

Az.: 2 B 166/24
7 L 454/24 VG Leipzig



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

– Antragstellerin –
– Beschwerdeführerin –

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Universität Leipzig
Veterinärmedizinische Fakultät
An den Tierkliniken 19, 04103 Leipzig

– Antragsgegnerin –
– Beschwerdegegnerin –

wegen

vorläufiger Zulassung zu einem erneuten Prüfungsversuch im Fach Biochemie, Studiengang
Tiermedizin; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichtes Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Henke und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Hoentzsch

am 25. Oktober 2024

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 29. August 2024 - 7 L 454/24 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

Gründe

Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Die Antragstellerin begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung, sie vorläufig zur Wiederholung der Prüfung im Prüfungsfach „Biochemie“ (Studium: Veterinärmedizin) zuzulassen. Ihre drei Prüfungsversuche (vom 21. August 2023, 4. Oktober 2023 und 7. März 2024) wurden jeweils mit „nicht bestanden“ bewertet. Gegen die Nichtbestehensentscheidungen wurde mit Schreiben vom 6. Mai 2024 Widerspruch eingelegt, der keinen Erfolg hatte. Gegen den Widerspruchsbescheid und gegen die Prüfungsbescheide vom 21. August 2023, 4. Oktober 2023, 7. März 2024 und 14. März 2024 wurde beim Verwaltungsgericht Leipzig Klage erhoben (7 K 2458/24), über die noch nicht entschieden wurde.

Unter dem 2. August 2024 hat die Antragstellerin um einstweiligen Rechtsschutz ersucht. Auch die Bescheide vom 21. August 2023 und 4. Oktober 2023 seien nicht bestandskräftig, weil die Rechtsbehelfsbelehrungen fehlerhaft und irreführend gewesen seien. Die Prüfungsentscheidung über das endgültige Nichtbestehen sei rechtswidrig, weil sämtliche Prüfungsversuche verfahrensfehlerhaft durchgeführt worden seien und der Antragstellerin aufgrund dessen drei neue Prüfungsversuche einzuräumen seien. Die konkrete Anzahl der Prüfer sei in § 9 TAppV nicht bestimmt, so dass alle Prüfungsversuche an einem Verfahrensfehler litten. 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 einem Anspruch auf Wiederholung der Prüfung. Auf die übliche Verwaltungspraxis könne nicht zurückgegriffen werden, weil eine solche nicht existiere. Der Erstversuch sei nur von einer Prüferin abgenommen worden 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 unbestimmte Anzahl an Prüfern an der Prüfung beteiligt gewesen

sei, nämlich bei der Aufgabenstellung, der Prüfungsabnahme und der Bewertung. Sämtliche Prüfungsversuche litten darüber hinaus an einem weiteren Verfahrensfehler, weil die konkrete Prüfungsdauer nicht rechtsatzmäßig festgelegt worden sei. Soweit § 3 Abs. 12 der Prüfungsordnung regelt, dass die Bearbeitungszeit für schriftliche und elektronische Prüfungen nicht weniger als 20 Minuten und die Gesamtdauer einer mündlichen Prüfung oder Teilprüfung pro Prüfling in der Regel bis zu 90 Minuten betrage, sei dies zu unkonkret. Ein weiterer Verfahrensfehler bestehe darin, dass durch die verbindliche Vorgabe des Bewertungsschemas der Bewertungsspielraum der Prüfer in rechtswidriger Weise eingeschränkt worden sei. Jedem Bewertungsvorgang und jedem Bewertungsergebnis liege ein Bezugssystem des jeweiligen Prüfers zu Grunde, in das seine persönlichen Erfahrungen, Einschätzungen und Vorstellungen einfließen. Insbesondere sei der beschriebene Bewertungsspielraum nicht vereinbar mit vorgegebenen Bewertungsbögen, die einzelne Bewertungskriterien vorgeben oder mit der Vorgabe einer spezifischen Gewichtung einzelner Prüfungsteile oder mit der Vorgabe starrer Notengrenzen, soweit diese nicht durch Rechtssatz determiniert sind. Im vorliegenden Fall seien durchgehend einheitliche Vorgaben dahingehend gemacht worden, dass ab einer bestimmten Prozentzahl eine bestimmte Note zu vergeben gewesen sei und dass die „Gesamtnote“ der Prüfung sich aus dem arithmetischen Mittel der Einzelnoten ergebe, ohne dass es hierzu in der TAppV oder der Prüfungsordnung konkrete Vorgaben gebe. Sämtliche Prüfungsergebnisse der Antragstellerin seien darüber hinaus verfahrensfehlerhaft zustande gekommen, weil die Prüfungsaufgaben nicht von den zuständigen Personen erstellt worden seien. Der Antragsgegner habe mit Nachricht vom 12. April 2024 mitgeteilt, dass der Katalog der Prüfungsfragen gemeinsam im Konsens aller Prüfer des Fachs Biochemie erstellt worden sei. Hieraus würden die Prüflinge – gegebenenfalls unter vorheriger Eliminierung bereits gestellter Prüfungsfragen aus den Vorversuchen – Fragen auslosen. Damit hätten Personen die Prüfungsaufgaben ausgewählt, die nicht Prüfer in der konkreten Prüfung gewesen seien. Der zweite und dritte Prüfungsversuch vom 4. Oktober 2023 und 7. März 2024 habe ferner jeweils an einem erheblichen Verfahrensfehler gelitten, weil die Prüfungsabnahme unter Beteiligung eines hierfür nicht prüfungsbefugten Prüfers erfolgt sei. Prof. Dr. C. sei nicht befugt gewesen, Prüfungen im Fach Biochemie abzunehmen. Er sei nur im Fach Physiologie zur Abnahme einer Prüfung berechtigt. Schließlich habe der Ablauf des letzten Prüfungsversuchs den Geboten eines fairen Prüfungsverfahrens widersprochen. In der Prüfung am 7. März 2024 sei die Antragstellerin über einen Zeitraum von über einer Stunde nicht am Prüfungsgespräch beteiligt worden, obwohl sie – wie die anderen Prüfungskandidaten – den Prüfern gegenübergesessen habe, jederzeit mit einer an sie gerichteten Frage rechnen müssen und somit habe mitdenken und aufmerksam bleiben müssen. Üblicherweise würden Themenblöcke alternierend zwischen den Prüflingen geprüft, dies sei im Falle des letzten Prüfungsversuchs der Antragstellerin nicht der Fall gewesen. Zumindest hätte auf die beabsichtigte Vorgehensweise hingewiesen werden müssen.

Gegen den den Antrag ablehnenden Beschluss des Verwaltungsgerichts hat die Antragstellerin Beschwerde erhoben, mit dem sie im Wesentlichen unter Auseinandersetzung mit der Begründung des angegriffenen Beschlusses die bereits erhobenen Argumente vorträgt.

Die Antragsgegnerin verteidigt unter eingehender Auseinandersetzung mit dem Vortrag der Antragstellerin die verwaltungsgerichtliche Entscheidung.

2. Die mit der Beschwerde vorgetragenen Einwendungen, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen nicht zur Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag zu Recht abgelehnt.

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.

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; Finkelnburg/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. Der Senat nimmt zunächst auf die Begründung des Verwaltungsgerichts (BA S. 7 - 12) Bezug und macht sie sich zu eigen, § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO. Der Beschwerdevortrag rechtfertigt keine andere Bewertung.

a. Die die Prüfungen vom 21. August 2023 und 4. Oktober 2023 betreffenden Bescheide vom 21. August 2023 und 4. Oktober 2023 sind bestandskräftig. Der gegen sie gerichtete Widerspruch vom 6. Mai 2024 wurde nicht innerhalb der Widerspruchsfrist eingelegt. Insbesondere liegen keine unrichtigen Rechtsbehelfsbelehrungen vor. Das hat das Verwaltungsgericht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (Beschl. v. 13. Dezember 2023 - 2 B 180/23 -

n. v., dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin bekannt) ausführlich dargelegt. Dem ist nichts hinzuzufügen.

Selbständig tragend würden die von der Antragstellerin vorgetragene Mängel dieser Prüfungen aus den nachstehenden Gründen nicht zu einem Anordnungsanspruch führen.

b. Hinsichtlich der von der Antragstellerin gerügten Mängel des § 17 Abs. 3 der Verordnung zur Approbation von Tierärztinnen und Tierärzten vom 27. Juli 2006 [BGBl. I S. 1827], zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 15. August 2019 [BGBl. I S. 1307] – TAppV über die Anzahl der Prüfer hat der Senat in dem bereits genannten Beschluss vom 13. Dezember 2023 (a. a. O. Rn. 16) ausgeführt:

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.

An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens fest.

Selbständig tragend weist der Senat darauf hin, dass die Begründung des Verwaltungsgerichts zu der übergangsweise vorzunehmenden Anwendung der bisherigen Regelungen bei unterstellter Rechts- oder Verfassungswidrigkeit der Studienordnung inhaltlich zutrifft (vgl. insbesondere BVerwG, Urt. v. 10. April 2019 - 6 C 19/18 -, juris Rn. 20 m. w. N.); der Senat verweist auf diese Ausführungen (BA S. 20) und macht sie sich zu eigen, § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO. Ohne eine solche vorläufige Weitergeltung bliebe zum einen offen, unter welchen Umständen die von der Antragstellerin begehrte weitere Wiederholungsprüfung durchgeführt werden sollte. Wenn aber für einen Übergangszeitraum für die Zukunft keine anderen Regelungen gelten würden, dann ist zum anderen nicht einzusehen, warum für die bereits in der Vergangenheit abgeschlossenen Prüfungen anderes Recht gelten sollte (vgl. Senatsbeschl. v.

14. Oktober 2024 - 2 B 79/24 -, zur Veröffentlichung in juris vorgesehen). Schließlich hat es die Antragsgegnerin nicht zu entscheiden, unter welchen konkreten Modalitäten eine tierärztliche Prüfung - bei Absehen von der bundesrechtlichen (!) Vorschrift der TAppV - stattzufinden hätte. Ohne die übergangsweise geltenden Vorschriften der TAppV könnte sie schlicht keine Prüfungen durchführen und damit auch die Antragstellerin nicht zu einer weiteren Prüfung zulassen.

c. Hinsichtlich der von der Antragstellerin als unbestimmt gerügten Prüfungsdauer hat der Senat in dem genannten Beschluss (Rn. 17 f.) ausgeführt:

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.

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.

Auch an dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Und auch hier gilt selbständig tragend, dass ohne eine übergangsweise Weitergeltung der maßgeblichen Bestimmungen eine Prüfung der Antragstellerin nicht möglich wäre.

d. Soweit die Antragstellerin beanstandet, dass die Prüfungsaufgaben nicht von den Prüfern selbst ausgewählt worden seien, teilt der Senat die vom Verwaltungsgericht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 28. Oktober 2020 - 2 C 8/19 -, juris Rn. 43) seiner Entscheidung zugrunde gelegte Argumentation (BA S. 11). Auch in anderen Prüfungen - etwa der Zweiten Juristischen Staatsprüfung - werden Prüfer aufgrund von (Klausur)Aufgaben tätig, die andere erstellt haben. Dass mit den Prüfungsaufgaben ein für die Prüfer verbindliches Bewertungsschema verbunden war, ist nach dem Beschwerdevortrag und den Erkenntnissen des Eilverfahrens nicht feststellbar.

e. Hinsichtlich der Teilnahme von Prof. Dr. C. als Vorsitzender des Prüfungsausschusses an der Wiederholungsprüfung der Antragstellerin liegt kein Verfahrensmangel vor. § 9 Abs. 2 TAppV lautet:

Die oder der Vorsitzende oder deren Stellvertreterin oder Stellvertreter kann an den Prüfungen teilnehmen und Prüfungsfragen stellen.

Hier liegt somit eine Vorschrift vor, welche nicht die Bestellung als Prüfer fordert, sondern dem Vorsitzenden ein eigenes Teilnahmerecht einräumt.

f. Schließlich liegt auch kein Verstoß gegen das Gebot des fairen Prüfungsverfahrens vor. Die Antragsgegnerin hat in ihrer Beschwerdeerwiderung (S. 15 - AS 80) unwidersprochen vorgebracht, dass der Prüfer Prof. E. vor der Prüfung den zu erwartenden Prüfungsverlauf erklärt und Gelegenheit zu Fragen gegeben habe. Inwieweit dann Unsicherheiten bei der Antragstellerin über diesen Prüfungsverlauf hätten entstehen können, erschließt sich nicht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt der Festsetzung durch das Verwaltungsgericht, gegen die die Beteiligten keine Einwände geltend gemacht haben.

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

Dr. Grünberg

Dr. Henke

Dr. Hoentzsch