

Rechtsprechung

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 15. Januar 2019 – 6 A 179/17

Zum Begründungserfordernis bei der Bewertung von Laufbahnprüfungen / Prüfungsrecht / Überdenkungsverfahren

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin war Studierende an der Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung NRW - im Folgenden (FHöV NRW) - im Studiengang "Polizeivollzugsdienst" des Einstellungsjahrgangs 2013. Am 2. März 2015 schrieb sie die Wiederholungsklausur in dem Modul 1.1 (Delinquenz im öffentlichen Raum und sozialen Nahraum). Die Klausuraufgabe beinhaltete einen strafrechtlichen sowie einen eingriffsrechtlichen Teil, wobei nach der angegebenen Gewichtung der Aufgabe zum Strafrecht ein Anteil von 40 v.H. und derjenigen zum Eingriffsrecht ein Anteil von 60 v.H. an der Gesamtklausur zukam. Der eingriffsrechtliche Teil der Klausur der Klägerin wurde von PD P. als Erst- und von KOR U. als Zweitprüfer, der strafrechtliche Teil von Herrn Q. als Erstprüfer und Frau I. als Zweitprüferin bewertet. Für die Leistung der Klägerin vergaben die Prüfer im eingriffsrechtlichen Teil 26 Punkte und im strafrechtlichen Teil 20 Punkte. Die Wiederholungsklausur wurde insgesamt mit "nicht ausreichend" (5,0) bewertet. Durch Bescheid vom 1. April 2015 teilte die FHöV NRW der Klägerin das endgültige Nichtbestehen der Bachelorprüfung mit.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 8. April 2015 Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 26. Mai 2015 trug sie zu dessen Begründung unter anderem vor, die Klausurbewertung sei nicht plausibel, weil weder aus den Randanmerkungen noch aus den Korrekturanmerkungen der Prüfer hervorgehe, wie diese zu den vergebenen Punktzahlen gekommen seien. Es dränge sich der Eindruck auf, dass ihre - der Klägerin - Leistungen nicht vollständig zur Kenntnis genommen worden seien. In

Ermangelung weiterer Randbemerkungen sei es auch nicht möglich, die Bewertung des eingriffsrechtlichen Teils näher zu überprüfen. Abgesehen davon hätten im Fach Eingriffsrecht bei der Dozentin Prof. Dr. L. Mängel in der Lehre vorgelegen, was ihr - der Klägerin - nicht zum Nachteil gereichen dürfe, zumal insoweit die Bedingungen für die Studierenden ungleich gewesen seien.

Aufgrund des Widerspruchs forderte die FHöV NRW sowohl die Prüfer als auch Prof. Dr. L. zu Stellungnahmen auf. PD P. nahm unter dem 6. Juni 2015, Herr Q. mit E-Mail vom 28. August 2015 und Frau I. mit E-Mail vom 15. September 2015 Stellung; sie blieben jeweils bei ihrer Bewertung. Eine Stellungnahme von KOR U. befindet sich nicht bei den Verwaltungsvorgängen. Prof. Dr. L. wies die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe zurück.

Die FHöV NRW wies den Widerspruch durch Bescheid vom 2. November 2015 zurück. Zur Begründung führte sie aus, für die Bewertung sei es nicht ausschlaggebend gewesen, ob die jeweils vergebene Punktzahl nachvollziehbar sei, da die Prüfungsleistung in Gänze eine Vielzahl von Fehlern aufweise, die eine bessere als die getroffene Bewertung nicht zulasse. Zudem ergebe sich die Bewertung der Prüfungsleistung aus den inhaltlichen Anmerkungen der Korrektoren sowohl in den Randbemerkungen als auch auf dem Deckblatt. Der Erstkorrektor zum strafrechtlichen Teil habe in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass seine Anmerkung zum schlechten Zeitmanagement nicht in die Bewertung eingeflossen sei, aber der Grund dafür sei, dass die Klägerin zu wenig zum strafrechtlichen Teil geschrieben und insbesondere die Ausführungen zu § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB und zu § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht im geforderten Gutachtenstil erbracht habe. Die Randbemerkungen zum eingriffsrechtlichen Teil legten nachvollziehbar dar, an welcher Stelle es zu Defiziten gekommen sei. Der von der Klägerin dargelegte Eindruck, dass Teile ihrer Klausur nicht korrigiert worden seien, treffe für den Beginn der Lösung insofern zu, als eine nicht vertretbare Maßnahme geprüft worden sei, die nicht zu berücksichtigen gewesen sei. Der Einwand der fehlenden Vermittlung von Lehrinhalten im Grundstudium greife nicht durch.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Senat entscheidet nach Anhörung der Beteiligten über die Berufung der Klägerin durch Beschluss nach § 130a VwGO, weil er sie einstimmig für begründet und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht für erforderlich hält.

