

Az.: 2 B 260/20  
11 L 143/20



# **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

Aufstiegsausbildung; Antrag nach § 80 Abs. 5 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 8. März 2021

### **beschlossen:**

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 12. Juni 2020 - 11 L 143/20 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller die weitere Teilnahme an der Laufbahnausbildung mit dem Ziel des Erwerbs der Laufbahnbefähigung für die Laufbahngruppe 2.1 der Fachrichtung Polizei vorläufig zu gestatten. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen je zur Hälfte.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig und in dem aus dem im Tenor ersichtlichen Umfang begründet.
- 2 1. Der Antragsteller ist Polizeivollzugsbeamter im Dienste des Antragsgegners. Er absolviert seit dem 1. Oktober 2018 die Aufstiegsausbildung zum Erwerb der Laufbahnbefähigung für die erste Einstiegsebene der Laufbahngruppe 2. Am 15. März 2019 nahm er an der Modulprüfung M5 „Methodische und sozialwissenschaftliche Grundlagen“ erfolglos teil. Nachdem er an der Wiederholungsprüfung am 15. August 2019 teilgenommen hatte, wurde ihm mit Bescheid vom 4. Dezember 2019 mitgeteilt, dass er diese nicht bestanden habe; in der Erstkorrektur habe er 4 Notenpunkte, in der Zweitkorrektur 5 Notenpunkte und damit 4,5 Notenpunkte erreicht. Mit seinem Widerspruch vom 17. Dezember 2019 berief sich der Antragsteller auf einzelne Bewertungsfehler; er trug insbesondere vor, dass seine Antworten Gegenstand des Lehrstoffes gewesen und fragte, warum diese Antworten nicht positiv bewertet worden seien. Die Korrektoren gaben dazu mit e-mail vom 15. Januar 2020 und 19. Januar 2020 an, dass die „Ergebnisse der Erst- und Zweitkorrektur bestätigt“ würden bzw. „ich im

Hinblick auf diesen Widerspruch nichts zum Überdenken gefunden habe“. Daraufhin wurde der Widerspruch mit Bescheid vom 18. Februar 2020 zurückgewiesen; die Korrektoren seien zu dem Ergebnis gekommen, dass es bei der vorangegangenen Bewertung bleibe. Am 2. März 2020 hat der Antragsteller Klage erhoben.

- 3 Am 16. Dezember 2019 beantragte der Antragsteller die Feststellung eines Härtefalls und die Zulassung zu einer weiteren Wiederholungsprüfung. Dies wurde mit Bescheid vom 18. Februar 2020 abgelehnt. Mit weiterem Bescheid vom 18. Februar 2020 wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass er die Modulprüfung M5 „Methodische und sozialwissenschaftliche Grundlagen“ endgültig nicht bestanden habe und sein Studium an der Hochschule der Sächsischen Polizei (FH) mit Ablauf der Bekanntgabe des endgültigen Nichtbestehens ende. Hiergegen hat er erfolglos Widerspruch eingelegt und sodann Klage erhoben.

- 4 Am 2. März 2020 hat der Antragsteller sich an das Verwaltungsgericht Dresden gewandt und beantragt,

festzustellen, dass der Widerspruch des Antragstellers gegen den Bescheid über das endgültige Nichtbestehen der Modulprüfung M5 „Methodische und sozialwissenschaftliche Grundlagen“ und die Feststellung der Beendigung des Studiums vom 18. Februar 2020 aufschiebende Wirkung hat.

- 5 Das Verwaltungsgericht hat mit dem angegriffenen Beschluss den Antrag abgelehnt. Ihm fehle das Rechtsschutzbedürfnis, weil die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs keine Auswirkungen auf die vom Antragsteller begehrte Fortsetzung des Studiums habe. Denn aus § 45 Abs. 5 Satz 1 SächsAPOPol folge, dass das Studium ende, wenn die Prüfung endgültig nicht bestanden sei. Der Feststellung des Nichtbestehens komme lediglich deklaratorische Wirkung zu. Es bedürfe daher des Erlasses einer Regelungsanordnung nach § 123 VwGO. Aber auch soweit der Antrag sachdienlich in einen solchen Antrag umgedeutet werde, bleibe er erfolglos. Die Modulprüfung sei in der Wiederholung nach Durchführung des Überprüfungsverfahrens nicht bestanden worden. Auf die Rechtmäßigkeit der Prüfungsentscheidungen komme es nicht an. Außerdem habe der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass die Bewertung der Wiederholungsprüfung rechtswidrig erfolgt sei.

6 Der Antragsteller begehrt im Beschwerdeverfahren zusätzlich zu dem erstinstanzlichen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO hilfsweise die vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners im Wege der einstweiligen Anordnung, ihm die weitere Teilnahme an der Aufstiegsausbildung zu gestatten. Er trägt mit seiner Beschwerde vor, dass der Widerspruch gegen eine Prüfungsentscheidung aufschiebende Wirkung habe. Außerdem könne das Studienverhältnis nur durch Exmatrikulation beendet werden. § 45 SächsAPOPol stehe im Widerspruch zu höherrangigem Recht. Die Überdenkungsentscheidung der Prüfer sei mangelhaft; es habe keine inhaltliche Auseinandersetzung gegeben. Außerdem sei in der ersten Instanz nur unzulänglich Akteneinsicht hinsichtlich der Durchführung des Prüfungsverfahrens gewährt worden. Der Antragsgegner verteidigt den angegriffenen Beschluss. Das Überdenkungsverfahren sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Insbesondere seien die Überdenkungsentscheidungen ordnungsgemäß begründet worden. Denn schon die Bewertung müsse nicht begründet werden. Außerdem folge aus einer mangelnden Begründung nicht, dass auch die Prüfungsentscheidung inhaltlich fehlerhaft sei. Auch die Auswahl der Prüfungsaufgabe (für die Wiederholungsprüfung) sei rechtmäßig erfolgt. Diese erfolge regelmäßig mit der Auswahl der Prüfungsaufgabe des Erstversuchs.

7 2. Der Hauptantrag ist nicht statthaft.

8 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 9. Juni 2020 - 2 BvR 469/20 - juris Rn. 33; vgl. Senatsbeschl. v. 4. September 2020 - 2 B 333/19 -, juris) hilft in Fällen, in denen ein Widerrufsbeamtenverhältnis durch das endgültige Nichtbestehen gemäß § 22 Abs. 4 BeamStG, § 40 Abs. 1 SächsBG beendet worden ist, ein auf die Prüfungsentscheidung bezogener Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht weiter:

„... 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.“

- 9 Die dieser Rechtsprechung zugrunde liegende Regelungstechnik findet ihre Entsprechung in § 45 Abs. 5 Satz 1 SächsAPOPol, wonach das Studium endet, wenn die Prüfung endgültig nicht bestanden ist. Entgegen der Auffassung des Antragstellers bedarf es auch keiner (zusätzlichen) Exmatrikulation, weil eine beamtenrechtliche Aufstiegsausbildung nicht auf Grundlage einer Immatrikulation, sondern Zuweisung zu der Ausbildungseinrichtung erfolgt (vgl. § 16 SächsPolFHG). Mit der mit dem Hauptantrag begehrten Feststellung würde somit sein Ausbildungsverhältnis nicht wieder aufleben.
- 70 3. Der Hilfsantrag des Antragstellers hat hingegen Erfolg. Die im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zur Änderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses.
- 81 a.) Im Rahmen der Beschwerde ist über den Hilfsantrag zu entscheiden, obwohl er jedenfalls nicht ausdrücklich im erstinstanzlichen Verfahren gestellt wurde. Denn die vom Antragsteller mit seinem neuen Hilfsantrag vorgenommene Ergänzung war bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens; sie bezieht sich ohnehin auf dasselbe Rechtsschutzziel, die Fortführung des Studiums. Da das Obergerverwaltungsgericht in dem Verfahren nach § 123 VwGO zumindest dann, wenn es im Beschwerdeverfahren selbst nicht zu einer wesentlichen Änderung der Sach- und/oder Rechtslage gekommen ist, die Sach- und Rechtslage im Rahmen des sich nach dem erstinstanzlichen Verfahren ergebenden Streitgegenstandes nachzuprüfen hat (vgl. § 146 Abs. 4 VwGO), ist es einem Antragsteller im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zwar verwehrt, mit der Beschwerde den Streitgegenstand um ein neues, vor dem Verwaltungsgericht bisher nicht verfolgtes Rechtsbegehren zu erweitern (vgl. Senatsbeschl. v. 7. Oktober 2011 - 2 B 241/11 -, juris m. w. N.). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, weil das Verwaltungsgericht den Antrag auf Suspendierung (§ 80 Abs. 5 VwGO) in einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 123 VwGO) umgedeutet und damit zum Streitgegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gemacht hat.
- 92 b.) 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).

103 c.) Ein Anordnungsanspruch liegt vor.

114 Ein solcher Anordnungsanspruch scheitert nicht daran, dass die Aufstiegsausbildung mit der Mitteilung des endgültigen Nichtbestehens der Modulprüfung M5 gemäß § 45 Abs. 5 Satz 1 beendet worden ist.

125 Denn diese 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.“

136 Auch auf diese Rechtsprechung kann für die Aufstiegsausbildung zurückgegriffen werden, weil die in § 22 Abs. 4 BeamStG, § 40 Abs. 1 SächsBG getroffenen Regelung der in § 45 SächsAPOPol zu findenden Regelung entspricht. Dies zugrunde gelegt, ist auch für die Aufstiegsausbildung im Rahmen der einstweiligen Anordnung vorläufiger Rechtsschutz in der geeigneten Form zu gewähren, sofern die prüfungsrechtlichen Einwendungen hierzu Anlass geben. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn auch nach den Erkenntnissen im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ein offenkundiger Mangel vorliegt.

147 Unter Anwendung dieses Maßstabs liegt ein Anordnungsanspruch insoweit vor, weil unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens nicht nur überwiegende, sondern offenkundige Erfolgsaussichten in der Hauptsache jedenfalls hinsichtlich des Überdenkungsverfahrens bestehen.

158 Das Bundesverwaltungsgericht (Beschl. v. 9. Oktober 2012 - 6 B 39.12 -, juris Rn. 6) hat zu den Anforderungen an eine Begründung der Überdenkungsentscheidung Folgendes ausgeführt:

In Anknüpfung an diese Verfassungsrechtsprechung hat der Senat in seinem Urteil vom 24. Februar 1993 - BVerwG 6 C 35.92 - (BVerwGE 92, 132 <137> = Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 313 S. 262) ausgesprochen, dass das eigenständige verwaltungsinterne Kontrollverfahren zur Überprüfung der Einwände des Prüflings "einen unerlässlichen Ausgleich für die unvollkommene Kontrolle von Prüfungsentscheidungen durch die Verwaltungsgerichte (darstellt) und damit zugleich - in Ergänzung des gerichtlichen Rechtsschutzes - eine Komplementärfunktion für die Durchsetzung des Grundrechts der Berufsfreiheit (erfüllt)". Damit das Verfahren des Überdenkens der Prüfungsentscheidung seinen Zweck, das Grundrecht der Berufsfreiheit des Prüflings effektiv zu schützen, konkret erfüllen kann, muss - wie der Senat in diesem Urteil präzisierend ausgeführt hat - gewährleistet sein, dass die Prüfer ihre Bewertungen hinreichend begründen, dass der Prüfling seine Prüfungsakten mit den Korrekturbemerkungen der Prüfer einsehen kann, dass die daraufhin vom Prüfling erhobenen substantiierten Einwände den beteiligten Prüfern zugeleitet werden, dass die Prüfer sich mit den Einwänden des Prüflings auseinandersetzen und, soweit diese berechtigt sind, ihre Bewertung der betroffenen Prüfungsleistung korrigieren sowie alsdann auf dieser - möglicherweise veränderten - Grundlage erneut über das Ergebnis der Prüfung entscheiden (a.a.O. S. 137 bzw. 262; bestätigt durch Urteil vom 30. Juni 1994 - BVerwG 6 C 4.93 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 334 S. 34; seitdem stRspr).

19 Der Senat schließt sich diesen Maßstäben an. Danach lässt die von den Korrektoren gegebene Begründung nicht ansatzweise erkennen, warum die vom Antragsteller gegebenen Antworten nicht ihren Erwartungen entsprechen. Das wiederum erlaubt es diesem nicht, wirksame Einwendungen vorzutragen; eine gerichtliche Überprüfung ist ebenfalls nicht möglich.

160 Da somit das Überdenkungsverfahren nicht rechtmäßig durchgeführt wurde, kann von einem endgültigen Nichtbestehen der Prüfung derzeit nicht ausgegangen werden. Damit ist dem Antragsteller die begehrte Fortführung seiner Ausbildung zu gestatten.

171 Hingegen führt die vom Antragsteller vorgetragene Rüge der unterlassenen Vorlage der Prüfungsakten und die geäußerte Vermutung, dass das Verfahren nicht rechtmäßig

durchgeführt worden sei, nicht zu einem darüber hinausgehenden Erfolg der Beschwerde. Es kann insbesondere bei der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vorzunehmenden, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung nicht festgestellt werden, dass der Antragsteller aufgrund etwaiger Verfahrensfehler einen Anspruch auf die Gewährung einer weiteren Wiederholungsprüfung hat.

- 182 Läge ein Verfahrensfehler bei der zweiten Wiederholungsprüfung vor, würde dies zur Aufhebung der Prüfungsentscheidung führen, wenn er wesentlich und sein Einfluss auf das Prüfungsergebnis nicht ausgeschlossen ist (vgl. z. B. BVerwG, Urt. v. 9.12.1992 - 6 C 3.92 -, juris Rn. 33 m. w. N.). Die vom Antragsteller gerügte unzulängliche Vorlage von Akten könnte - schon weil sie nicht auf die Prüfung Einfluss genommen haben kann - zu keinem Anspruch auf Wiederholung führen. Eine Überprüfung der Zusammensetzung der Prüfungsgremien und der Auswahl der gestellten Aufgabe lässt sich den vorliegenden Unterlagen nicht zweifelsfrei entnehmen. Insoweit bleibt eine Klärung dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.
- 193 d.) Auch ein Anordnungsgrund liegt vor. Es ist dem Antragsteller nicht zuzumuten, gerade auch wegen des klaren Mangels im Überdenkungsverfahren, auf das Hauptsacheverfahren verwiesen zu werden und so lange sein relevantes Prüfungswissen vorhalten zu müssen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9. Juni 2020 - 2 BvR 469/20 -, juris insbesondere Rn. 23 ff.; vgl. auch Niehues et al., Prüfungsrecht, 6. Aufl. 2014, Rn. 908 m. w. N.).
- 204 Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.
- 215 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 gestellte Hilfsantrag führt nach § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG nicht zu einer Erhöhung des Streitwertes.
- 226 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