

6 B 10791/08.OVG
3 L 308/08.KO



Vert.	Frist not.		KR/ KIA	zdg
RA	EINGEGANGEN			Recht spr.
SB	27 AUG. 2008			Rück- spr.
Rück- spr.	BIRNBAUM RECHTSANWÄLTE			Zah- lung
zdA				Ste- lung

OBERVERWALTUNGSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -

Prozessbevollmächtigte: Birnbaum Rechtsanwälte, Hohenzollernring 39-41,
50672 Köln,

g e g e n

das Land Rheinland-Pfalz, vertreten durch den Präsidenten des Landesamtes für
Soziales, Jugend und Versorgung, Reiterstraße 16, 76829 Landau,

- Antragsgegner und Beschwerdegegner -

w e g e n Rechts der Heilberufe
 hier: aufschiebende Wirkung

hat der 6. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der Beratung vom 15. August 2008, an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Oberverwaltungsgericht Hehner
Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Frey
Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Beuscher

beschlossen:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 18. Juni 2008 – 3 L 308/08.KO – wird abgeändert und dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, die Antragstellerin zu einer weiteren Wiederholung eines Teiles der schriftlichen Physiotherapeutenprüfung in der Fächergruppe „Angewandte Physik und Biomechanik; Trainingslehre; Bewegungslehre“ zuzulassen.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 11. 250,-- € festgesetzt.

G r ü n d e

1. Die Beschwerde ist zulässig.

Ihrer Zulässigkeit steht insbesondere nicht entgegen, dass das Verwaltungsgericht das in der Rechtsmittelschrift nicht näher spezifizierte Rechtsbehelfsbegehren der Antragstellerin nicht als Beschwerde, sondern als Abänderungsantrag aufgefasst hat. Dieses erfüllt nämlich sämtliche prozessualen Voraussetzungen einer Beschwerde. Da Beschwerde und Abänderungsantrag sich zudem nicht gegenseitig ausschließen, sondern wahlweise eingelegt werden können (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl. 2005, § 146 Rn. 42 m.w.N.), darf die Auslegung eines derart bezeichnungsoffenen Rechtsschutzbegehrens als Beschwerde nicht allein daran scheitern, dass die Art des Rechtsbehelfs in der Rechtsmittelschrift nicht ausdrücklich benannt wird. Dementsprechend hat das Verwaltungsgericht

mit Verfügung vom 17. Juli 2008 das Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin zutreffend als Beschwerde weiterbehandelt und diese dem Oberverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

2. Die Beschwerde führt auch in der Sache selbst zum Erfolg, denn die damit dargelegten Gründe (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) gebieten eine Abänderung des angegriffenen Beschlusses. Die nachgesuchte einstweilige Anordnung (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO) ist zu erlassen, weil die Antragstellerin sowohl die Voraussetzungen eines Anordnungsanspruches als auch die eines Anordnungsgrundes glaubhaft gemacht hat.

a) Ihr Anspruch, zu einer weiteren Wiederholung eines Teils der schriftlichen Physiotherapeutenprüfung in der Fächergruppe „Angewandte Physik und Biomechanik; Trainingslehre; Bewegungslehre“ einstweilen zugelassen zu werden, ergibt sich daraus, dass das dieser Teilprüfung zugrunde liegende Bewertungsverfahren an einem erheblichen Verfahrensmangel leidet, der nur durch eine Wiederholung des fehlerbehafteten Prüfungsteiles zu beheben ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 2001 – 6 C 14.01 – NVwZ 2002, 1375 ff.). Der Fehler im Prüfungsverfahren besteht nach der zutreffenden Rüge der Antragstellerin darin, dass die zweite Wiederholungsprüfung im schriftlichen Teil der Physiotherapeutenprüfung in der Fächergruppe gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 PhysTH-APrV – hier in den Teilbereichen „Trainingslehre und Bewegungslehre“ – in der besonderen Prüfungsart des Antwort-Wahl-Verfahrens (multiple choice) durchgeführt worden ist, ohne dass sich für diese Verfahrensweise im einschlägigen Prüfungsrecht eine tragfähige normative Grundlage nachweisen lässt.

Eine hinreichende normative Legitimation dieser Verfahrensweise ist jedoch unverzichtbar, weil schon die Ausgestaltung des herkömmlichen Prüfungsverfahrens nicht der Prüfungsbehörde überlassen bleiben darf, sondern zur Effektivierung des Grundrechtsschutzes zu den Materien im Anwendungsbereich der Berufsfreiheit

(Art. 12 Abs. 1 GG) gehört, die dem Gesetzesvorbehalt unterfallen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. März 1989 – 1 BvR 2033/82, 1 BvR 174/84 – NVwZ 1989, 850 ff. [854]; OVG Bautzen, Beschluss vom 10. Oktober 2002 – 4 BS 328/02 – NVwZ-RR 2003, 853 ff.; VG Potsdam, Urteil vom 29. Januar 2007 – 12 K 2137/04 – juris). Diese rechtlichen Erwägungen beanspruchen aus den vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 17. April 1991 – 1 BvR 1529/84, 1 BvR 138/87 – (NJW 1991, 2008 ff.) näher dargelegten Gründen umso mehr Beachtung, wenn die prüfungsrechtlichen Leistungsfeststellungen in dem auf prüfungsrechtliche Massenverfahren zugeschnittenen und durch strukturelle Besonderheiten gekennzeichneten Antwort-Wahl-Verfahren getroffen werden sollen. Hier fallen alle prüfungsrechtlich relevanten Entscheidungen schon bei der Fragestellung, sodass die Prüfer mit der Wahl der Aufgabe, der Festlegung der Musterantwort und den sog. Distraktoren über die Anforderungen in dem entsprechenden Ausbildungsstadium abschließend urteilen. Diese prüfungsstrukturellen Besonderheiten, die umso stärker in Erscheinung treten, wenn, so wie im vorliegenden Fall sogar unterschiedliche Prüfungsverfahren bei einer einzelnen schriftlichen Aufsichtsrbeit kombiniert werden, erfordern deshalb eine normative Vorsorge über das anzuwendende Prüfungsverfahren, das Verfahren der Leistungsbewertung sowie die Bestehensvoraussetzungen.

Eine solche normative Vorsorge im Hinblick auf den Einsatz des Antwort-Wahl-Verfahrens bei der staatlichen Prüfung für Physiotherapeuten lässt sich jedoch weder dem Gesetz über die Berufe in der Physiotherapie vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1084) noch der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Physiotherapeuten vom 6. Dezember 1994 (BGBl. I S. 3786) entnehmen. Weder im Text des Gesetzes noch in dem der Verordnung findet sich der notwendige positive Hinweis, wonach der schriftliche Teil der Staatsprüfung ganz oder teilweise dem Antwort-Wahl-Verfahren unterliegt. Damit ist allein aus diesem Grund für den Einsatz des multiple choice-Verfahrens kein Raum (so zutreffend OVG Bautzen, a.a.O. S. 853).

Dies gilt hier umso mehr, als die Ausbildungs- und Prüfungsverordnung verschiedentlich sogar dem Antwort-Wahl-Verfahren schädliche Indizien aufweist. So wird in § 12 Abs. 1 Satz 2 und in § 15 Abs. 1 Satz 2 PhysTH-APrV gefordert, dass der Prüfling in den Fächergruppen in jeweils einer Aufsichtsarbeit schriftlich gestellte Fragen zu beantworten hat. Diese Aufgabenstellung schließt es schon ihrem Wortlaut nach aus, dass der Prüfungskandidat eine Auswahl unter vorgefundenen Antworten trifft, wie dies im multiple-choice-Verfahren zwangsläufig der Fall sein muss. Ferner gebietet § 12 Abs. 2 Satz 2 PhysTH-APrV, dass „jede Aufsichtsarbeit von mindestens zwei Fachprüfern zu benoten ist“. Mit dieser Vorgabe wird begrifflich vorausgesetzt, dass im Prüfungsverfahren Wertungsspielräume eröffnet sind, was beim Antwort-Wahl-Verfahren unstreitig ausgeschlossen ist. Schließlich ist auch die in § 12 Abs. 2 Satz 1 PhysTH-APrV geregelte Befugnis zur Stellung der Aufsichtsarbeiten nicht auf die besondere Prüfungsart des Antwort-Wahl-Verfahrens zugeschnitten. Letztere setzt voraus, dass die Antwort-Wahl-Aufgaben von dem oder den Fachprüfern ausgearbeitet werden (so BVerfG, Beschluss vom 17. April 1991, NJW 1991, 2008 ff. [2009]), weil sich, wie oben bereits dargelegt, sämtliche prüfungsrechtlichen Anforderungen in der Aufgabenstellung konzentrieren. Nach dem Inhalt der einschlägigen Prüfungsordnung sind die Fachprüfer mit der Aufgabenstellung indessen nicht befasst. Die Aufgaben für die Aufsichtsarbeiten werden vielmehr von dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses auf Vorschlag der ausbildenden Stelle ausgewählt. Aus all diesen Umständen tritt bei zweckentsprechender Auslegung der Wille des Ordnungsgebers erkennbar hervor, dass auf den schriftlichen Teil der Physiotherapeutenprüfung bezogene Prüfungsverfahren in traditionellen Bahnen, d.h. wertungsoffen verlaufen zu lassen. Dies entspricht im Übrigen auch dem Charakter der Prüfung, die wegen ihrer eng begrenzten Teilnehmerzahl ein prüfungsrechtliches Massenverfahren von vornherein nicht nahelegt.

Auf dem in Rede stehenden prüfungsrechtlichen Verfahrensmangel kann, ohne dass es noch auf weitere Rügen der Antragstellerin ankäme, die Bewertung der

auf die Fächergruppe „Angewandte Physik und Biomechanik, Trainingslehre, Bewegungslehre“ bezogenen Aufsichtsarbeit auch beruhen. Es lässt sich nämlich nicht ausschließen, dass die im Antwort-Wahl-Verfahren gestellten Aufgabenteile ein für die Antragstellerin besseres Leistungsbild ergeben hätten, wenn sie in einem wertungsoffenen Verfahren zu bearbeiten gewesen wären.

b) Entgegen der Auffassung des Antragsgegners steht der Antragstellerin auch ein Anordnungsgrund zur Seite. Sie braucht sich nicht wegen ihres Rechtsschutzbegehrens auf das Hauptsacheverfahren verweisen zu lassen. Es ist ihr nämlich nicht zuzumuten, ihr prüfungsrechtliches Wissen bis zum Abschluss eines Hauptsacheprozesses zu konservieren.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die Werfestsetzung, bei der der Senat dem Verwaltungsgericht folgt, stützt sich auf die §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 GKG.

gez. Hehner

gez. Dr. Frey

gez. Dr. Beuscher



Ausgefertigt

[Handwritten Signature]
Justizbeschäftigte
Dokumentsbeamtin der Geschäftsstelle
des Oberverwaltungsgerichts
Rheinland-Pfalz