

112

7. Senat
7 B 1770/14

VG 7 L 2264/14.GI

Abschrift



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Frau

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt Tronje Döhmer und Koll.,
Bleichstraße 34, 35390 Gießen,

gegen

das Land Hessen,
vertreten durch Landesschulamt und Lehrkräfteakademie
Staatliches Schulamt für den Landkreis Marburg-Biedenkopf,
Robert-Koch-Straße 17, 35037 Marburg,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

wegen Prüfungsrechts - vorläufige Aufnahme in den zweiten Ausbildungsabschnitt der
Fachrichtung Sozialpädagogik an einer Fachschule für Sozialwesen -

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 7. Senat - durch

Richter am Hess. VGH Siedler

als Berichterstatter am 19. Februar 2014 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts
Gießen vom 16. September 2014 - 7 L 2264/14.GI - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird - insoweit unter Abänderung der erstinstanz-
lichen Entscheidung - für beide Instanzen auf jeweils 5.000,00 € festgesetzt.

113

- 2 -

Gründe:

Die gemäß § 146 Abs. 1 VwGO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde gegen den im Tenor bezeichneten Beschluss des Verwaltungsgerichts Gießen, über die analog § 87a Abs. 2 und 3 VwGO der Berichterstatter im Einverständnis der Beteiligten anstelle des Senats entscheiden kann, bleibt ohne Erfolg.

Die von der Antragstellerin dargelegten Gründe, die gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO den Umfang der Prüfung des Senats bestimmen, lassen nicht die Feststellung zu, das Verwaltungsgericht habe das auf vorläufige Aufnahme der Antragstellerin unmittelbar in den zweiten Ausbildungsabschnitt der Fachrichtung Sozialpädagogik und Heilerziehungspflege an der Käthe-Kollwitz-Schule in Marburg - Fachschule für Sozialwesen - im Schuljahr 2014/2015 gerichtete Eilrechtsschutzgesuch zu Unrecht abgelehnt.

Nimmt der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO – wie hier von der Antragstellerin mit der vorläufigen Aufnahme in den zweiten Ausbildungsabschnitt begehrt - die Hauptsache im Wesentlichen vorweg, so sind an die Prognose der Erfolgsaussichten in der Hauptsache, die zur Bejahung eines Anordnungsanspruchs vorliegen müssen, besonders hohe Anforderungen zu stellen. Ein die vorläufige Zulassung zu einem Ausbildungsabschnitt im Wege der einstweiligen Anordnung legitimierender Anordnungsanspruch ist grundsätzlich nur dann zu bejahen, wenn gegen die Rechtmäßigkeit der getroffenen Versagungsentscheidung ernsthafte Bedenken des im Eilverfahren entscheidenden Gerichts bestehen und es nach seinem Erkenntnisstand im Zeitpunkt der Eilentscheidung ganz überwiegend wahrscheinlich ist, dass die über die Aufnahme entscheidende Stelle bei einer erneuten Befassung als rechtmäßige Entscheidung eine positive Aufnahmeentscheidung zu treffen hat (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. Beschlüsse vom 24. Oktober 2007 - 7 TG 2131/07 - NVwZ-RR 2008, 537, vom 27. Oktober 2009 - 7 B 2761/09 - juris, vom 3. September 2010 - 7 B 1663/10 -, vom 21. September 2010 - 7 B 1860/10 -, und vom 21. Dezember 2011 - 7 B 2305/11 -).

Nach diesem Maßstab ist die einen Anordnungsanspruch der Antragstellerin verneinende Entscheidung des Verwaltungsgerichts Gießen im Hinblick auf die in der Beschwerdebegründung vom 5. Oktober 2014 geübte Kritik im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Auch wenn das Verfahren der an der Käthe-Kollwitz-Schule im Juni 2014 durchgeführten Kombination von Feststellungs- und Aufnahmeprüfung - wie von der Beschwerde gerügt - mit den Prüfungsregelungen im Hessischen Schulgesetz und den Bestimmungen der maßgeblichen Prüfungsordnung unvereinbar sein sollte, begründet dies allein keinen Anspruch der Antragstellerin auf vorläufige Zulassung in den zweiten Ausbildungsabschnitt. Es ist nicht im erforderlichen hohen Maß überwiegend wahrscheinlich, dass sie die erforderliche Feststellungs- und Aufnahmeprüfung auf der Grundlage eines hinreichend normierten und fehlerfrei durchgeführten Verfahrens bestehen wird und somit eine positive Aufnahmeentscheidung rechtmäßiges Ergebnis einer erneuten Feststellungs- und Aufnahmeprüfung wäre.

Die mit der Beschwerde vorgetragene Zweifel an der Vereinbarkeit des von der Käthe-Kollwitz-Schule durchgeführten Prüfungsverfahrens mit den normativen Vorgaben des Hessischen Schulgesetzes und der Verordnung der Kultusministerin über die Prüfungen an den Fachschulen für Sozialwesen begründen erhebliche Bedenken an der Feststellung des Verwaltungsgerichts, das durchgeführte Verfahren der Aufnahmeprüfung sei rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Beschwerde rügt, die Prüfungsentscheidung beruhe nicht auf einer vom Hessischen Schulgesetz und der Prüfungsverordnung vorgeschriebenen Verfahrensregelung. Die Fachschule habe entgegen §§ 3 Abs. 2 Satz 3, 4 Abs. 5 Satz 2 der Prüfungsverordnung das Verfahren der Feststellungs- und der Aufnahmeprüfung nicht ausreichend geregelt. Auch sei nicht nachgewiesen, dass eine Verfahrensregelung unter der vorgeschriebenen Beteiligung des Beirats (§ 12 der Prüfungsverordnung) zustande gekommen sei. Eine schriftliche Fixierung von Verfahrensregelungen finde sich lediglich in einem Protokoll der Schulformkonferenz der „Fachschule für Sozialpädagogik“ vom 13. Dezember 2010. Dieser Niederschrift lasse sich insbesondere nicht entnehmen, wie die Mitglieder der Prüfungskommission zu bestimmen sind, welche Beurteilungskriterien für die Prüfung maßgeblich sind und nach welchen Modalitäten eine Wiederholung der Prüfung möglich ist. Im Übrigen seien ausweislich des Prüfungsprotokolls nur zwei Fachlehrer, nicht aber auch ein Beiratsmitglied beteiligt gewesen. Nicht nachvollziehbar sei darum die Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass die Fachschule die Verfahrensvorschriften eingehalten habe. Das Gericht habe seiner Entscheidung lediglich einige von der

Fachschule übersandte Formulare und einen nicht nachvollziehbaren Notenschlüssel zu Grunde gelegt. In Ermangelung einer hinreichend bestimmten Verfahrensregelung sei es nicht möglich, zu überprüfen, ob allgemein anerkannte Grundsätze oder Bewertungsmaßstäbe bei der Aufnahmeprüfung eingehalten worden seien. Bei der Prüfung seien zudem sachfremde Erwägungen eingeflossen. Eine Diskriminierung der Beschwerdeführerin wegen ihrer Hautfarbe und Herkunft sei naheliegend. Sie sei in der geprüften Gruppe die einzige Bewerberin mit schwarzer Hautfarbe gewesen.

Die in der Beschwerde geäußerten rechtlichen Bedenken an dem von der Schule praktizierten Prüfungsverfahren begründen ernstliche Zweifel an der Feststellung des Verwaltungsgerichts, die Durchführung der Feststellungs- und Aufnahmeprüfung habe den hierfür maßgebenden rechtlichen Vorgaben entsprochen. Die hier maßgebliche Verordnung über die Ausbildung und die Prüfungen an den Fachschulen für Sozialwesen vom 23. Juli 2013 - VOFS - (Amtsblatt des Hessischen Kultusministeriums 2013, 554 ff - ABl. S. 554 -) bestimmt für die Ausbildung in der Fachrichtung Sozialpädagogik und Heilerziehungspflege in § 3 Abs. 2 Satz 1 VOFS, dass für die Ausbildung an der Fachschule auch zugelassen werden kann, wer - wie vorliegend die Klägerin - keinen Berufsabschluss nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 a) und b) VOFS erworben hat. Zulassungsvoraussetzung ist dann aber eine gleichwertige berufliche Vorbildung, die in einer Feststellungsprüfung nachgewiesen werden muss. Nach § 3 Abs. 2 Satz 3 VOFS regelt die Fachschule das Verfahren der Feststellungsprüfung in eigener Verantwortung unter Beteiligung des Beirates nach § 12. Weiter bestimmt § 4 Abs. 5 Satz 1 VOFS, dass Bewerberinnen und Bewerber unmittelbar in den zweiten Ausbildungsabschnitt aufgenommen werden können, wenn Ausbildungsplätze zur Verfügung stehen und sie über die Voraussetzungen nach § 3 hinausgehende Kenntnisse und Erfahrungen, die den Wissensstand des ersten Ausbildungsabschnittes abdecken, in einer Aufnahmeprüfung nachweisen konnten. Nach § 4 Abs. 5 Satz 2 VOFS regelt die Fachschule das Verfahren der Aufnahmeprüfung in eigener Zuständigkeit. Es begegnet erheblichen Zweifeln, ob die der Schule vom Verordnungsgeber eingeräumten Ermächtigungen in §§ 3 Abs. 2 Satz 3, 4 Abs., 5 Satz 2 VOFS zur Regelung der Verfahren der Feststellungs- und der Aufnahmeprüfung mit höherrangigem Recht in Einklang stehen.

Im Schulbereich hat der Gesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen im Schulwesen selbst zu treffen und darf sie nicht der Schulverwaltung überlassen (BVerfG, Beschlüsse vom 22. Juni 1977 - 1 BvR 799/76 -, BVerfGE 45, 400, 417 = juris, Rdnr. 68, und vom 20. Oktober 1981 - 1 BvR 640/80 -, BVerfGE 58, 257, 271 = juris, Rdnr. 68). Die wesentlichen Regelungen in diesem Sinn sind in Hessen im Hessischen Schulgesetz - HSchG - in der Fassung vom 14. Juni 2005 (GVBl. I S. 441), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Mai 2014 (GVBl. I S. 134) getroffen. Das nach § 185 HSchG zuständige Staatsministerium hat die zur Ausgestaltung dieses Gesetzes erforderlichen Rechtsverordnungen zu erlassen. Soweit gemäß § 44 Nr. 4 HSchG hinsichtlich der berufsqualifizierenden Schulen - wie hier der Fachschule für Sozialwesen - durch Rechtsverordnung das Verfahren der Prüfungen zu regeln ist, finden die für schulische Prüfungen geltenden gesetzlichen Bestimmungen in § 79 und § 81 Nr. 2 HSchG Anwendung. Diese Regelungen beziehen sich nach ihrem Wortlaut und der Intention des Gesetzgebers auf alle Prüfungen, d.h. Feststellungen eines nachzuweisenden Leistungsstandards, die nicht lediglich unterrichtsbegleitende Leistungskontrollen sind. Die Vorschriften sind somit nicht auf Abschlussprüfungen beschränkt. Mit der Einführung des § 81 HSchG sollte die Ermächtigung, die Prüfungen näher durch Rechtsverordnungen zu regeln, so erweitert werden, dass sie alle schulischen Prüfungen, einschließlich der Abiturprüfung, erfasst (vgl. Köller/Achilles, HSchG, Kommentar, Stand: September 2014, Einführung, S. 9). Da der Gesetzgeber in § 44 Nr. 4 HSchG hinsichtlich des Prüfungsverfahrens nicht zwischen Aufnahme-, Zugangs-, Eignungs-, Feststellungs-, Zwischen- und Abschlussprüfungen unterscheidet, sind auch die Feststellungsprüfung nach § 3 Abs. 2 Satz 1 VOFS und die Aufnahmeprüfung nach § 4 Abs. 5 Satz 1 VOFS durch Rechtsverordnung unter Beachtung der für alle Prüfungen festzulegenden Bestimmungen nach § 81 Nr. 2 HSchG zu regeln. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass auch diese Prüfungen als berufsrelevante schulische Leistungsbeurteilungen das Grundrecht der Schüler aus Art. 12. Abs. 1 GG intensiv berühren und darum der Gesetzgeber die wesentlichen Vorgaben für die Prüfungen selbst zu treffen hat. In der Rechtsverordnung sind somit nach § 81 Nr. 2 HSchG nicht nur der Zweck der Prüfung, sondern insbesondere das Verfahren zur Ermittlung der Prüfungsergebnisse, die Zusammensetzung der Prüfungsausschüsse sowie die Bestellung der Prüferinnen und Prüfer und der Vorsitz bei Prüfungen festzulegen. Diese Festlegungen hat der Ordnungsgeber vorliegend aber der Fachschule überlassen.

117

- 6 -

Verpflichtet der Gesetzgeber die Kultusverwaltung zur Regelung des Prüfungsverfahrens die Ausgestaltungsbefugnis in Form einer Rechtsverordnung vorzunehmen, darf die Exekutive hiervon nicht abweichen. Die Exekutive darf die Ausgestaltungsbefugnis nicht der Schulverwaltung überlassen, die das Prüfungsverfahren in eigener Zuständigkeit durch Verwaltungsvorschriften und eine gleichmäßige Verwaltungspraxis gestaltet. Dies verletzt den aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG) folgenden Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes, der gebietet, dass Verwaltungsmaßnahmen nicht gegen (höherrangige) Rechtssätze verstoßen dürfen. Zwar mag die Auslegung vorhandener, aber interpretationsfähiger normativer Verfahrensregelungen in einer Prüfungsordnung durch Maßgaben auf Verwaltungsebene zu beeinflussen sein. Die grundsätzlichen Festlegungen des Prüfungsverfahrens, die § 81 Nr. 2 HSchG vorsieht, sind jedoch in der Rechtsverordnung selbst zu treffen. Defizite im rechtsstaatlich gebotenen Regelungsgehalt der Prüfungsordnung können nicht durch unveröffentlichte Verwaltungsvorschriften ausgeglichen werden. Der Umstand, dass in den §§ 3 Abs. 2 Satz 3, 4 Abs. 5 Satz 2 VOFS die Befugnis zur Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens ohne Festlegung der wesentlichen Verfahrensregelungen auf die Schule übertragen wird, begründet erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Regelungen mit höherrangigem Recht und mithin an ihrer Wirksamkeit. Sie dürften damit als Rechtsgrundlage für die Verwaltungsvorschriften der Schule zur Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens nicht in Betracht kommen.

Unabhängig von der Frage, ob die in der Schulformkonferenz vom 13. Dezember 2010 für die damalige Fachschule für Sozialpädagogik beschlossenen Verfahrensregelungen für die Feststellungs- und Aufnahmeprüfung nach §§ 3 Nr. 2 Satz 4, 4 Abs. 4 der Verordnung über die Ausbildung und die Prüfungen an den Fachschulen für Sozialpädagogik vom 10. Februar 1999 (ABl. S. 240) unverändert auch als Regelungen für die Aufnahmeprüfung in der Fachrichtung Sozialpädagogik und Heilerziehungspflege der Fachschule für Sozialwesen Anwendung finden können, dürfte eine Berücksichtigung dieser Verwaltungsvorschriften als Übergangsregelungen bis zu einer gesetzeskonformen Normierung der Aufnahmeprüfung in der Prüfungsordnung ausscheiden, weil bereits mangels hinreichender Bestimmung aller nach § 81 Nr. 2 HSchG festzulegenden Prüfungselemente keine Prüfungsordnung vorliegt, die inhaltlich den gesetzlichen Mindestanforderungen an die Ausgestaltung genügt.

- 7 -

Die Frage, ob die Ermächtigung der Schule zur Regelung der Verfahren der Feststellungs- und Aufnahmeprüfung in §§ 3 Abs. 2 Satz 3, 4 Abs. 5 Satz 2 VOFS im Hinblick auf die dargelegten rechtlichen Bedenken wirksam ist, bedarf im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes keiner abschließenden Klärung, sondern kann dem Hauptsacheverfahren über die Rechtmäßigkeit der Prüfungsentscheidung vorbehalten bleiben. Denn aus dem Umstand, dass die Prüfungsentscheidung möglicherweise einer gerichtlichen Überprüfung nicht stand hält, ergibt sich für die Antragstellerin kein Anspruch auf vorläufige Aufnahme unmittelbar in den zweiten Ausbildungsabschnitt in der Fachrichtung Sozialpädagogik und Heilerziehungspflege an der Käthe-Kollwitz-Schule.

Durch eine vorläufige Aufnahme in den zweiten Ausbildungsabschnitt würde die Antragstellerin so gestellt, als habe sie die Feststellungs- und Aufnahmeprüfung bestanden. Aber selbst wenn sich im Hauptsacheverfahren die Regelungen in §§ 3 Abs. 2 Satz 3, 4 Abs. 5 Satz VOFS als ungültig und die bei den Kombinationsprüfungen geübte Praxis der Schule als rechtswidrig erweisen sollten, würde eine solche Entscheidung nicht zwangsläufig zum Bestehen der Feststellungs- und Aufnahmeprüfung führen. Die erfolgreiche Ablegung beider Prüfungen ist neben der vorliegend unstreitig bestehenden Aufnahmekapazität der Fachschule aber Voraussetzung für die unmittelbare Aufnahme in den zweiten Ausbildungsabschnitt. Außerdem wäre es Sache des Ordnungsgebers im Rahmen seines Gestaltungsermessens die maßgeblichen Prüfungsregelungen so zu bestimmen, dass die den Anforderungen des § 81 Nr. 2 HSchG genügen. Der Ausgang des Hauptsacheverfahrens wäre damit offen.

Sofern sich im Hauptsacheverfahren dagegen eine Unvereinbarkeit der §§ 3 Abs. 2 Satz 3, 4 Abs. 5 Satz 2 VOFS mit dem Schulgesetz nicht erweisen sollte, wären ausschließlich Verfahrens- oder Bewertungsmängel bei der Durchführung der Aufnahmeprüfung entscheidungserheblich. Solche sind im vorliegenden Verfahren nur in formeller Hinsicht vorgetragen worden, so dass sich im Obsiegensfalle für die Antragstellerin lediglich ein Anspruch auf eine erneute Durchführung der Aufnahmeprüfung ergeben würde. Soweit die Antragstellerin meint, die ablehnende Entscheidung der Schule sei fachlich nicht vertretbar, wird in der Beschwerde nicht konkret aufgezeigt, welche ihrer als mangelhaft bewerteten Prüfungsleistungen unter Verletzung materiell-rechtlicher Vorgaben für die Leistungsbewertung Gegenstand entscheidungserheblicher inhaltlicher Bewertungsfehler geworden

119

- 8 -

sein sollen. Die Beschwerde legt auch nicht hinreichend dar, aufgrund welcher Tatsachen davon ausgegangen werden müsste, dass die Antragstellerin eine verfahrensfehlerfrei durchgeführte Prüfung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfolgreich abschließen würde. Allein der Hinweis auf ihre engagierte Teilnahme als Umschülerin am Vorbereitungskurs auf die Zulassungsprüfung bei dem Bildungsträger „Arbeit und Bildung e.V.“ rechtfertigt eine solche Prognose nicht. Substantiierte Ausführungen zu der Behauptung, die Klägerin sei allein wegen ihrer Hautfarbe und Herkunft bei der Prüfung diskriminiert worden, enthält die Beschwerdebegründung nicht. Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin diskriminiert worden ist und eine solche willkürliche Ungleichbehandlung ausschlaggebend für das Nichtbestehen der Prüfung gewesen sein könnte, sind auch sonst nicht erkennbar.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Bei der Festsetzung des Werts des Streitgegenstandes für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren wird berücksichtigt, dass die Antragstellerin im Eilverfahren weitgehend die Vorwegnahme der Hauptsache anstrebt, und demgemäß der Auffangstreitwert zu Grunde gelegt (§§ 1 Abs. 2 Nr. 1, 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG). Die Befugnis zur Abänderung der Streitwertfestsetzung erster Instanz ergibt sich aus § 63 Abs. 3 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Siedler