Aufsuchen, Freilegen, Bergen und Aufbewahren von Fundmunition - fachtechnisches Aufsichtspersonal in der Kampfmittelbeseitigung“ als bestanden zu werten.

9 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

10 Er verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung.

11 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Behördenakte des Beklagten, die Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts Dresden sowie die Gerichtsakten des Berufungsverfahrens verwiesen.

Entscheidungsgründe

12 Die zulässige Berufung des Klägers hat Erfolg. Der Kläger hat auf Grundlage von § 36 Abs. 2 Satz 2, Abs. 5 der 1. SprengV einen Anspruch auf die Bewertung seiner Prüfung auf dem Gebiet der Kampfmittelbeseitigung als bestanden. Der Bescheid des Beklagten vom 24. September 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6. April 2011 ist daher aufzuheben und der Beklagte entsprechend zu verpflichten, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

13 1. Eine dem Gesetzesvorbehalt genügende gesetzliche Grundlage für die Feststellung
des Bestehens der streitgegenständlichen Prüfung ist nicht vorhanden.

14 Die rechtliche Grundlage für den Erwerb und den Nachweis der erforderlichen
Fachkunde im Bereich der Kampfmittelbeseitigung findet sich zunächst in § 9
SprengG:

15

(1) ¹Den Nachweis der Fachkunde hat erbracht,

1. wer die erfolgreiche Teilnahme an einem staatlichen oder staatlich anerkannten
Lehrgang für die beabsichtigte Tätigkeit durch ein Zeugnis nachweist oder

2. wer eine Prüfung vor der zuständigen Behörde bestanden hat.

²Satz 1 Nr. 2 gilt nicht für den Nachweis der Fachkunde zur Ausführung von
Sprengarbeiten und für den Umgang mit Explosivstoffen im Rahmen der
Kampfmittelbeseitigung.

(2) ¹Den Nachweis der Fachkunde hat ferner erbracht, wer

1.eine mindestens dreijährige praktische Tätigkeit ausgeübt hat oder

2.eine Ausbildung an einer Hochschule, einer Fachhochschule oder einer
Technikerschule abgeschlossen und eine mindestens einjährige praktische Tätigkeit
ausgeübt hat,

sofern die Tätigkeit und die Ausbildung geeignet waren, die erforderliche Fachkunde
zu vermitteln. ²Satz 1 gilt nicht für den Nachweis der Fachkunde zur Ausführung von
Sprengarbeiten und für den Umgang mit Explosivstoffen im Rahmen der
Kampfmittelbeseitigung.

(3) Das Bundesministerium des Innern wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung
Vorschriften zu erlassen über

1.die Anerkennung der in Absatz 1 Nr. 1 bezeichneten Lehrgänge zuverlässiger
Antragsteller, die Zulassung der Lehrgangsteilnehmer, die ihnen zu vermittelnden
technischen und rechtlichen Kenntnisse und den Nachweis ihrer erfolgreichen
Teilnahme,

2.die fachlichen Anforderungen an die technischen und rechtlichen Kenntnisse, an die
praktischen Fertigkeiten, über die Voraussetzungen für die Prüfung nach Absatz 1 Nr.
2 und über das Prüfungsverfahren einschließlich der Errichtung von
Prüfungsausschüssen,

3. die Verpflichtung des Erlaubnisinhabers, in bestimmten Abständen an einem
staatlichen oder staatlich anerkannten Lehrgang oder Wiederholungslehrgang nach
Nummer 1 teilzunehmen.

16 Weitere Vorgaben oder Festlegungen zum Prüfungsverfahren, insbesondere zu den
Bestehensvoraussetzungen, finden sich im Sprengstoffgesetz nicht. In der auf
Grundlage von § 9 Abs. 3 SprengG erlassenen 1. SprengV finden sich die
einschlägigen Vorschriften in den §§ 29 ff. Das Verfahren der Prüfung wird in § 36
der 1. SprengV geregelt:

(1) ¹Der Grundlehrgang ist mit einer theoretischen und einer praktischen Prüfung abzuschließen. ²Die Prüfung kann ganz oder teilweise auch zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt werden.

(2) ¹Die theoretische Prüfung besteht aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. ²Werden in der schriftlichen Prüfung ausreichende Kenntnisse nachgewiesen, kann auf eine mündliche Prüfung verzichtet werden.

(3) ¹Die Prüfung ist vor einem Vertreter der zuständigen Behörde, in deren Bezirk der Lehrgang durchgeführt wird, in Anwesenheit eines Vertreters des Lehrgangsträgers abzulegen. ²Der Vertreter des Lehrgangsträgers ist berechtigt, Fragen zum Prüfungsstoff zu stellen. ³Wird die praktische Prüfung nachgeholt, so kann sie vor einem Vertreter der zuständigen Behörde allein abgelegt werden. ⁴§ 31 Abs. 4 ist entsprechend anzuwenden.

(4) Über das Prüfungsergebnis und den wesentlichen Inhalt der Prüfung ist eine Niederschrift aufzunehmen, die von dem Vertreter der zuständigen Behörde zu unterzeichnen ist.

(5) ¹Über die erfolgreiche Teilnahme an dem Lehrgang ist dem Bewerber ein Zeugnis zu erteilen, aus dem die Art der vermittelten Kenntnisse hervorgeht. ²Das Zeugnis ist von dem Vertreter der zuständigen Behörde zu unterzeichnen. ³Es soll auch von dem Vertreter des Lehrgangsträgers unterzeichnet werden. ⁴Im Falle einer nachträglichen Prüfung kann das Zeugnis vom Vertreter der zuständigen Behörde allein unterzeichnet werden.

(6) Auf Sonderlehrgänge sind die Absätze 1 bis 5 entsprechend anzuwenden; von einer praktischen Prüfung kann in begründeten Ausnahmefällen abgesehen werden.

(7) Für den Nachweis der Fachkunde durch Teilnahme an einem früheren Lehrgang gilt § 29 Abs. 2 entsprechend.

17 Konkrete Vorgaben für das Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfungen sind also den materiell-gesetzlichen Regelungen nicht zu entnehmen. Hier wird nur nach praktischen und theoretischen Prüfungsteilen unterschieden (§ 36 Abs. 1 Satz 1 der 1. SprengV) und innerhalb der theoretischen Prüfung nochmals zwischen schriftlicher und mündlicher Prüfung (§ 36 Abs. 2 der 1. SprengV).

18 Die Einzelheiten des Prüfungsverfahrens und insbesondere der Voraussetzungen für das Bestehen der Prüfung werden in den „Prüfungsbestimmungen für Lehrgänge auf dem Gebiet der Kampfmittelbeseitigung an der D..... GmbH“ vom 1. Juli 1999, also einer Verwaltungsvorschrift, geregelt (AS 65 ff. - im Folgenden VwV). Das Prüfungsergebnis wird nach Ziffer 5.1 aus der Lehrgangsnote, aus der Note für die praktische Prüfung, aus der Note für die schriftliche Prüfung und aus der Note für die mündliche Prüfung gebildet. Jede dieser Note muss mindestens „ausreichend“ sein. Nach der Verwaltungspraxis des Beklagten wird von § 36 Abs. 2 Satz 2 der 1. SprengV, also von der Möglichkeit des Verzichts auf eine mündliche Prüfung im Einzelfall, kein Gebrauch gemacht.

19 Mit diesen Vorschriften für die Durchführung der streitgegenständlichen Prüfung wird dem Gesetzesvorbehalt nicht hinreichend Rechnung getragen.

20 Nach der Rechtsprechung des Senats (Beschl. v. 3. August 2015 - 2 B 100/15 - zur Veröffentlichung in juris vorgesehen; v. 23. April 2015 - 2 B 121/15 - juris) gilt:

Das Rechtsstaatprinzip und das Demokratieprinzip verpflichten den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selber zu treffen und diese nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen; diese Anforderung richtet sich an den formellen Gesetzgeber (vgl. Degenhart/Meissner, Handbuch der Verfassung im Freistaat Sachsen, § 8 Rn. 13 m. w. N.). Im Prüfungsrecht, insbesondere bei Prüfungen, die wie hier für den Zugang zu einem Beruf maßgeblich sind, gelten besondere Grundsätze, die es ermöglichen, genauere Festsetzungen dem untergesetzlichen Recht zuzuweisen. Wenn aber Einzelregelungen einer Verordnung überlassen bleiben, muss der (formelle) Gesetzgeber die Tendenz und das Programm schon so weit umreißen, dass sich der Zweck und der mögliche Inhalt der Verordnung bestimmen lassen (BVerfG, Beschl. v. 20. Oktober 1981, BVerfGE 58, 257, 277). Diese Anforderungen, die für Verordnungen aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 75 Abs. 1 Satz 2 SächsVerf folgen, sind in ähnlicher Weise für den Erlass von Satzungen maßgeblich, in denen ein bestimmter Kreis von Bürgern innerhalb eines durch Wesen und Aufgabenstellung der Körperschaft begrenzten Bereichs ermächtigt wird, durch demokratisch gebildete Organe die eigenen Angelegenheiten zu regeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9. Mai 1972, BVerfGE 33, 125, 157). Dabei ist es nicht erforderlich, dass sich die gesetzlichen Vorgaben unmittelbar aus dem Wortlaut der Ermächtigungsnorm ergeben; es genügt, dass sie sich mit Hilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Vorgeschichte des Gesetzes (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14. März 1989, BVerfGE 80, 1, 20 f.). Das Prüfungsrecht wird durch Grundsätze beherrscht, die sich unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 SächsVerf und aus dem Rechtsstaatsprinzip ergeben. Genauere Festlegungen des Prüfungsverfahrens dürfen deshalb weitgehend einer untergesetzlichen Regelung vorbehalten bleiben (vgl. SächsVerfGH, Beschl. v. 13. Dezember 2001 - Vf. 50-IV-01 und Vf. 78-IV-01; Beschl. v. 21. März 2002 - Vf. 72-IV-01; vgl. zum Ganzen: OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. Dezember 2008 - 10 A 1.08 -, juris Rn. 47).

21 Nach diesem Maßstab muss der Gesetz- oder zumindest der Ordnungsgeber die grundsätzliche Entscheidung über die Voraussetzungen für das Bestehen oder das Nichtbestehen einer Prüfung treffen. Diese Entscheidung ist grundlegend für die Durchführung der Prüfung. Zusätzlich streitet der das Prüfungsverfahren beherrschende Grundsatz der Chancengleichheit, der beinhaltet, dass für vergleichbare Prüflinge soweit wie möglich vergleichbare Prüfungsbedingungen und Bewertungskriterien gelten (vgl. Zimmerling/Brehm, Prüfungsrecht, 3. Aufl. 2007, Rn. 87 m. w. N.), dafür, die Bestehensvoraussetzungen nach für alle Kandidaten

geltenden Maßstäben gleichförmig zu regeln. Es ist nicht ersichtlich, dass dem Gesetz- oder Verordnungsgeber der Erlass einer generalisierenden Regelung nicht möglich wäre. Ohnehin ist kein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Festsetzung von Bestehensvoraussetzungen durch die für die Durchführung der Prüfung zuständigen Landesbehörden ersichtlich.

22 2. Obwohl eine konkrete gesetzliche Vorgabe für die Feststellung, wann eine Prüfung im Bereich der Kampfmittelbeseitigung als bestanden zu werten ist, fehlt, hat der Kläger einen Anspruch auf die begehrte Feststellung. Denn den vorhandenen Regelungen lässt sich entnehmen, dass das Nichtbestehen ausschließlich der mündlichen Prüfung nicht zu einem Nichtbestehen der Prüfung insgesamt führen darf.

23 Zwar könnte einem Anspruch des Klägers entgegenstehen, dass bei der festgestellten Unwirksamkeit der Bestehensregelungen in der VwV keine konkrete Grundlage für eine Entscheidung über das Bestehen der Prüfung ersichtlich wäre. Es wäre zudem Sache des Gesetz- oder Verordnungsgebers, die maßgeblichen Bestimmungen hierfür selbst zu treffen. Insoweit bestünden verschiedene Möglichkeiten, u. a. auch eine Regelung, die der vom Beklagten angewandten Verwaltungspraxis entspricht (vgl. Senatsbeschl. v. 4. April 2013 - 2 B 503/12 -, juris Rn. 17) und die einen Anspruch des Klägers ausschließen würde. Schließlich ist in der Rechtsprechung geklärt, dass für den Fall, dass Regelungen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Gesetzesvorbehalts genügen, für einen Übergangszeitraum, in dem der Gesetz- oder Verordnungsgeber seiner Pflicht zur Schaffung einer Regelung nachkommen kann, von einer Weitergeltung des bisherigen Rechts ausgegangen werden kann, soweit die Vorschriften nicht aus anderen Gründen gegen höherrangiges Recht verstoßen (vgl. für den Fall der beamtenrechtlichen Beihilfe: Senatsbeschl. v. 23. Oktober 2013 - 2 A 448/09 -, juris Rn. 7 m. w. N.; Senatsurt. v. 6. Juli 2009 - 2 A 119/08 -, juris Rn. 18). Etwas anderes kann aber dann gelten, wenn den einschlägigen Vorschriften zwar keine klare Regelung über die Voraussetzungen für das Bestehen der Prüfung entnommen werden, aber durch Auslegung festgestellt werden kann, dass der Prüfungskandidat nach den vorhandenen gesetzlichen Regelungen das Ziel der Prüfung erreicht hat (vgl. Niehues et al., Prüfungsrecht, 6. Auflage Rn. 63 m. w. N.). Dies muss gerade dann gelten, wenn die Prüfung, wie hier, berufsrelevant (Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1 SächsVerf) ist.

24 Nach den in § 36 der 1. SprengV getroffenen Regelungen setzt sich die Prüfung aus einem praktischen und einem theoretischen Teil zusammen, § 36 Abs. 1 Satz 1 der 1. SprengV. Die theoretische Prüfung besteht nach § 36 Abs. 2 Satz 1 der 1. SprengV aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. Nach § 36 Abs. 2 Satz 2 der 1. SprengV kann auf eine mündliche Prüfung verzichtet werden, wenn in der schriftlichen Prüfung ausreichende Kenntnisse nachgewiesen werden.

25 Eine Auslegung dieser Regelungen ergibt zum einen, dass nach § 36 Abs. 2 Satz 2 der 1. SprengV eine nicht bestandene schriftliche Prüfung durch das Ergebnis einer darauf folgenden mündlichen Prüfung kompensiert werden kann. Denn nur für den Fall, dass die schriftliche Prüfung nicht mit mindestens ausreichend bewertet wurde, sieht § 36 Abs. 2 der 1. SprengV zwingend vor, dass die mündliche Prüfung durchzuführen ist. Eine solche Regelung macht aber nur dann Sinn, wenn das Ergebnis der mündlichen Prüfung sich auf das Bestehen insgesamt noch auswirken kann - obwohl die schriftliche Prüfung für sich genommen nicht bestanden wurde.

26 Eine Auslegung dieser Regelungen ergibt zum anderen, dass die 1. SprengV in § 36 Abs. 2 Satz 2 offenkundig davon ausgeht, dass das Ziel der theoretischen Prüfung allein dadurch erreicht werden kann, dass der Kandidat in der schriftlichen Prüfung ein Ergebnis von ausreichend oder besser erzielt, sie also besteht.

27 Schließlich sieht die 1. SprengV vor, dass die theoretische Prüfung sich aus zwei Bestandteilen zusammensetzt. Dies lässt es jedenfalls nicht naheliegen, dass nicht das Ergebnis der theoretischen Prüfung insgesamt in das Prüfungsergebnis einzustellen ist, sondern jeder Bestandteil eigenständig für das Bestehen der Prüfung insgesamt entscheidend ist.

28 Aus diesen Überlegungen ergibt sich, dass die 1. SprengV davon ausgeht, dass die theoretische Prüfung schon dann erfolgreich absolviert wurde, wenn eine der beiden Bestandteile, die schriftliche oder die mündliche Prüfung, bestanden wurde. Jedenfalls kann das Versagen in der mündlichen Prüfung allein nicht zu einem Nichtbestehen insgesamt führen. Mit dieser Vorgabe stehen die in der VwV niedergelegten Voraussetzungen für ein Bestehen der Prüfung im Widerspruch. Außerdem hat der Kläger den schriftlichen Teil der theoretischen Prüfung mit „gut (2)“ bestanden. Selbst

wenn man die Ergebnisse der schriftlichen und der mündlichen Prüfung (mangelhaft) in irgendeiner Form gewichten wollte, würde das nicht zum Nichtbestehen in diesem Prüfungsteil führen.

- 29 In Abweichung von den oben ausgeführten Maßstäben zur Fortgeltung von Recht, das dem Gesetzesvorbehalt nicht genügt, entspricht nur ein Bestehen des Klägers der materiell-gesetzlichen Regelung. In einem solchen Fall kann man den durch Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1 SächsVerf geschützten Kläger nicht darauf verweisen, dass der Gesetzgeber auch eine Regelung treffen könnte, die für ihn ungünstig wäre.
- 30 3. Selbständig tragend weist der Senat darauf hin, dass selbst wenn man nicht davon ausgehen wollte, dass die hier einschlägigen Regelungen nicht den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts genügen, der Kläger einen Anspruch auf die begehrte Bewertung seiner Prüfung als bestanden hat. Denn nach den unter 1. enthaltenen Ausführungen widerspricht die in der VwV getroffene Regelung der Bestehensvoraussetzungen den Vorgaben des § 36 der 1. SprengV; sie steht somit nicht im Einklang mit höherrangigem Recht und ist daher nicht anzuwenden. Nach den in § 36 der 1. SprengV enthaltenen Maßgaben ist dann ebenfalls der Anspruch des Klägers gegeben.
- 31 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 32 Die Revision ist auf Grundlage von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr, die elektronische Aktenführung, die elektronischen Register und das maschinelle Grundbuch in Sachsen (Sächsische E-Justizverordnung - SächsEJustizVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. April 2014 (SächsGVBl. S. 291) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der

Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof (ERVVOBVerwG/BFH) vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVOBVerwG/BFH einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke

Beschluss

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 2 GKG. Der Senat folgt unter Hinweis auf Nr. 36.4 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt in Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl. 2015, Anh § 164) der Festsetzung durch das Verwaltungsgericht, gegen die die Beteiligten keine Einwände geltend gemacht haben.
- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke

Die Übereinstimmung der Abschrift mit der
Urschrift wird beglaubigt.

Bautzen, den

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

Winter

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle