

Az.: 2 B 333/19
11 L 771/19

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Fortsetzung der Laufbahnausbildung; 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 die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Henke

am 4. September 2020

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 25. November 2019 - 11 L 771/19 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 8.002,14 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Mit dem angegriffenen Beschluss hat das Verwaltungsgericht seinen Antrag auf vorläufige Fortsetzung der Laufbahnausbildung unter erneuter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf, hilfsweise Feststellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 24. September 2019 sowie weiter hilfsweise auf vorläufige Zulassung zu einer weiteren Wiederholungsprüfung abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde hat der Senat mit Beschluss vom 12. Februar 2020 - 2 B 333/19 - zurückgewiesen. Auf die Verfassungsbeschwerde des Antragstellers hat die 1. Kammer des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts mit Beschluss vom 9. Juni 2020 - 2 BvR 469/20 - (juris) den Beschluss vom 12. Februar 2020 aufgehoben und die Sache an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen. Im Hinblick darauf haben die Beteiligten ihr bisheriges Vorbringen ergänzt und vertieft.
- 2 Die mit der Beschwerde vorgetragenen Einwendungen, auf deren Prüfung der Senat im vorläufigen Rechtsschutzverfahren beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), führen nicht zu einer Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.
- 3 1. 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 (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl., § 123 Rn. 27).

4 2. Ein Anordnungsanspruch liegt auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens nicht vor.

5 a) Ein Anordnungsanspruch scheitert indes nicht daran, dass das ursprünglich begründete Widerrufsbeamtenverhältnis mit der Mitteilung des endgültigen Nichtbestehens der Modulprüfung M 3 gemäß § 22 Abs. 4 BeamStG, § 40 Abs. 1 SächsBG beendet worden ist, vgl. BVerfG, Beschl. v. 9. Juni 2020 - 2 BvR 469/20 - a. a. O. Rn. 33:

„... Nach der insoweit verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden und vom Bundesverfassungsgericht daher grundsätzlich zugrunde zu legenden fachgerichtlichen Auslegung ist Voraussetzung für den Eintritt der Beendigungswirkung lediglich der Realakt "Bekanntgabe des endgültigen Nichtbestehens". Auf die Rechtmäßigkeit der dem Realakt zugrundeliegenden Prüfungsentscheidung kommt es für den Eintritt der Beendigungswirkung aus regelungssystematischer Sicht nicht an. Widerspruch und Klage gegen die Prüfungsentscheidung haben daher mit Blick auf die Entlassung keine aufschiebende Wirkung im Sinne des § 80 Abs. 1 VwGO. Sie können die auf Realakt basierende Beendigungswirkung nicht suspendieren.“

6 Denn die unstreitige Beendigungswirkung steht der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch eine einstweilige Anordnung nicht entgegen. Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu aus (Beschl. v. 9. Juni 2020 - 2 BvR 469/20 - a. a. O. Rn. 34):

„Eine gänzlich andere Frage ist es, ob dem Entlassenen vorläufiger Rechtsschutz durch einstweilige Anordnung - etwa in Gestalt der vorläufigen Fortsetzung der Ausbildung durch Neubegründung eines Beamtenverhältnisses oder außerhalb eines solchen, der vorläufigen Zulassung zur Wiederholungsprüfung oder der vorläufigen Neubewertung - zu gewähren ist. Denn dabei bleibt die Beendigungswirkung mit Blick auf das bisherige Beamtenverhältnis an sich unangetastet. Zwar kommt es für den Erlass einer derartigen einstweiligen Anordnung aufgrund der gestuft prüfungs- und beamtenrechtlichen Hauptsache (zunächst Beseitigung der belastenden Prüfungsentscheidung gegebenenfalls in Kombination mit einer Neubewertung oder Wiederholung der Prüfung und sodann Neubegründung eines Widerrufsbeamtenverhältnisses wohl im Rahmen eines Folgenbeseitigungsanspruchs) auf die prüfungsrechtlichen Einwendungen an. Bei Gewährung des skizzierten einstweiligen Rechtsschutzes wird die Beendigungswirkung jedoch gerade respektiert. Der einstweilige Rechtsschutz setzt zeitlich später an als die Beendigungswirkung und operiert mit dieser, ohne sie aus regelungssystematischer Sicht zu suspendieren.“

7 Dies zugrunde gelegt, ist im Rahmen der einstweiligen Anordnung vorläufiger Rechtsschutz in der geeigneten Form zu gewähren, sofern die prüfungsrechtlichen Einwendungen hierzu Anlass geben.

- 8 b) Ein Anordnungsanspruch liegt indes weder im Hinblick auf den Hauptantrag noch auf die Hilfsanträge vor, weil auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens keine überwiegenden Erfolgsaussichten in der Hauptsache bestehen. Die dort vom Antragsteller angegriffene Prüfungsentscheidung vom 11. Juni 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. August 2019 betreffend das Nichtbestehen der Wiederholungsprüfung im Modul 3 „Grundlagen des Polizeitrainings - Absolvierung der Kontrollübung Pistole“ - die ihrerseits die Grundlage für den Bescheid über das endgültige Nichtbestehen vom 24. September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Mai 2020 bildet - begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Zweifeln. Entsprechendes gilt für die Ablehnung des Antrags auf Vorliegen eines besonderen Härtefalles durch den Bescheid vom 15. August 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Mai 2020.
- 9 aa) Soweit der Antragsteller durch Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen ohne nähere Substantiierung geltend macht, die laut Modulhandbuch für den Bachelor-Studiengang Polizeivollzugsdienst des 26. Studienjahrgangs vorgeschriebenen 90 Kontaktstunden zur Vorbereitung der Leistungsfeststellung seien nicht erreicht worden, legt er damit keinen Mangel der Wiederholungsprüfung am 3. Juni 2019 dar, sondern wendet sich in der Sache gegen eine seiner Ansicht nach unzulängliche Durchführung des Moduls. Dieser Umstand ist im Nachhinein nicht überprüfbar. Der Antragsteller hat ohnehin die seiner Ansicht nach fehlenden Kontaktstunden dem Antragsgegner gegenüber schon nicht zeitnah gerügt. Der Senat hat im Beschluss vom 25. September 2013 - 2 B 436/13 -, juris Rn. 23 f. zur Rügepflicht ausgeführt:

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein Mangel des Prüfungsverfahrens grundsätzlich unverzüglich gerügt werden muss. Diese Forderung ist im Hinblick auf das bundesrechtliche Gebot der Chancengleichheit aus zwei selbstständig nebeneinander stehenden Gesichtspunkten gerechtfertigt. Zum einen soll verhindert werden, dass der betroffene Prüfling in Kenntnis des Verfahrensmangels zunächst die Prüfung fortsetzt und das Prüfungsergebnis abwartet, um sich so eine ihm nicht zustehende weitere Prüfungschance zu verschaffen, was im Verhältnis zu den anderen Prüflingen den Grundsatz der Chancengleichheit verletzt. Zum anderen dient die Obliegenheit, den Verfahrensmangel unverzüglich geltend zu machen, dem Interesse der Prüfungsbehörde an einer eigenen, möglichst zeitnahen Überprüfung des gerügten Mangels mit dem Ziel einer schnellstmöglichen Aufklärung, Korrektur oder zumindest Kompensation (vgl. BVerwG, Urt. v. 22. Juni 1994, NVwZ 1995, 492 m. w. N.). Die Obliegenheit unverzüglicher Rüge von Mängeln besteht in

Prüfungsverfahren auch jenseits einer ausdrücklichen normativen Regelung (vgl. BVerwG, Urt. v. 27. April 1999, NVwZ 2000, 921; OVG NRW, Beschl. v. 21. März 2013 - 14 E 135/13 -, juris Rn. 4). Ob der Prüfling dieser Obliegenheit nachgekommen ist, bleibt anhand der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden.

- 10 Eine Rüge der angeblich zu geringen Kontaktstundenzahl hat der Antragsteller nicht erhoben. Zudem ist eine Auswirkung auf die Durchführung der Leistungsfeststellung am 3. Juni 2019 für den Senat nicht ersichtlich.
- 11 bb) Entsprechendes gilt für das Vorbringen, die Ausgestaltung des Übens im Vorfeld der Leistungsfeststellung, insbesondere die Gewährleistung der Chancengleichheit während des Übungsschießens, sei unklar. Es hätte auch hier dem Antragsteller obliegen, etwaige Mängel gegenüber den Ausbildern anzuzeigen und auf Beseitigung hinzuwirken, was nicht erfolgt ist. Unabhängig davon führt ein etwaiger Mangel in der Ausbildung nicht notwendig zu einem Mangel der Prüfung; andernfalls wäre jede weitere Prüfung mangelbehaftet.
- 12 cc) Soweit der Antragsteller vorträgt, es fehlten in der Verwaltungsakte Unterlagen zum Erstversuch (am 2. Mai 2019), ist nicht ersichtlich, welche Auswirkungen dies auf die am 3. Juni 2019 durchgeführte Wiederholungsprüfung haben sollte, die - allein - den Gegenstand des beim Verwaltungsgericht anhängigen und vom Senat beigezogenen Hauptsacheverfahrens - 11 K 1739/19 - bildet (vgl. den dortigen Klageantrag S. 2 der Klageschrift vom 16. September 2019).
- 13 dd) Der Vortrag, die im Rahmen der Leistungsfeststellung Schießen verwendete Checkliste entspreche nicht § 5 SächsAPOPol, wonach Leistungen nach Punkten zu bewerten sind, führt zu keiner anderen Bewertung. Nach § 4 Abs. 2 Satz 1, 4 SächsAPOPol legt die Studienbehörde u. a. Inhalt, Umfang und Gliederung des Studiums, insbesondere der Module (Modulplan), der Modulprüfungen und Leistungsnachweise in einem Modulhandbuch fest. Das Modulhandbuch benennt auf S. 31 als Voraussetzung für den erfolgreichen Abschluss des Lehrkomplexes 3.1 - Grundlagen des Polizeitrainings die erfolgreiche Absolvierung der Kontrollübungen Pistole gemäß Polizeidienstvorschrift (PDV) 211 als modulpraktische Prüfung. Hierbei handelt es sich um die bundeseinheitliche, im Erlasswege auf Länderebene eingeführte polizeiinterne Vorschrift zum Schießtraining in der Aus- und Fortbildung. Diese regelt in Nr. 6.6 die Kontrollübung Pistole und enthält in Nr. 6.6.3.2 exakt die

Vorgaben zum Bewertungssystem und seiner Anwendung. Diesen entspricht die vom Antragsgegner vorgenommene Bewertung. Eine Umrechnung in Leistungspunkte ist gerade nicht erforderlich, weil die PDV 211 ausschließlich auf das Erfüllen einer Mindesttrefferzahl und eines Mindestrelationswertes abstellt.

- 14 ee) Aus dem Vorbringen, es hätten bei der Wiederholungsprüfung nur drei anstelle von vorgeschriebenen vier Fachlehrern mitgewirkt, ergibt sich ebenfalls kein Verfahrensmangel. Aus den Angaben zum Modul 3.1.3 Schießen (1. Studienjahr), vgl. Modulhandbuch S. 33, ergibt sich, dass die Arbeit pro Kurs mit mehreren Fachlehrern erfolgen soll. Eine bestimmte Anzahl vorgeschriebener Fachlehrer für die Abnahme der Wiederholungsprüfung resultiert hieraus nicht. Gegen eine fixe Vorgabe spricht unabhängig davon bereits, dass sich die Anzahl der für die Prüfungsabnahme benötigten Fachlehrer maßgeblich nach der Anzahl der Prüflinge richten dürfte. Nach den Angaben des Antragsgegners standen in der Wiederholungsprüfung für sieben Studierende drei Prüfer zur Verfügung, was keinen rechtlichen Bedenken begegnet.
- 15 ff) Soweit der Antragsteller darauf hinweist, dass der ursprüngliche Vorsitzende des Prüfungsausschusses diese Tätigkeit laut Schreiben des Antragsgegners vom 16. Mai 2019 nicht wahrgenommen habe und das Protokoll zur außerordentlichen Sitzung des Prüfungsausschusses am 25. Juni 2019 eine geänderte Zusammensetzung des Prüfungsausschusses aufweise, fehlt es an der substantiierten Darlegung eines Verfahrensmangels. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1, 3 SächsAPOPol besteht der Prüfungsausschuss aus dem Vorsitzenden und zwei Beisitzern; für jedes Mitglied ist mindestens ein Stellvertreter zu bestellen. Gemäß § 13 Abs. 3 SächsAPOPol können bei Bedarf mehrere Prüfungsausschüsse eingerichtet werden. Dass der Antragsgegner gegen diese Bestimmungen verstoßen haben sollte, wird aus dem Beschwerdevorbringen nicht ersichtlich.
- 16 gg) Der Einwand, bei dem Antragsteller sei vor der Kontrollübung Pistole entgegen der PDV 211 keine individuelle Anpassung der Waffe über ein Handstück vorgenommen worden, begründet keinen Prüfungsmangel. Der Antragsteller legt selbst nicht dar, dass dies in seinem Fall notwendig gewesen sei; *zudem* hat er die fehlende Anpassung vor und während der Leistungsfeststellung auch nicht gerügt. Dies hätte indes nahegelegen, zumal das jeweilige Anpassen während des Kurses nach dem Vortrag des Antragsgegners gängige Praxis und den Studierenden bekannt war.

- 17 hh) Aus dem Umstand, dass bei der Leistungsfeststellung am 3. Juni 2019 zwei Prüfungsversuche gewährt wurden im Unterschied zu drei Prüfungsversuchen bei der Leistungsfeststellung am 2. Mai 2019, ergibt sich kein Prüfungsmangel. Die Wiederholungsprüfung wurde ebenso wie die Erstprüfung nach der PDV 211 durchgeführt. Diese sieht für die Kontrollübung Pistole in Nr. 6.6.4 die einmalige Durchführung vor, wie sich bereits aus der Festlegung der Munition (15 Patronen und 1 Ausbildungspatrone für 15 Schuss) ergibt. Die Gewährung weiterer Versuche ist nicht vorgeschrieben. Ein Verstoß gegen das Gebot der Chancengleichheit ist nicht ersichtlich, denn im Rahmen der Wiederholungsprüfung wurden allen sieben Prüflingen jeweils zwei Versuche gewährt. Auch hier erfolgte keine Rüge.
- 18 ii) Ein Prüfungsmangel folgt schließlich nicht aus den vom Antragsteller angegebenen Umstellungsproblemen oder fehlenden Übungsmöglichkeiten. Ausweislich der Stellungnahme des PK Bruck vom 29. Juni 2019 wurde vor Beginn der Wiederholungsprüfung ein einstündiges Schießtraining absolviert. Zudem sei im April 2019 ein fakultatives Trockentraining angeboten worden, an dem der Antragsteller nicht teilgenommen habe. Der Antragsteller hätte seine individuellen Schwierigkeiten - so sie denn vorlagen - selbständig gegenüber den mit dem Schießtraining Beauftragten ansprechen und auf Abhilfe drängen müssen. Soweit dies nicht erfolgte, kann hieraus kein Mangel der Leistungsfeststellung abgeleitet werden.
- 19 jj) Schließlich folgt kein Prüfungsmangel der Wiederholungsprüfung aus den vom Antragsteller geltend gemachten Wetterbedingungen. Es kann insoweit dahinstehen, welche Temperaturen exakt am 3. Juni 2019 herrschten. Denn der Antragsteller hat sich der Leistungsfeststellung unterzogen, ohne die äußeren Bedingungen zu rügen. Dass diese unerträglich gewesen sein sollten mit der Folge, dass eine Rüge entbehrlich wäre, trägt der Antragsteller selbst nicht vor. Dagegen spricht zudem, dass sämtliche anderen Studierenden sich ebenfalls rügelos der Prüfung unterzogen haben.
- 20 kk) Entgegen der Ansicht des Antragstellers ergibt sich ein Anspruch - unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit der Wiederholungsprüfung am 3. Juni 2019 - nicht daraus, dass zwischen der Bekanntgabe des endgültigen Nichtbestehens am 27. September 2019 und dem Beginn des zweiten Studienjahres am 1. Oktober 2019 theoretisch Zeit für eine (weitere) Durchführung der Leistungsfeststellung Schießen

vorhanden gewesen wäre. Entgegen seiner Ansicht kann die Leistungsfeststellung bei Nichtbestehen nicht beliebig oft wiederholt werden.

- 21 Gemäß § 45 Abs. 1 SächsAPOPol kann bei Nichtbestehen einer Modulprüfung die jeweilige Prüfung einmal wiederholt werden. Diese Bestimmung findet auf die Leistungsfeststellung im Schießen - Kontrollübung Pistole Anwendung. Nach § 39 Satz 2 SächsAPOPol sind das Bestehen der Modulprüfungen des ersten Studienjahres und die Erbringung der im Modulhandbuch für das erste Studienjahr vorgesehenen Leistungsnachweise Voraussetzung für die Fortsetzung des Studiums. Die Modulbeschreibung für das Modul 3 - Grundlagen des Polizeitrainings führt aus: „Der erfolgreiche Abschluss des Lehrkomplexes 3.1 setzt voraus: ... Schießen: Erfolgreiche Absolvierung der Kontrollübung Pistole gemäß PDV 211 als modulpraktische Prüfung.“ Dies steht im Einklang mit § 41 Abs. 2 Satz 1 SächsAPOPol, wonach Modulprüfungen als Klausuren, mündliche oder sonstige Prüfungen oder praktische Leistungsnachweise erbracht werden. Damit handelt es sich bei der Kontrollübung Pistole um eine modulpraktische Prüfung, somit eine Modulprüfung i. S. v. § 45 SächsAPOPol.
- 22 II) Entgegen dem Beschwerdevorbringen begegnet die Regelung des § 39 Satz 2 SächsAPOPol keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar spricht viel dafür, dass das endgültige Nichtbestehen der Laufbahnprüfung bzw. das dazu führende Nichtbestehen eines Moduls aufgrund einer endgültig nicht bestandenen (Teil-) Modulprüfung nur dann sachgerecht ist, wenn das entsprechende Modul oder Teilmodul so wesentlich ist, dass das endgültige Nichtbestehen der Teilprüfung den Schluss auf die Nichteignung für die Laufbahn zulässt (vgl. Niehues/Fischer, Prüfungsrecht, 5. Aufl, Rn. 126, 545). Dies ist hier indessen der Fall: Die Beherrschung der im Modul 3.1 - Grundlagen des Polizeitrainings enthaltenen Fertigkeiten - neben Schießen auch Sport und Einsatztraining - ist nach dem Modulhandbuch als grundlegend für die Absolvierung des Studiums anzusehen. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass die genannten Fertigkeiten (insbesondere das Schießen) nach dem ersten Studienjahr in den beiden weiteren Studienjahren fortgeführt und vertieft werden. Nicht zutreffend ist deshalb der Einwand des Antragstellers, die Leistungsfeststellung Kontrollübung Pistole sei für das weitere Studium nicht relevant. Vielmehr ist die Beherrschung der sicheren Handhabung der

Schusswaffe durch einen Polizeibeamten für seine weitere Ausbildung und sein Berufsleben unverzichtbar.

- 23 mm) Bei der Kontrollübung Pistole handelt es sich auch um eine für die Laufbahn vorgeschriebene Prüfung i. S. v. § 44 Abs. 1 SächsAPOPol. Nach dieser Bestimmung ist für das Bestehen der Laufbahnprüfung u. a. das Bestehen aller Module erforderlich. Hierzu zählt - wie oben dargelegt - die Leistungsfeststellung im Schießen, die eine (Teil-) Modulprüfung in Form eines praktischen Leistungsnachweises darstellt. Zusammen mit den beiden weiteren Teilprüfungen im Lehrkomplex 3.1 und den drei modulpraktischen Prüfungen im Lehrkomplex 3.2 (vgl. Modulhandbuch S. 31) bildet sie die dieses Modul abschließende Prüfung. Folglich liegen auch die Voraussetzungen des § 22 Abs. 4 BeamStG vor.
- 24 nn) Ein Anordnungsanspruch ergibt sich schließlich nicht aus dem Umstand, dass der Antragsteller nach Bekanntgabe des Nichtbestehens der Wiederholungsprüfung fristgerecht einen Härtefallantrag gestellt hat, den der Antragsgegner abgelehnt hat. Denn Gründe für die Annahme einer besonderen Härte sind für den Senat nicht ersichtlich. Es wird insoweit auf die zutreffende Begründung des Bescheides vom 15. August 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Mai 2020 verwiesen, die mit dem Beschwerdevorbringen nicht in Zweifel gezogen wird.
- 25 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 26 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 i. V. m. Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GKG. Der Senat folgt der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die sich die Beteiligten nicht gewandt haben.
- 27 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke