

Az.: 2 B 180/23
7 L 459/23



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Universität Leipzig
vertreten durch die Rektorin
- Justitiariat -
Ritterstraße 24, 04109 Leipzig

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Prüfung "Histologie & Embryologie"; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
hier: Beschwerde

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

am 13. Dezember 2023

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 1. September 2023 - 7 L 459/23 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.500,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg.
- 2 1. Die Antragstellerin erstrebt weitere Prüfungsversuche im Fach Histologie und Embryologie im Rahmen ihres veterinärmedizinischen Studienganges.
- 3 Die Antragstellerin studiert seit dem Wintersemester 2020/2021 Veterinärmedizin bei der Antragsgegnerin. Ihre Prüfung in dem Fach Histologie und Embryologie am 30. August 2022 bestand sie nicht. Ein Bescheid mit Rechtsbehelfsbelehrung über die mit "nicht ausreichend (5)" bewertete Prüfungsleistung wurde der Antragstellerin ausgehändigt. Die erste Wiederholungsprüfung fand am 28. September 2022 statt. Auch diese Prüfung bestand die Antragstellerin nicht. Hiergegen legte sie am 7. Oktober 2022 Widerspruch ein. Die Prüfer hielten auch nach Überdenken der Prüfungsleistung an der Bewertung fest; der Widerspruch wurde mit Bescheid vom 10. November 2022 zurückgewiesen. Die zweite Wiederholungsprüfung wurde am 27. Februar 2023 abgenommen und mit der Note "nicht ausreichend (5)" bewertet. Mit Schreiben vom 7. März 2023 teilte der Prüfungsausschussvorsitzende der Antragstellerin mit, dass gemäß § 17 der Verordnung zur Approbation von Tierärztinnen und Tierärzten vom 27. Juli 2006 (BGBl. I S. 1827 - TAppV) eine weitere Wiederholung der Prüfung nicht möglich sei. Über den gegen die Prüfungsentscheidungen in allen drei Prüfungen und die Entscheidung über das endgültige Nichtbestehen im Studiengang Veterinärmedizin eingelegten Widerspruch (Schreiben vom 20. März 2023) ist noch nicht entschieden worden. Am 30. August 2023 hat die Antragstellerin Klage beim Verwaltungsgericht Leipzig erhoben (7 K 1123/23).

- 4 Am 21. August 2023 hat die Antragstellerin um einstweiligen Rechtsschutz nachge-
sucht. Alle bisherigen Prüfungsversuche seien verfahrensfehlerhaft durchgeführt wor-
den, weswegen ihr drei neue Versuche einzuräumen seien. Denn weder die Anzahl
der Prüfer noch die Prüfungsdauer seien hinreichend konkret festgelegt. Die Bescheide
über das Nichtbestehen vom 30. August 2022 und 28. September 2022 seien nicht
bestandskräftig geworden. Der Bescheid vom 30. August 2022 enthalte eine irrefüh-
rende Rechtsbehelfsbelehrung, weil dort nicht auf die Möglichkeit hingewiesen werde,
im Wege der elektronischen Kommunikation Widerspruch einzulegen. Auch der Be-
scheid vom 28. September 2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. No-
vember 2022 sei nicht bestandskräftig. Auch hier sei die Widerspruchsbelehrung irre-
führend, weil der genaue Gegenstand des Bescheides unzutreffend bezeichnet sei.
Diese müsse lauten: "Gegen die mündliche Eröffnung des Prüfungsergebnisses kann
innerhalb eines Monats nach Zugang dieses Schreibens Widerspruch eingelegt wer-
den." Die konkrete Anzahl der Prüfer sei in § 9 TAppV nicht bestimmt, so dass alle
Prüfungsversuche rechtswidrig seien (unter Hinweis auf die Urteile des Bundesverwal-
tungsgerichts vom 10. April 2019 - 6 C 19.18 - und 28. Oktober 2020 - 6 C 8.19 -, juris).
Auch die Festlegung einer Mindest- oder Höchstzahl an Prüfern genüge nicht. Weder
aus § 9 Abs. 1 und 2 TAppV noch aus § 17 Abs. 3 TAppV ergebe sich hinreichend klar
die Anzahl der Prüfer für Erstversuch und Wiederholungen. Dies führe zwingend zu
einer Wiederholung der Prüfung. Auf die übliche Verwaltungspraxis könne nicht zu-
rückgegriffen werden, zumal eine solche nicht existiere, weil der Erstversuch nur von
einer Prüferin abgenommen wurde und die weiteren Versuche jeweils von zweien.
Auch der Hinweis der Antragsgegnerin, dass der Katalog möglicher Prüfungsfragen
unter den bestellten Prüfern abgestimmt worden sei, mache deutlich, dass eine unbe-
stimmte Anzahl an Prüfern an der Prüfung beteiligt war, nämlich bei der Aufgabenstel-
lung, der Prüfungsabnahme und der Bewertung. Schließlich müsse auch die Prüfungs-
dauer konkret festgelegt sein. Auch hieran fehle es jedoch.
- 5 Mit dem angegriffenen Beschluss lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag ab. Die
Bescheide hinsichtlich des Nichtbestehens der Prüfungen am 30. August und 28. Sep-
tember 2022 seien bestandskräftig. Der mit Schreiben vom 20. März 2023 gegen alle
Prüfungen im Fach Histologie und Embryologie erhobene Widerspruch sei hinsichtlich
des ersten Prüfungsversuches verspätet. Denn für die Einlegung des Widerspruches
gelte nicht die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO, weil die Rechtsbehelfsbelehrung
entgegen der Auffassung des Antragstellervertreeters nicht unrichtig sei. Zwar enthalte
diese keinen Hinweis auf die Möglichkeit einer Einlegung des Widerspruches in elektro-
nischer Form nach § 70 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 3a VwVfG. Das führe jedoch

nicht zur Unrichtigkeit der Belehrung. Nach § 58 VwGO Abs. 1 VwGO beginne die Frist für ein Rechtsmittel nur zu laufen, wenn der Beteiligte über den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde oder das Gericht, bei denen der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist schriftlich oder elektronisch belehrt worden ist. Eine Belehrung über die verschiedenen Formen des einzulegenden Rechtsbehelfes sei dabei grundsätzlich nicht erforderlich (unter Bezugnahme auf BVerwG, Urt. v. 25. Januar 2021 - 9 C 8.19 -, juris). Auch der Bescheid über das Nichtbestehen der Prüfung vom 28. September 2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. November 2022 sei rechtskräftig. Der Widerspruchsbescheid sei der Antragstellerin ausweislich Postzustellungsurkunde am 18. November 2022 zugestellt worden. Auch hier sei nicht von einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung auszugehen. Sie enthalte die von § 58 Abs. 1 VwGO geforderten Bestandteile (Rechtsbehelf, Gericht, Sitz und Frist). Die Formulierung "Gegen den Bescheid vom 28.9.2023 in Gestalt dieses Widerspruchsbescheides..." begegne dabei aus Sicht des Gerichtes keinen Bedenken. Dass mit dem Bescheid vom 28. September 2022 das Nichtbestehen der ersten Wiederholungsprüfung gemeint sei, erschließe sich unschwer aus dem Kontext und sei entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht missverständlich. Der Antragstellerin sei zugleich mit der Bekanntgabe des Nichtbestehens der ersten Wiederholungsprüfung am 28. September 2022 eine Rechtsbehelfsbelehrung ausgehändigt worden. Dementsprechend habe sie auch am 7. Oktober 2022 Widerspruch gegen die Prüfungsentscheidung eingelegt, über den mit Widerspruchsbescheid vom 10. November 2022 abschlägig entschieden worden sei. In diesem Zusammenhang sei es auch für die Antragstellerin als juristischen Laien problemlos erkennbar gewesen, dass mit dem Bescheid vom 28. September 2022 die Bewertung ihrer Prüfungsleistung an diesem Tag gemeint gewesen sei. Denn nichts anderes sei Inhalt der Widerspruchsentscheidung. Damit sei mit dem Widerspruch vom 20. März 2023 allein die zweite Wiederholungsprüfung vom 27. Februar 2023 im Fach Histologie und Embryologie wirksam angefochten worden. Auch diese habe die Antragstellerin nicht bestanden. Ein weiterer Prüfungsversuch stehe ihr nicht mehr zu. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 TAppV umfasse die Tierärztliche Ausbildung neben einem wissenschaftlich-theoretischen Studienteil und einem praktischen Studienteil die Tierärztliche Vorprüfung sowie die Tierärztliche Prüfung. Nach § 16 Abs. 3 TAppV seien die Tierärztliche Vorprüfung und die Tierärztliche Prüfung bestanden, wenn die Studierenden alle Prüfungsfächer bestanden haben. In nicht bestandenen Prüfungsfächern könnten die Studierenden die Prüfungsfächer nach § 17 Abs. 1 Satz 1 TAppV zweimal wiederholen. Werde ein Prüfungsfach nach zweimaliger Wiederholung nicht bestanden, so erkläre der oder die Vorsitzende die Prüfung für endgültig nicht bestanden. Eine weitere Wiederholung sei auch nach erneutem Studium der Veterinärmedizin

nicht möglich (§ 17 Abs. 1 Satz 2 und 3 TAppV). Fehler bei der Durchführung der Prüfung am 27. Februar 2023 seien nicht ersichtlich. Insbesondere sei die Prüfung nicht deshalb fehlerhaft durchgeführt worden und deshalb zu wiederholen, weil – wie der Antragstellervertreter meint – die TAppV keine konkrete Angabe zur Anzahl der einzusetzenden Prüfer vorgebe. Bei mündlichen Prüfungen bestimme § 17 Abs. 3 S. 1 TAppV, dass bei der ersten und der hier streitigen zweiten Wiederholungsprüfung außer dem Prüfer oder der Prüferin der Vorsitzende oder ein von diesem bestimmtes Ausschussmitglied anwesend zu sein habe; diese könnten dabei auch Prüfungsfragen stellen. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergebe sich nach Auffassung des Gerichtes daher eindeutig und zweifelsfrei, dass im Fall der Wiederholung mündlicher Prüfungen genau zwei Personen, nämlich der oder die Prüfer/Prüferin und der oder die Vorsitzende oder aber ein dazu bestimmtes Mitglied des Prüfungsausschusses, teilnehmen. Dabei diene der zweite Halbsatz der Klarstellung, dass auch der Vorsitzende oder die von ihm bestellte Person aus dem Prüfungsausschuss im Rahmen der Wiederholungsprüfung die Funktion eines Prüfers erfülle. Die Prüfungsdauer und die Auswahl des Prüfungstoffes sei rechtsfehlerfrei erfolgt.

6 Mit ihrer Beschwerde trägt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass zwischen der Widerspruchsfrist und der Klagefrist zu unterscheiden sei. Insoweit gelte Unterschiedliches in Hinsicht auf die Rechtsbehelfsbelehrung. Zudem seien die Widerspruchsbehörde und der maßgebliche Verwaltungsakt falsch bezeichnet worden. Das Nichtbestehen der drei Prüfungen sei rechtswidrig festgestellt worden. Es fehle an der erforderlichen rechtssatzmäßigen Festlegung der Anzahl der Prüfer und der Prüfungsdauer. Außerdem sei die Bewertung rechtsfehlerhaft. Es gebe keinen normativen Anhaltspunkt dafür, dass die Leistungen in beiden Bereichen Histologie und Embryologie jeweils für sich zu bewerten seien.

7 Die Antragsgegnerin verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung.

8 2. Die Einwendungen der Antragstellerin, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Das Verwaltungsgericht hat ihren Antrag zu Recht abgelehnt.

9 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). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

- 10 Das Verwaltungsgericht hat zunächst zutreffend darauf abgestellt, dass für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung wegen der jedenfalls teilweisen Vorwegnahme der Hauptsache überwiegende Erfolgsaussichten in der Hauptsache erkennbar sein müssen und die Antragstellerin schlechthin unzumutbaren, anders nicht abwendbaren Nachteilen ausgesetzt wäre, wenn sie auf den rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens verwiesen würde (st. Rspr. des Senats; vgl. Beschl. v. 14. September 2017 - 2 B 187/17 - und v. 26. Mai 2016 - 2 B 308/15 -, beide juris; Finkelburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 6. Aufl., Rn. 190 ff.). Solche überwiegenden Erfolgsaussichten liegen hier indes nicht vor; der Antragstellerin steht kein Anordnungsanspruch zur Seite.
- 11 a. Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass hinsichtlich der Erstprüfung am 30. August 2022 und der ersten Wiederholungsprüfung vom 28. September 2022 bestandskräftige Bescheide vorliegen. Unstreitig wurde weder gegen den Bescheid zur Erstprüfung innerhalb der Monatsfrist des § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO Widerspruch eingelegt noch gegen den Bescheid zur Zweitprüfung in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. November 2022 innerhalb der Monatsfrist des § 74 VwGO Klage erhoben.
- 12 Der mit Schreiben vom 20. März 2023 gegen die Bewertung der Erstprüfung eingelegte Widerspruch war auch unter Berücksichtigung des § 58 Abs. 2 VwGO nicht (mehr) rechtzeitig eingelegt. Zwar stellt sich die Rechtsbehelfsbelehrung zu diesem Bescheid als rechtsfehlerhaft dar, weil entgegen § 70 VwGO zwar auf die Möglichkeit einer schriftlichen Einlegung und einer Einlegung zur Niederschrift hingewiesen wird, jedoch kein Hinweis auf die Möglichkeit einer elektronischen Einlegung erfolgte. Im Unterschied zur Erhebung einer Klage, bei der § 81 VwGO ausdrücklich nur die schriftliche Einlegung und die Einlegung zur Niederschrift vorsieht und sich daher die in § 55a VwGO näher geregelte elektronische Form als Unterfall der schriftlichen Einlegung darstellt (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. Januar 2021 - 9 C 8/19 -, juris), wird in § 70 VwGO ausdrücklich die elektronische Form selbständig neben der Schriftform benannt. Allerdings ist eine Belehrung über die Form in der Rechtsbehelfsbelehrung nicht unbedingt

erforderlich (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023, § 58 Rn. 11). Wenn sie dennoch erfolgt, darf sie nicht unrichtig sein und zu Rechtsirrtümern führen können (vgl. Kopp/Schenke, a. a. O. Rn. 12). Ein solcher, etwaig möglicher Rechtsirrtum ist indes nicht ersichtlich.

- 13 Die Rechtsbehelfsbelehrung ist auch nicht unrichtig, weil etwa die falsche Behörde angegeben worden wäre. Zutreffend wird auf die Möglichkeit der Einlegung bei der Antragsgegnerin hingewiesen, die nach § 5 ff. TAppV für die Durchführung der Prüfungen zuständig ist und bei der nach § 5 Abs. 1 TAppV der staatliche Prüfungsausschuss zu bilden ist. Eine andere oder weitere Widerspruchsbehörde gibt es daher nicht.
- 14 Hinsichtlich des Bescheides über das Nichtbestehen der ersten Wiederholungsprüfung in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. November 2022 liegt keine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung vor. Der Senat verweist auf die Begründung des Verwaltungsgerichts im angegriffenen Beschluss (BA S. 8f.) und macht sie sich zu eigen.
- 15 b. Der verbleibende Bescheid zum Nichtbestehen der zweiten Wiederholungsprüfung stellt sich auch unter Einbeziehung des Beschwerdevorbringens (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) als rechtmäßig dar.
- 16 Zum einen ergeben sich keine durchgreifenden Zweifel an seiner Rechtmäßigkeit daraus, dass etwa keine ausreichende normative Grundlage für die bei der Durchführung der Wiederholungsprüfung zu beauftragenden Prüfer bestehen würde. Die Anzahl der Prüfer muss nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 28. Oktober 2020 - 6 C 8/19 -, juris Rn. 20ff.), der sich der Senat angeschlossen hat (Beschl. v. 18. Oktober 2023 - 2 B 105/23 -, juris), rechtssatzmäßig hinreichend bestimmt festgelegt werden. Die vorliegend maßgebliche Vorschrift des § 17 Abs. 3 Satz 1 TAppV bestimmt, dass bei mündlichen Prüfungen bei der ersten und zweiten Wiederholungsprüfung außer dem Prüfer oder der Prüferin der Vorsitzende oder die Vorsitzende oder ein von diesem oder von dieser bestimmtes Ausschussmitglied anwesend zu sein hat; diese können dabei auch Prüfungsfragen stellen. Damit bestehen keine Zweifel daran, dass nicht nur die ausdrücklich als Prüfer oder Prüferin bezeichnete Person die Aufgaben eines Prüfers wahrnimmt, sondern auch die weiter teilnehmende Person Prüfer sein soll. Denn nur dann ergibt es Sinn, dass diese Person Fragen stellen darf, wenn sie auch für das Prüfungsergebnis verantwortlich sein soll. Das ergibt sich weiterhin aus der Gesetzesbegründung zu § 17 Abs. 3 TAppV (BR-Drs. 626/16 S. 18), in der ausdrücklich von einem obligatorischen Zwei-Prüfer-Prinzip die Rede ist. Es folgt schließlich auch aus dem Zusammenspiel von § 17 Abs. 3 Satz 1 TAppV und § 5 Abs. 2

S. 2 TAppV. Sowohl der Ausschussvorsitzende als auch die weiteren Mitglieder sind für die tierärztlichen Prüfungen bestellte Prüfer.

- 17 Zum anderen ergeben sich keine durchgreifenden Bedenken hinsichtlich der Bestimmungen zur Dauer der Prüfung. Grundsätzlich reicht es aus, die Mindestdauer einer Prüfung in der maßgeblichen Norm zu regeln (vgl. Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Aufl., Rn. 33). Die Chancengleichheit erfordert es, bei einer Wiederholungsprüfung eine Mindestdauer vorzusehen, erlaubt es aber auch, gerade bei Zweifeln am Bestehen einer Prüfung, den Prüfern die Möglichkeit einer „Verlängerung“ zu geben.
- 18 Dem entsprechen die vorliegenden Regelungen. Nach § 14 Abs. 1 S. 3 TappV darf die die Prüfungsnote "nicht ausreichend" vorbehaltlich des § 15 bei einer mündlichen Prüfung nur erteilt werden, wenn die Studierenden mindestens 20 Minuten geprüft worden sind. Zusätzlich regelt die Prüfungsordnung der Antragsgegnerin in § 3 Abs. 12 die Gesamtdauer der mündlichen Prüfung pro Prüfling mit in der Regel bis zu 90 Minuten. Ausreichende Regelungen liegen somit vor.
- 19 Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG. Sie folgt der Festsetzung durch das Verwaltungsgericht, gegen die sich die Beteiligten nicht gewendet haben.
- 20 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Henke

Hoentzsch