

VERWALTUNGSGERICHT MINDEN

Beschluss

2 L 293/05

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn S.

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Christian Birnbaum, Kaiser-
Wilhelm-Ring 22, 50672 Köln,

g e g e n

den Prüfungsausschuss für den Studiengang Wirtschaft der Fachhochschule Bielefeld, Kurt-Schumacher-Straße 6, 33615 Bielefeld,

Antragsgegner,

wegen endgültigem Nichtbestehens einer Fachprüfung und der Diplomprüfung im Studiengang Wirtschaft hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Minden

am 05. August 2005

durch

den Präsidenten des Verwaltungsgerichts **W o r t m a n n** ,
die Richterin am Verwaltungsgericht **B o r g e r t**, die
Richterin am Verwaltungsgericht **S c h a l l e r**

Prüfungsrecht: Zulassung zu einer erneuten Wiederholungsprüfung

beschlossen:

1. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, dem Antragsteller Gelegenheit zur erneuten Ablegung einer zweiten Wiederholungsprüfung der zweiten Teilprüfung der Fachprüfung im Fach „Controlling“ vorläufig einzuräumen.
2. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens tragen der Antragsteller zu $\frac{3}{4}$ und der Antragsgegner zu $\frac{1}{4}$.
4. Der Streitwert wird auf 7.500,00 € festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag, im Wege der einstweiligen Anordnung dem Antragsgegner aufzugeben,

den Antragsteller einstweilen, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, zur Diplomarbeit zuzulassen, hilfsweise, über die Frage des Bestehens des Antragstellers im zweiten Wiederholungsversuch der zweiten Teilprüfung im Fach Controlling nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Gerichts unter Einbeziehung der vom Antragsteller im Seminar Controlling erstellten Seminararbeit erneut zu entscheiden und den Antragsteller nach Maßgabe des in dieser Prüfung erreichten Prüfungsergebnisses vorläufig, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache, zur Diplomarbeit zuzulassen sowie, für den Fall des Nichtbestehens der Prüfung nach erfolgter Neubewertung, den Antragsteller zu einer erneuten ersten und, für den Fall des Nichtbestehens dieser Prüfung zu einer erneuten zweiten Wiederholungsprüfung der zweiten Teilprüfung im Fach Controlling zuzulassen, hilfsweise, den Antragsteller nur zu einer erneuten zweiten Wiederholungsprüfung zuzulassen und den Antragsteller, wenn er in einer dieser Wiederholungsprüfungen wenigstens die Note ausreichend erhält vorläufig, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, zur Diplomarbeit zuzulassen,

Prüfungsrecht: Zulassung zu einer erneuten Wiederholungsprüfung

hilfsweise,

den Antragsteller zu einer erneuten ersten und, für den Fall des Nichtbestehens dieser Prüfung zu einer erneuten zweiten Wiederholungsprüfung der zweiten Teilprüfung im Fach Controlling zuzulassen, hilfsweise, den Antragsteller nur zu einer erneuten zweiten Wiederholungsprüfung zuzulassen und den Antragsteller, wenn er in einer dieser Wiederholungsprüfungen wenigstens die Note ausreichend erhält vorläufig, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, zur Diplomarbeit zuzulassen,

hat nur hinsichtlich des auf eine erneute Durchführung einer der beiden Wiederholungsprüfungen gerichteten Hilfsantrags Erfolg. Hinsichtlich aller anderen Anträge fehlt es jedenfalls an der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 und 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO erforderlichen Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs. Das Vorbringen des Antragstellers lässt allein eine Rechtswidrigkeit der Wiederholungsprüfung vom 29. September 2004 erkennen, ist aber nicht geeignet, einen der anderen mit den Haupt- und Hilfsanträgen geltend gemachten Ansprüche zu begründen.

Die Entscheidung des Antragsgegners über das Nichtbestehen der zuerst abgelegten Wiederholungsprüfung ist rechtswidrig, weil die Prüfung nach den vom Antragsgegner vorgelegten Verwaltungsvorgängen verfahrensfehlerhaft durchgeführt worden ist. Es fehlt an einer ordnungsgemäßen Bestellung der in der Prüfung vom 29. September 2004 tätig gewordenen Prüfer, nämlich der Professoren Dr. K. und Dr. B.

Nach § 7 Abs. 1 DPO sind die Prüfenden vom Prüfungsausschuss zu bestellen. Die hier in Form eines Prüfungsplans vom Prüfungsausschuss festgelegte Prüferbestellung ist rechtswidrig, weil der Prüfungsausschuss bei der Verabschiedung des Plans am 7. Juli 2004 in der Besetzung mit dem Vorsitzenden, zwei weiteren Professoren und einem Studierenden nicht beschlussfähig war. Der aus insgesamt sieben Personen bestehende Prüfungsausschuss (§ 6 Abs. 2 DPO) ist nur dann beschlussfähig, wenn u. a. mindestens vier Mitglieder, nämlich zwei Professoren und „zwei weitere stimmberechtigte Mitglieder“ anwesend sind (§ 6 Abs. 4 Satz 1 DPO). Da alle sieben

Prüfungsrecht: Zulassung zu einer erneuten Wiederholungsprüfung

Mitglieder des Prüfungsausschusses einschließlich der zwei Studierenden grundsätzlich stimmberechtigt sind, kann die besondere Erwähnung der Stimmberechtigung bei den zwei „weiteren Mitgliedern“ nur in Bezug auf die beiden studentischen Mitglieder einen Sinn machen, weil denen in den Fällen des § 6 Abs. 4 Sätze 3 und 4 DPO die Stimmberechtigung fehlt. Von daher ist, weil eine andere sinnvolle Auslegung der Vorschrift ausscheidet, zwingend davon auszugehen, dass § 6 Abs. 4 Satz 1 DPO, soweit es für die Beschlussfähigkeit des Prüfungsausschusses auf die Anwesenheit der studentischen Mitglieder ankommt, eine Stimmberechtigung in concreto, nämlich bezogen auf den jeweiligen Beschlussgegenstand erfordert. Danach aber fehlte die Beschlussfähigkeit des Prüfungsausschusses, weil das eine anwesende studentische Mitglied gemäß § 6 Abs. 4 Satz 3 DPO für die Beschlussfassung über die Bestellung der Prüfenden nicht stimmberechtigt war und der Prüfungsausschuss mit den drei verbleibenden Professoren allein die Mindestzahl von vier für diesen Beschlussgegenstand stimmberechtigten Prüfungsausschussmitgliedern nicht erreichte.

Ist die mündliche Prüfung vom 29.09.2004 somit verfahrensfehlerhaft von zwei dazu nicht bestellten Prüfern durchgeführt worden, so ist diese Prüfung auf die Zahl der vom Antragsteller abgelegten Wiederholungsprüfungen nicht anzurechnen. Dem Antragsteller steht folglich noch ein Wiederholungsversuch zu (§ 11 Abs. 2 DPO), der nunmehr als zweiter, noch offener Wiederholungsversuch gilt. Zu diesem Wiederholungsversuch ist der Antragsteller auf seinen Antrag hin zuzulassen.

Das gesamte übrige Vorbringen des Antragstellers bleibt ohne Erfolg, wobei dahin gestellt bleiben kann, für welchen der Anträge es mit welcher Folge überhaupt von Bedeutung wäre.

1.

Unbegründet ist der nunmehr als Hauptantrag geltend gemachte Anspruch auf Zulassung zur Diplomarbeit vor Bestehen der Fachprüfung im Fach „Controlling“. Eine Zulassung vor Abschluss der letzten Fachprüfung wäre zwar nach § 24 Abs. 1 Nr. 3 DPO grundsätzlich möglich, scheidet hier aber aus, weil der Antragsteller die

Prüfungsrecht: Zulassung zu einer erneuten Wiederholungsprüfung

Diplomarbeit gerade im Fach der noch nicht bestandenen Fachprüfung schreiben will.

Die Prüfung im Fach „Controlling“ ist auch nicht etwa deshalb überhaupt entbehrlich, weil der Antragsteller mit zwölf in Grund- und Hauptstudium bereits abgelegten Fachprüfungen die Zahl der zulässigerweise geforderten Fachprüfungen schon erbracht habe. Nach §§ 20 und 21 DPO sind insgesamt dreizehn Fachprüfungen zu erbringen. Entgegen der Annahme des Antragstellers steht die Zahl der geforderten Fachprüfungen mit den in § 3 der Eckdatenverordnung (EckVO-FH) festgesetzten Obergrenzen in Einklang, denn danach können insgesamt zehn Fachprüfungen und sechs Leistungsnachweise gefordert werden, wobei die Leistungsnachweise bis zur Hälfte durch Fachprüfungen ersetzt werden können. Da die Diplomprüfungsordnung Leistungsnachweise nicht verlangt (§19 DPO), konnte der Satzungsgeber an deren Stelle die Zahl der Fachprüfungen zulässigerweise auf dreizehn erhöhen. Das Kolloquium (§ 27 DPO) zählt ersichtlich zur Abschlussprüfung, nicht aber zu den studienbegleitend zu erbringenden Fachprüfungen; es ist also bei der Zahl der Fachprüfungen nicht mitzuberechnen. Das gegenteilige Vorbringen des Antragstellers ist insoweit in der Sache nicht nachvollziehbar. Dem Antragsteller fehlt also weiterhin die für die Zulassung zur Diplomarbeit erforderliche dreizehnte Fachprüfung.

Der Antragsteller hat die Fachprüfung „Controlling“ auch nicht etwa im zweiten Wiederholungsversuch vom 1. Februar 2005 bereits bestanden, weil Prof. Dr. K. - wie der Antragsteller meint - verpflichtet sei, beim Antragsteller eine „Seminararbeit in Form von Punkten“ bei der Klausur zur Anrechnung zu bringen. Eine solche Anrechnung wäre vielmehr rechtswidrig gewesen, weil sie nicht nur gegen das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Gebot der Gleichbehandlung aller Prüflinge, sondern auch - weil klausurfremd - gegen die in § 13 Abs. 3 DPO festgelegte Prüfungsart verstieße. Insoweit kann sich der Antragsteiler auch nicht mit Erfolg auf eine Zusicherung i. S. d. § 38 VwVfG NRW berufen, weil diese weder vom Antragsgegner als zu ständiger Prüfungsbehörde noch in der erforderlichen Schriftform erteilt worden ist.

2.

Unbegründet ist der Einwand, die auf die Wiederholungsprüfungen des Antragstellers anwendbare Diplomprüfungsordnung enthalte keine hinreichend konkrete Festlegung der Art der in einer Fachprüfung zu erbringenden Prüfungsleistungen. Der

Prüfungsrecht: Zulassung zu einer erneuten Wiederholungsprüfung

Einwand ist unzutreffend - andernfalls hätte auch die einstweilige Anordnung gar nicht ergehen können -, weil § 13 Abs. 3 Satz 1 DPO eine Konkretisierung auf eine Klausur oder eine mündliche Prüfung vornimmt und § 13 Abs. 3 Satz 2 DPO die Auswahl dem Prüfungsausschuss vorbehält, der die Prüfungsart vor dem Prüfungstermin für alle Prüflinge einheitlich und verbindlich festzulegen hat. Die normative Beschränkung auf zwei konkret benannte Prüfungsarten verbunden mit der Regelung einer die Interessen der Prüflinge währenden Gestaltung des Auswahlverfahrens verstößt weder gegen die landesrechtlichen Anforderungen an Hochschulprüfungsordnungen (§ 61 HG NRW) noch gegen die sowohl in materiell - wie auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht auf einen effektiven Grundrechtsschutz abzielenden Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG. Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - die vom Prüfungsausschuss vorgenommene Festlegung auf eine Klausur oder eine mündliche Prüfung den Prüflingen so rechtzeitig vor der Prüfung bekannt gegeben wird, dass sie sich darauf einstellen können.

3.

Unbegründet ist der Einwand, die Zerlegung der Fachprüfung „Controlling“ in zwei Teilprüfungen verstoße gegen § 2 Abs. 7 EckVO-FH, wonach eine solche Zerlegung nur ausnahmsweise zulässig sei und der Genehmigung des Rektors bedürfe. Da der Eckdatenverordnung inhaltliche Voraussetzungen für die Annahme einer Ausnahme nicht zu entnehmen sind, ist davon auszugehen, dass die Regelung des § 2 Abs. 7 EckVO-FH lediglich auf die Festschreibung eines quantitativ bestimmenden Regel-Ausnahmeverhältnisses abzielt. Ein solches Verhältnis aber ist gewahrt, weil von den fünf Fachprüfungen des Hauptstudiums nach § 13 Abs. 4 Satz 1 DPO nur eine - dies ist in ständiger Prüfungspraxis die Fachprüfung „Controlling“ - in zwei Teilprüfungen zerlegt werden darf. Diese eine Zerlegung ist vom Rektor bei Erlass der Prüfungsordnung genehmigt worden.

4.

Unbegründet ist der Einwand, die vom Antragsgegner vorgenommene Ermittlung des Prüfungsergebnisses aus den Ergebnissen der beiden Teilprüfungen der Fachprüfung sei rechtswidrig, weil die Diplomprüfungsordnung ein Ermittlungsverfahren für die Zusammenfassung von Teilergebnissen nicht vorsehe. Die vom Antragsteller

Prüfungsrecht: Zulassung zu einer erneuten Wiederholungsprüfung

vermisste normative Regelung findet sich in § 13 Abs. 4 Satz 3 i. V. m. § 10 Abs. 3 DPO; sie ist vom Antragsgegner auch zutreffend angewandt worden.

5.

Unbegründet ist der Einwand, es fehle an einer den Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 DPO entsprechenden Prüferbestellung, weil diese nicht - wie hier - in Form eines alle Prüfungen des Semesters erfassenden Prüfungsplans, sondern nur als „Einzelmaßnahme“ erfolgen dürfe. Abgesehen davon, dass § 7 DPO für die Bestellung der Prüfenden eine bestimmte Form nicht vorsieht, enthält der vom Antragsgegner aufgestellte Prüfungsplan jedenfalls für die vom Antragsteller bereits abgelegten Prüfungen alles das, was nach § 7 Abs. 1 DPO für eine Prüferbestellung notwendig ist, nämlich die Zuordnung der beiden konkret benannten Prüfer zu einer durch die Benennung des Prüfungsfachs, der Prüfungsart, der Prüfungsdauer und des Prüfungsdatums konkretisierten Prüfung.

Die Prüferbestellung für die Wiederholungsprüfung vom 1. Februar 2005 wird auch nicht dadurch unwirksam, dass bei ihr entgegen § 6 Abs. 4 Satz 3 DPO die studentischen Mitglieder des Prüfungsausschusses mitgewirkt haben. Der Beschluss ist einstimmig gefasst worden, sodass die Stimmen der Studierenden annulliert werden können, ohne dass dadurch die Beschlussfassung in Frage gestellt wird. Eine solche Annullierung ist rechtlich unbedenklich, weil die Studierenden hier lediglich von der Stimmübung, nicht jedoch, was der Gegenschluss aus § 6 Abs. 4 Satz 4 DPO zeigt, von der Anwesenheit oder der Beratung ausgeschlossen waren.

6.

Rein vorsorglich weist die Kammer darauf hin, dass schließlich auch der vom Antragsteller gegen die Durchführung der Teilprüfung in Form einer mündlichen Prüfung erhobene Einwand, diese Prüfungsart sei durch § 21 Abs. 3 der einschlägigen Studienordnung ausgeschlossen, unbegründet ist. Richtig ist zwar, dass eine mündliche Prüfung in § 21 Abs. 3 der Studienordnung - anders als in § 13 Abs. 3 Satz 1 DPO - nicht vorgesehen ist. Der Normwiderspruch ist aber für die Durchführung der vom Antragsteller abzulegenden Prüfung ohne jede Bedeutung, weil die Studienordnung nach ihrem § 1 Abs. 1 auf das Verfahren der Prüfung gar keine Anwendung findet,

die prüfungsverfahrensrechtlichen Regelungen entsprechend § 1 DPO vielmehr allein der Diplomprüfungsordnung zu entnehmen sind.

7.

Soweit der Antragsteiler für den Fall des Bestehens der von ihm noch abzulegenden Wiederholungsprüfung bereits jetzt die Verpflichtung des Antragsgegners zur Zulassung zur Diplomarbeit begehrt, fehlt es offensichtlich an dem für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderlichen Anordnungsgrund.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO; sie berücksichtigt, dass der Antragsteller mit seinen weiter gehenden Anträgen unterliegt. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den Beschluss zu 1. und 2. kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung Beschwerde bei dem Verwaltungsgericht Minden (Königswall 8, 32423 Minden oder Postfach 32 40, 32389 Minden) eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Die Beschwerde ist einzulegen und zu begründen durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen. Auf die besonderen Regelungen in § 67 Abs. 1 Sätze 4 bis 7 VwGO wird hingewiesen.

Der Beschluss zu 3. ist nicht selbstständig anfechtbar.

Prüfungsrecht: Zulassung zu einer erneuten Wiederholungsprüfung

Gegen den Beschluss zu 4. kann ohne Mitwirkung eines Bevollmächtigten innerhalb von sechs Monaten, nachdem diese Entscheidung Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle Beschwerde bei dem Verwaltungsgericht Minden (Königswall 8, 32423 Minden oder Postfach 32 40, 32389 Minden) eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls das Verwaltungsgericht ihr nicht abhilft. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt. Die Beschwerde findet auch statt, wenn sie das Gericht, das die Entscheidung erlassen hat, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zulässt.

Wortmann

Borgert

Schaller



Ausgefertigt
[Handwritten signature]

Verwaltungsgerichtsangestellte als
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle