

Az.: 4 BS 328/02

Ausfertigung



**SÄCHSISCHES
OBERVERWALTUNGSGERICHT**

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn T., D.

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer

Prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt Dr. Christian
Birnbaum, Bautzner Straße
113, 01099 Dresden

gegen

die Technische Universität Dresden
-Justitiariat-
Mommsenstraße 13, 01069 Dresden

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin

wegen

erneuter Teilnahme an der zweiten Wiederholungsprüfung im Fach Betriebswirtschaftslehre
im Rahmen der Diplomvorprüfung des Studiengangs Wirtschaftsinformatik (Antrag gemäß §
123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 4. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. H. als Vorsitzenden, den Richter am Oberverwaltungsgericht R. und den Richter am Verwaltungsgericht G.

am 10. Oktober 2002

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 12. Juli 2002 - 5 K 1426/02 - geändert.

Die Antragsgegnerin wird im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet, den Antragsteller so lange ohne Einschränkungen am Hauptstudium des Studiengangs Wirtschaftsinformatik teilnehmen zu lassen, bis der Antragsteller erneut an der zweiten Wiederholungsprüfung im Fach „Betriebswirtschaftslehre - Teil I“ im Rahmen der Diplomvorprüfung teilgenommen hat, seine bei dieser erneuten Prüfungsteilnahme erbrachten Leistungen nach Maßgabe von § 10 Absätze 1, 2 und 3 der Prüfungsordnung vom 28. September 1994 - PO - bewertet worden sind und dem Antragsteller entweder ein Zeugnis gemäß § 15 Abs. 2 PO ausgestellt oder eine schriftliche Benachrichtigung gemäß § 17 Abs. 1 PO bekannt gegeben worden ist. Die durchzuführende schriftliche Prüfung darf keine Elemente des Antwort-Wahl-Verfahrens enthalten.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist begründet. Das Beschwerdevorbringen des Antragstellers genügt den Darlegungsanforderungen gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 1 und 3 VwGO i.d.F. des Gesetzes vom 20.12.2001 (BGBl. 1 S. 3987). Der Antragsteller hat die entscheidungserheblichen Gesichtspunkte angesprochen und dazu substanziierte Ausführungen gemacht.

Der Antragsteller hat einen Anspruch auf erneute Teilnahme an der zweiten Wiederholungsprüfung in dem Prüfungsfach „Betriebswirtschaftslehre - Teil I“ der Diplomvorprüfung im Studiengang Wirtschaftsinformatik (§ 11 Abs. 2, § 16 Absätze 1 und 3 der Prüfungsordnung vom

28.9.1994 - PO -, abgedruckt in den Amtlichen Bekanntmachungen der Antragsgegnerin Nr. 14/1994 vom 12.12.1994). Bei dieser Prüfung handelt es sich um eine schriftliche Prüfung in Form einer zweistündigen Teilklausurarbeit (§ 9 Abs. 2, § 11 Absätze 3 und 4 PO). Der Anspruch des Antragstellers auf erneute Prüfungsteilnahme zieht einen Anspruch auf Bewertung der Prüfungsleistungen nach sich, die er bei dieser erneuten Teilnahme erbringt (§10 Absätze 1 und 2 PO). Unter Einbeziehung dieses neuen Bewertungsergebnisses, das an die Stelle des Bewertungsergebnisses der zweiten Wiederholungsprüfung vom 7.8.2001 tritt, ist das Ergebnis der Diplomvorprüfung neu zu ermitteln und festzustellen (§11 Abs. 3 Sätze 2 und 3, Absätze 5 bis 7, § 15 Absätze 1 und 2, § 17 Absätze 1 und 2 PO).

Der Anspruch des Antragstellers auf Teilnahme an einer neuen Prüfung und die daran anknüpfenden Bewertungs- und Feststellungsansprüche folgen daraus, dass hinsichtlich der zweiten Wiederholungsprüfung im Fach „Betriebswirtschaftslehre - Teil I“ am 7.8.2001 der Anspruch des Antragstellers auf Durchführung eines rechtsfehlerfreien Prüfungsverfahrens verletzt worden ist. Das Gebot der Chancengleichheit gem. Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG erfordert, erheblichen Fehlern im Prüfungsverfahren durch erneute Durchführung des fehlerbehafteten (selbständigen) Prüfungsteils Rechnung zu tragen. Denn die in einer solchen Prüfung erbrachten Leistungen sind nicht geeignet, eine zuverlässige Aussage über das Leistungsvermögen der Teilnehmer zu erbringen. Demzufolge kann eine ordnungsgemäße Bewertung solcher Leistungen nicht stattfinden, weil es an einem tauglichen Bewertungsgegenstand fehlt (vgl. BVerwG, Urt. v. 19.12.2001, DVB1. 2002, 973; Urt. v. 11.8.1993, DVB1. 1993, 158; Urt. v. 24.2.1993, NVwZ 1993, 686, 688; Niehues, Prüfungsrecht, 3. Aufl., RdNr. 79).

Die zweite Wiederholungsprüfung vom 7.8.2001 leidet an einem erheblichen Verfahrensfehler, weil diese schriftliche Prüfung in nennenswertem Umfang in der besonderen Prüfungsart des Antwort-Wahl-Verfahrens (Multiple Choice) durchgeführt worden ist. Von den vier Prüfungsteilen mit gleichem Gewicht bestanden der Prüfungsteil „Organisation“ vollständig, die Prüfungsteile „Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre“ und „Jahresabschluss“ jeweils zur Hälfte aus Fragen im Antwort-Wahl-Verfahren. Lediglich im Prüfungsteil „Personalwirtschaft“ ist das Antwort-Wahl-Verfahren nicht zur Anwendung gekommen.

Dieser Einsatz des Antwort-Wahl-Verfahrens erweist sich als rechtswidrig, weil die Prüfungsordnung vom 28.9.1994, auf deren Grundlage die Diplomvorprüfung des Antragstellers gemäß § 31 Abs. 1 Sätze 2 und 3 der neuen, am 1.10.2000 in Kraft getretenen Prüfungsordnung noch durchzuführen ist, keine Regelungen enthält, die auf die besondere Prüfungsart des Antwort-Wahl-Verfahrens zugeschnitten sind. Insbesondere fehlen Regelungen über die Tätigkeit der Prüfer in solchen Prüfungen sowie über die Bestehensvoraussetzungen und die Notenvergabe für diese besondere Prüfungsart. Ohne solche abstrakt-generellen Vorgaben durch das Satzungsrecht der Antragsgegnerin ist es nicht möglich, das Antwort-Wahl-Verfahren in schriftlichen Prüfungen einzusetzen.

Die Notwendigkeit solcher satzungsrechtlichen Vorgaben, die der Eigenart des Antwort-Wahl-Verfahrens Rechnung trägt, ergibt sich für berufsbezogene Prüfungen aus Art. 12 Abs. 1 GG: Berufsbezogene Prüfungen sind dadurch gekennzeichnet, dass ihr Bestehen Voraussetzung für die Aufnahme einer Berufstätigkeit oder doch für die Fortsetzung einer beruflichen Ausbildung ist, deren erfolgreicher Abschluss die Ausübung des Ausbildungsberufs erst ermöglicht oder doch erleichtert (vgl. zum Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG, BVerwG, Urt. v. 23.9.1992, NVwZ-RR 1993, 622, 624). Solche Prüfungen stellen als sog. subjektive Berufszulassungsvoraussetzungen einen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit dar. Aufgrund des Gesetzesvorbehalts gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG müssen Regelungen etwa über den Prüfungsstoff, die Untergliederung der Prüfung in Teilprüfungen oder Prüfungsabschnitte, die Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens, das Verfahren der Leistungsbewertung, die Bestehensvoraussetzungen und die Notenvergabe für Staatsprüfungen in einer Rechtsverordnung, für Hochschulprüfungen in einer Satzung der Hochschule festgelegt werden (vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 14.3.1989, NVwZ 1989, 850, 851; zum Ganzen Niehues, aaO, RdNr. 21 ff m.w.N.)

Die Eigenart des Antwort-Wahl-Verfahrens besteht darin, dass sich die Prüfungsleistung im Gegensatz zu herkömmlichen schriftlichen Prüfungen darin erschöpft, eine Auswahl unter mehreren vorgegebenen Antworten der gestellten Fragen zu treffen. Die Prüfungsleistung besteht lediglich in dem Ankreuzen der für richtig gehaltenen Antworten.

Daraus folgt zum einen, dass sich die Prüfertätigkeit bei dieser Prüfungsart grundlegend von der Prüfertätigkeit bei herkömmlichen schriftlichen Prüfungen unterscheidet. Bei letzteren setzt

die Prüfertätigkeit nach Beendigung der Prüfung ein. Der Prüfer muss in Bezug auf die fertig gestellte schriftliche Prüfungsleistung eine Vielzahl von fachlichen Richtigkeitsentscheidungen und prüfungsspezifischen Wertungen etwa über Stringenz der Argumentation oder Aufbau der Bearbeitung treffen, die einzelnen Wertungen gewichten und untereinander ins Verhältnis setzen. Das Bewertungsergebnis, d.h. die Zuordnung der Prüfungsleistung zu einer vorgegebenen Notenstufe oder Punktzahl beruht somit auf komplexen Erwägungen, die sich nur sehr unzureichend durch ein generell-abstraktes Regelwerk erfassen lassen. Vielmehr liegt dem Bewertungsvorgang und demnach dem Bewertungsergebnis ein Bezugssystem des jeweiligen Prüfers zu Grunde, in das seine persönlichen Erfahrungen, Einschätzungen und Vorstellungen einfließen (zum Ganzen BVerfG, Beschl. v. 17.4.1991, NJW 1991, 2005, 2007; Kammerbeschi, v. 16.1.1995, DVB1. 1995, 1349; BVerwG, Urt. v. 24.2.1993, 681, 683). Dies bedeutet, dass bei herkömmlichen schriftlichen Prüfungen auch ein Prüfer die Leistungsbewertung vornehmen kann, der die Prüfungsaufgabe nicht erarbeitet hat. Demgegenüber kommt bei Prüfungen im Antwort-Wahl-Verfahren nach Abschluss der Prüfung nur noch eine rein rechnerische Auswertung zur Feststellung der Zahl der richtigen Antworten in Betracht, die keinen Raum für eine wertende Beurteilung der Prüfungsleistung lässt. Bei dieser Prüfungsart ist die eigentliche Prüfertätigkeit vorverlagert; sie besteht in der Auswahl des Prüfungstoffes, der Ausarbeitung der Fragen und der Festlegung von Antwortmöglichkeiten. Prüfer ist hier derjenige, der die Antwort-Wahl-Aufgaben ausarbeitet (vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 14.3.1989, aaO).

Zum anderen folgt aus der Eigenart des Antwort-Wahl-Verfahrens, dass sich die hierbei erbrachten Prüfungsleistungen nicht ohne weiteres für die Einordnung in die Stufen einer Notenskala eignen, durch die die Bewertungsergebnisse von Leistungen in herkömmlichen Prüfungen typischerweise ausgedrückt werden. Denn die Qualität einer im Antwort-Wahl-Verfahren erbrachten Prüfungsleistung beurteilt sich ausschließlich danach, wie viele Fragen im Verhältnis zur Gesamtzahl der Fragen richtig beantwortet worden sind. Daher erfordert diese Prüfungsart spezifische Vorgaben für die Feststellung des Prüfungsergebnisses. Es muss geregelt werden, wie viele richtige Antworten für das Bestehen der Prüfung oder für das Erreichen einer bestimmten Note mindestens zu fordern sind. Dabei verlangt Art. 12 Abs. 1 GG bei berufsbezogenen Prüfungen, dass sich die Bestehensgrenze nicht allein aus einem Vomhundertsatz der geforderten Antworten ergeben darf, sondern in einem Verhältnis zu einer möglichen Höchstleistung oder zu einer Normalleistung stehen muss. Es ist stets die Vorgabe eines Bezugspunkts erforderlich, der sich aus den erwarteten Leistungen

ergibt und damit von der Schwierigkeit der jeweiligen Prüfung abhängt (vgl. zum Ganzen nur BVerfG, Beschl. v. 14.3.1989, aaO). Entsprechendes gilt für die Notenvergabe.

Stellt die Prüfungsart des Antwort-Wahl-Verfahrens an die Prüfertätigkeit sowie an die Bestehensvoraussetzungen und die Notenvergabe spezifische Anforderungen, so muss nach den oben gemachten Ausführungen zu Art. 12 Abs. 1 GG das Satzungsrecht der Hochschule bei berufsbezogenen Hochschulprüfungen hierzu besondere, auf das Antwort-Wahl-Verfahren zugeschnittene abstrakt-generelle Regelungen enthalten. Ohne solche Regelungen darf das Antwort-Wahl-Verfahren nicht angewandt werden, weil es an der erforderlichen rechtlichen Grundlage fehlt. Es genügt nicht, dass der jeweilige Prüfungsausschuss oder die eingesetzten Prüfer solche Regelungen autonom treffen.

Bei der Diplomvorprüfung im Studiengang Wirtschaftsinformatik der Antragsgegnerin handelt es sich um eine berufsbezogene Prüfung, weil deren Bestehen Voraussetzung für die Fortsetzung des Studiums und somit für den Erwerb des berufsqualifizierenden Studienabschlusses ist (vgl. nur § 21 Abs. 1 Nr. 1 PO). Die Prüfungsordnung vom 28.9.1994 enthält die - für die Anwendung des Antwort-Wahl-Verfahrens - erforderlichen abstrakt-generellen Vorgaben nicht:

Das Verfahren der Leistungsbewertung ist in § 10 Abs. 1 PO geregelt: Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 PO, der inhaltlich § 23 Abs. 7 Satz 1 SächsHG entspricht, sind die schriftlichen Prüfungsleistungen in der Regel von zwei Prüfern zu bewerten. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 PO entscheidet bei einer nicht übereinstimmenden Beurteilung der Prüfungsausschuss über die endgültige Bewertung. Diese Regelungen sind ersichtlich auf herkömmliche schriftliche Prüfungen zugeschnitten. Für die Prüfungsart des Antwort-Wahl-Verfahrens machen sie keinen Sinn: Der Begriff der Bewertung erfasst die Prüfertätigkeit in herkömmlichen schriftlichen Prüfungen. Er bedeutet, dass jeder der beiden Prüfer die Prüfungsleistung selbst, unmittelbar und vollständig zur Kenntnis nehmen und die gebotenen komplexen Erwägungen anstellen muss (BVerfG, Kammerbeschi, v. 16.1.1995, aaO; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 6.7.1998, NJW 1993, 305,306). Die rechnerische Auswertung von Prüfungsleistungen, die im Antwort-Wahl-Verfahren erbracht worden sind, stellt somit keine Bewertung oder Beurteilung dar. Auch macht eine solche Auswertung nicht den Einsatz von zwei Prüfern erforderlich.

Schließlich sind bei der Auswertung keine Meinungsverschiedenheiten denkbar, die die Einschaltung des Prüfungsausschusses sinnvoll erscheinen lassen könnten. Vielmehr hätte es für die Prüfungsart des Antwort-Wahl-Verfahrens Regelungen über die Tätigkeit des Prüfungsausschusses und der Prüfer bei der Aufgabenstellung, d.h. bei der Festlegung der Fragen und Antworten bedurft. Solche spezifischen Regelungen enthält die Prüfungsordnung vom 28.9.1994 nicht. Sie gibt für Bestehensvoraussetzungen und Notenvergaben in Prüfungen im Antwort-Wahl-Verfahren nichts her. Gemäß § 10 Abs. 1 PO sind die schriftlichen Prüfungsleistungen in der Regel von zwei Prüfern zu bewerten. Bei einer nicht übereinstimmenden Beurteilung entscheidet der Prüfungsausschuss über die endgültige Bewertung. Diese Regelungen sind für die Prüfertätigkeit im Antwort-Wahl-Verfahren sinnlos. Entstehen hier ernsthafte Meinungsverschiedenheiten über den Aussagegehalt von Fragen oder über die Richtigkeit von Antworten, so ist die betreffende Aufgabe missverständlich und damit rechtsfehlerhaft gestellt. Hierfür wären Regelungen über den Einsatz und das Zusammenwirken von Prüfern bei der Aufgabenstellung erforderlich gewesen.

Für die Vergabe von Prüfungsnoten stellt § 10 Abs. 2 PO eine Notenskala auf, die von „sehr gut“ bis „nicht ausreichend“ reicht. Daran schließen die Regelungen über die Bestehensvoraussetzungen gemäß § 10 Abs. 3, § 16 Abs. 1 PO an, wobei die Bestehensgrenze zwischen den Stufen „ausreichend“ und „nicht ausreichend“ verläuft. Diese Notenstufen knüpfen an die Bewertungstätigkeit von Prüfern in herkömmlichen schriftlichen Prüfungen an. Dagegen können sie für die Entscheidung über das Bestehen von Prüfungen im Antwort-Wahl-Verfahren und für die Benotung von dort erbrachten Prüfungsleistungen nicht herangezogen werden, weil sie nicht an die Anzahl von richtigen Antworten im Verhältnis zur Gesamtzahl der Fragen anknüpfen. Wie die Aufgabenstellungen in der zweiten Wiederholungsprüfung vom 7.8.2001 zeigt, bleibt es somit jedem einzelnen Prüfer überlassen, Bewertungsregeln und Bestehensvoraussetzungen autonom festzulegen.

Schließlich ergibt sich aus § 9 Absätze 2 und 3 PO, dass die Prüfungsordnung vom 28.9.1994 den Einsatz des Antwort-Wahl-Verfahrens in schriftlichen Prüfungen nicht vorsieht. Gemäß § 9 Abs. 2 PO bestehen schriftliche Prüfungsleistungen in der Diplomvorprüfung aus Klausurarbeiten. Gemäß § 9 Abs. 3 PO soll der Prüfungskandidat in Klausurarbeiten nachweisen, dass er in begrenzter Zeit und mit begrenzten Hilfsmitteln Probleme mit den Methoden des Fachs be-

arbeiten und lösen kann. Die Verwendung des Begriffs „Klausurarbeiten“ deutet darauf hin, dass schriftliche Prüfungen in herkömmlicher Art durchzuführen sind. Die Vorgabe, Probleme mit den Methoden des Fachs zu bearbeiten, lässt sich nur erfüllen, wenn der Prüfling die Möglichkeit hat, in seiner Prüfungsleistung mit den von der Aufgabenstellung aufgeworfenen Fragen inhaltlich auseinander zu setzen, d.h. seine Argumente darzulegen. Solche Leistungen sind im Antwort-Wahl-Verfahren nicht möglich.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist es auch geboten, den Anspruch des Antragstellers auf erneute Prüfungsteilnahme und die sich daraus ergebenden Folgeansprüche im Wege der einstweiligen Anordnung zu sichern. Denn bei einem Verweis auf das Hauptsacheverfahren drohen ihm wesentliche Nachteile im Sinne von § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO (sog. Anordnungsgrund). Der Antragsteller hat ein schutzwürdiges Interesse daran, zum einen das erforderliche Prüfungswissen nicht nach längerer Zeit erneut aktualisieren zu müssen, zum anderen durch die vorläufige Teilnahme an Veranstaltungen des Hauptstudiums weitere Ausbildungsverzögerungen zu vermeiden. Die Antragsgegnerin hat aber durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben, dass eine solche Teilnahme des Antragstellers an den Veranstaltungen des Hauptstudiums bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht gewährleistet ist. So hat sie mit Bescheid vom 30.7.2002 unter Berufung auf § 17 Abs. 2 Nr. 3 SächsHG die Exmatrikulation des Antragstellers zum 31.8.2002 ausgesprochen, obwohl bereits wegen des damals anhängigen Widerspruchsverfahrens noch nicht festgestanden hat, dass der Antragsteller die Diplomvorprüfung endgültig nicht bestanden hat. Aus Anlass der Aufhebung dieses - offensichtlich rechtswidrigen - Bescheids hat sie dem Antragsteller mit Schreiben vom 16.8.2002 empfohlen, sich vom Studium beurlauben zu lassen. Auch hat der Antragsteller in der Beschwerdebegündung glaubhaft gemacht, dass er seitens der Antragsgegnerin in seinen Bemühungen behindert worden ist, an Studienveranstaltungen teilzunehmen (vgl. Seiten 5 und 6 des Schriftsatzes vom 25.7.2002). Die Antragsgegnerin ist diesem Vorbringen nicht substantiiert entgegengetreten.

Der Senat spricht die aus dem Tenor ersichtlichen Maßnahmen zur Sicherung des Anspruchs des Antragstellers auf erneute Prüfungsteilnahme und der sich daraus ergebenden Folgeansprüche in Ausübung des Ermessens aus, das dem Senat gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 938 Abs. 1 ZPO bei der Auswahl der Sicherungsmaßnahme zusteht. Die darin liegende Vorweg-

nahme der Hauptsache erscheint gerechtfertigt: Die zu sichernden Ansprüche sind im vorliegenden Verfahren vom Senat nicht summarisch, sondern rechtlich umfassend geprüft worden. Davon ausgehend braucht der Antragsteller ein längeres Zuwarten im Interesse eines effektiven Grundrechtsschutzes nicht hinzunehmen (vgl. Jakobs, VB1BW 1984, 129, 140). Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass damit keine vollendeten Tatsachen geschaffen werden. Studienleistungen im Hauptstudium kommt nur dann Bedeutung zu, wenn der Antragsteller die zweite Wiederholungsprüfung im Fach „Betriebswirtschaftslehre - Teil I“ und damit die Diplomvorprüfung besteht. Ansonsten sind sie gegenstandslos (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 15.12.1993, NJW 1993, 1601; Jakobs, aaO, S. 139).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 20 Abs. 3 i.V.m. § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG. Da das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers auf die Vorwegnahme der Hauptsache ausgerichtet ist, ist der für das Hauptsacheverfahren maßgebliche Streitwert festzusetzen. Dabei hält es der Senat für angemessen, Nr. 35.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, abgedruckt in Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl., § 189, heranzuziehen.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1, § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:

H.

R.

G.