Die Berufung der Klägerin hat Erfolg. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nur noch der Antrag, das beklagte Land zu verpflichten, unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide die Wiederholungsklausur der Klägerin im Modul HS 1.1. (Delinquenz im öffentlichen Raum und sozialen Nahraum) vom 2. März 2015 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bewerten. Das Verwaltungsgericht hat die Klage insoweit zu Unrecht abgewiesen. Die Klägerin hat einen Anspruch darauf, dass ihre Prüfungsleistung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu bewertet wird, § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO.

Die gerichtliche Überprüfung der Bewertung schriftlicher Leistungen in berufsbezogenen Prüfungen ist eingeschränkt. Derartige Leistungsbewertungen obliegen ausschließlich den dafür bestimmten Prüfern, die diese Aufgabe eigenständig und unabhängig wahrzunehmen haben. Nur die Prüfer, nicht die Prüfungsbehörden üben den prüfungsrechtlichen Bewertungsspielraum aus. Die Prüfertätigkeit lässt sich aufgrund ihrer Komplexität weitgehend nicht durch allgemeingültige Regeln erfassen. Vielmehr nimmt der jeweilige Prüfer die Bewertung anhand von Maßstäben vor, die er in Bezug auf die konkrete Prüfungsaufgabe autonom erstellt. Sie beruhen auf einem Bezugssystem, das vor allem durch seine persönlichen Erfahrungen, Einschätzungen und Vorstellungen gebildet wird. Diese Maßstäbe muss der Prüfer aus Gründen der Chancengleichheit auf die Bewertung aller Bearbeitungen derselben Prüfungsaufgabe anwenden. Auf ihrer Grundlage trifft er eine Vielzahl fachlicher und prüfungsspezifischer Wertungen; diese Wertungen setzt er nach der Bedeutung, die er ihnen aufgabenbezogen beimisst, in ein Verhältnis zueinander. Aufgrund der Gewichtung der einzelnen Vorzüge und Nachteile der Prüfungsleistung und deren Vergleich mit anderen Bearbeitungen vergibt der Prüfer die Note, d.h. er ordnet die

Prüfungsleistung in eine normativ vorgegebene Notenskala ein. Die Eigenart dieses Bewertungsvorgangs und die dabei zu beachtenden Anforderungen des Gebots der Chancengleichheit machen es notwendig, den Prüfern einen Bewertungsspielraum zuzuerkennen, dessen Wahrnehmung nur einer zurückgenommenen verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung unterliegt. Der Bewertungsspielraum erstreckt sich jedoch nicht auf fachliche Wertungen des Prüfers, d.h. auf dessen Entscheidungen über die fachliche Richtigkeit konkreter Ausführungen des Prüfungsteilnehmers. Hierbei handelt es sich um Stellungnahmen zu Fachfragen, die einer fachwissenschaftlichen Erörterung zugänglich sind. Deren Bewertung hängt davon ab, ob die vom Prüfungsteilnehmer vertretene Auffassung nach dem Stand der Fachwissenschaft vertretbar ist. Die Verwaltungsgerichte haben nachzuprüfen, ob der Prüfer diesen Maßstab beachtet, d.h. eine fachlich richtige oder doch vertretbare Bemerkung nicht als falsch bewertet hat. Ein derartiger genereller Maßstab fehlt jedoch bei den Wertungen, die sich damit befassen, wie der Prüfungsteilnehmer die Anforderungen der konkreten Prüfungsaufgabe bewältigt hat. Sie beruhen auf dem autonomen Bezugssystem des jeweiligen Prüfers. Solche prüfungsspezifischen Wertungen sind die Bestimmung des Schwierigkeitsgrades der Aufgabe sowie die Bewertung der Überzeugungskraft der Argumente, des Aufbaus der Darstellung und der Folgerichtigkeit des Begründungsgangs. Prüfungsspezifisch sind auch die Gewichtungen der einzelnen fachlichen und prüfungsspezifischen Wertungen, d.h. die Bestimmung ihrer Bedeutung für die Notenvergabe. Hierfür muss sich der Prüfer darüber klar werden, welche durchschnittlichen Anforderungen er an eine Prüfungsleistung stellt. In Bezug auf prüfungsspezifische Wertungen sind die Verwaltungsgerichte darauf beschränkt nachzuprüfen, ob der Prüfer die Prüfungsleistung vollständig und richtig zur Kenntnis genommen hat, sachwidrige Erwägungen in die Bewertung hat einfließen lassen, seine autonomen Bewertungsmaßstäbe einheitlich angewandt und allgemeingültige Bewertungsgrundsätze beachtet hat. Schließlich müssen die prüfungsspezifischen Wertungen und Gewichtungen nachvollziehbar sein; sie dürfen insbesondere keine inhaltlichen Wider-

sprüche enthalten (BVerwG, Beschluss vom 5. März 2018 - 6 B 71.17 - u.a., NJW 2018, 2142 = juris Rn. 8 ff).

1. Ein zu einem Anspruch auf Neubewertung führende Bewertungsfehler ergibt sich danach nicht aus dem Vorbringen der Klägerin, der Erstprüfer des eingriffsrechtlichen Teils der Klausur, PD P., habe ihr und ihrer Schwester gegenüber erklärt, "dass noch (gemeint wohl: mehr) Punkte hätten vergeben können oder müssen". Die Behauptung, der Prüfer habe gesagt, es hätten mehr Punkte vergeben werden *müssen*, ist bereits nicht glaubhaft. Sie ist im Zulassungsverfahren erstmals aufgestellt worden, ohne dass sie aber in irgendeiner Weise erläutert worden wäre. Mit der Berufungsbegründung ist sie nicht mehr aufgegriffen worden. Es kann angesichts dessen nicht davon ausgegangen werden, dass die Aussage überhaupt gefallen ist.

Soweit die Klägerin mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung - entgegen der Darstellung des Prüfers - die Behauptung aufrechterhalten hat, dieser habe erklärt, dass mehr Punkte hätten vergeben *können*, stellt dies weder eine Zusicherung dar noch ergibt sich daraus eine Befangenheit des Prüfers. Insoweit kann auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts verwiesen werden. Entgegen der Auffassung der Klägerin folgt aus einer solchen Bemerkung - sollte sie tatsächlich gefallen sein - auch nicht zwingend, dass die vorgenommene Bewertung unrichtig oder nicht ordnungsgemäß wäre. Der prüfungsrechtliche Bewertungsspielraum bringt es mit sich, dass es bei einer Prüfungsleistung eine allein "richtige" Bewertung nicht gibt, sondern bei Anlegung eines milderer Maßstabs in aller Regel eine günstigere Punktevergabe möglich ist.

Vgl. näher etwa BVerwG, Beschluss vom 5. März 2018 - 6 B 71.17 -, a.a.O. Rn. 8 ff.

2. a) Allerdings beanstandet die Klägerin zu Recht die Bewertung des Prüfungsteils "Eingriffsrecht". Sowohl die Erst- als auch die Zweitbewertung verfehlen die insoweit zu stellenden Anforderungen an die Begründung der Bewertung von schriftlichen Prüfungsleistungen. Der

Senat hat hierzu bereits im Zulassungsbeschluss ausgeführt:

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gilt insoweit Folgendes: Der Prüfer hat bei schriftlichen Prüfungsarbeiten die tragenden Erwägungen darzulegen, die zur Bewertung der Prüfungsleistung geführt haben. Die Begründung muss so beschaffen sein, dass der Prüfling die die Bewertung tragenden Gründe der Prüfer in den Grundzügen nachvollziehen kann, d.h. die Kriterien erfährt, die für die Benotung maßgeblich waren, und verstehen kann, wie die Anwendung dieser Kriterien in wesentlichen Punkten zu dem Bewertungsergebnis geführt hat. Es muss zwar nicht in allen Einzelheiten, aber doch in den für das Ergebnis ausschlaggebenden Punkten erkennbar sein, welchen Sachverhalt sowie welche allgemeinen und besonderen Bewertungsmaßstäbe der Prüfer zugrunde gelegt hat und auf welcher wissenschaftlich-fachlichen Annahme des Prüfers die Benotung beruht. Dies schließt nicht aus, dass die Begründung nur kurz ausfällt, vorausgesetzt, die vorstehend dargestellten Kriterien für ein mögliches Nachvollziehen der grundlegenden Gedankengänge der Prüfer sind erfüllt.

Die Begründung muss zudem ihrer Zweckbestimmung gerecht werden, dem Prüfling die effektive Wahrnehmung des zum Schutz seiner Grundrechte durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten Rechtsschutzes zu ermöglichen. Die Begründung muss daher so beschaffen sein, dass das Recht des Prüflings, im Rahmen eines verwaltungsinternen Überdenkensverfahrens Einwände gegen die Bewertung wirksam vorzubringen, ebenso gewährleistet ist wie sein Recht auf wirksame gerichtliche Kontrolle des Prüfungsverfahrens. Im Verwaltungsstreitverfahren muss die Einhaltung des Bewertungsspielraums überprüft werden können, der dem Prüfer im Bereich der prüfungsspezifischen Wertungen verbleibt; dies kann regelmäßig nur anhand der Begründung der Prüfungsbewertung festgestellt werden. Da das verwaltungsinterne Überdenkensverfahren anders als das Verwaltungsstreitverfahren - gerade auch zum Ausgleich der dort insoweit bestehenden Kontrollbeschränkungen - auch den Bereich der prüfungsspezifischen Wertungen

einschließt, dürfen auch diese - wenn sie auch an Grenzen der Objektivierbarkeit stoßen - von der Begründung der Prüfungsbewertung nicht gänzlich ausgespart werden. Überdies ist mit der Begründungspflicht auch eine Garantie- und Klarstellungsfunktion für den Prüfer verbunden, dessen Selbstkontrolle sie in besonderem Maße fördert; dies ist bei Bestimmung von Inhalt und Umfang der gebotenen Begründung im Einzelfall gleichfalls zu berücksichtigen.

Zum Ganzen BVerwG, Beschluss vom 8. März 2012 - 6 B 36.11 -, NJW 2012, 2054 = juris Rn. 8 f. m. w. N., sowie Urteil vom 9. Dezember 1992 - 6 C 3.92 -, BVerwGE 91, 262 = juris Rn. 24 ff., insb. 27 ff.

Diesen Maßgaben, die insbesondere bei der Bewertung als nicht ausreichend Bedeutung erlangen, wird die Bewertung des Prüfungsteils "Eingriffsrecht" nicht gerecht. Diese ermöglicht es weder dem Prüfling noch dem Gericht, die sie tragenden Gründe in den Grundzügen nachzuvollziehen und zu verstehen, wie die Anwendung dieser Kriterien in wesentlichen Punkten zu dem Bewertungsergebnis geführt hat.

Dies gilt zunächst für die Erstbewertung. Der Prüfungsteil "Eingriffsrecht" umfasst etwas über 28 der insgesamt 38 Seiten der Prüfungsarbeit. Für ihn hat der Erstprüfer PD P. 26 von insgesamt 60 möglichen Punkten vergeben. Er hat dabei davon abgesehen, diese präzise gefasste Bewertung in einem eigenständigen ausformulierten und die Leistung zusammenfassend würdigenden Votum zu begründen; vielmehr hat er sich hierfür ausschließlich auf Randbemerkungen beschränkt. Es handelt sich dabei um eine eingehende Anmerkung in mehreren Sätzen auf Seite 1 der Klausur und darüber hinaus um insgesamt 16 stichwortartige Bemerkungen, im Einzelnen: "Freiheit der Person + RTS" [?], "?" (Seite 2); "§ 163b I StPO" (Seite 13); "Gutachten", "§ 58 II PolG?" (Seite 19); "Frucht!" [?], "Festhalten/ Transport?", "FuV/ Ermessen/ ÜV?", "Freiheit" (Seite 20); "Gutachten?" (Seite 24); "Feststellung von Tatsachen!" (Seite 26); "A", "Begründung unzureichend!", "?" (Seite 28); "Gutachten?" (Seite 29). Hieraus ergibt sich zugleich, dass nicht weniger als 20 von 29 Seiten der Bearbeitung ohne jede

Prüferbemerkung geblieben sind. Dies betrifft nicht lediglich die auf die Aufgabe 1 entfallenden Darlegungen, bei denen die Klägerin nach Ansicht des Prüfers bereits einen verfehlten Ansatz gewählt hat, sondern auch fünf der rund neun Seiten, die auf Aufgabe 2 entfallen und die - jedenfalls ist das der Begründung nicht zu entnehmen - nicht an einem derartigen Mangel leiden.

Diese wenigen Bemerkungen ermöglichen es auch dann nicht, die Bewertung auch nur in ihren Grundzügen nachvollziehen, wenn - was gleichfalls fraglich ist - zugrunde gelegt wird, dass sie trotz ihres Stichwortcharakters aus sich heraus verständlich sind. Denn der überwiegende Teil der Bearbeitung bleibt gänzlich ohne bewertende Anmerkung, und die vorhandenen Randbemerkungen sind mit Ausnahme der ersten äußerst knapp gehalten. Der Erstprüfer hat auch das Überdenkensverfahren nicht zu der - sich aufdrängenden - Möglichkeit genutzt, seine reduzierten Bemerkungen zu erläutern und anzureichern. Er hat es in seiner Stellungnahme vom 6. Juni 2015 auf den Widerspruch der Klägerin vielmehr dabei bewenden lassen, sich auf den (unzutreffenden) Standpunkt zu stellen, seine Randbemerkungen seien "auch wegen der Strukturbezogenheit völlig ausreichend, um Defizite zu erkennen und Punkt-/Prozentverluste nachvollziehen zu können", und die Richtigkeit seiner Randbemerkungen zu bestätigen. Damit hat er den Begründungsmangel vertieft, statt ihn zu beheben. Die einzige - ansatzweise - inhaltliche Anreicherung seiner Bewertung liegt in dem Hinweis auf die "Strukturbezogenheit". Der Bedeutungsgehalt dieses Hinweises erschließt sich indessen nicht. Unklar ist sowohl, welche Struktur, auf die die Randbemerkungen bezogen sein sollen, gemeint ist, als auch, auf welche Bemerkungen das zutreffen soll. Der überwiegende Teil der Randbemerkungen - so etwa "Freiheit der Person", "§ 163b I StPO", § 58 II PolG?" - bezieht sich, soweit nachvollziehbar, lediglich auf Mängel in den konkret kommentierten Ausführungen der Klägerin und offenbart damit aus sich heraus keine strukturellen Defizite der Bearbeitung.

Die Zweitkorrektur ist, da sich der Zweitprüfer (nach Angabe des beklagten Landes KOR U.) darauf be-

schränkt hat, sich der Erstkorrektur "vollumfänglich" anzuschließen, aus den gleichen Gründen unzureichend wie die Erstkorrektur. Grundsätzlich ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn sich der Zweitprüfer der Beurteilung der Prüfungsleistung durch einen anderen Prüfer mit einer kurzen Bemerkung anschließt; einer weiteren, umfangreichen Erläuterung der Gründe der gleichen Bewertung "mit anderen Worten" bedarf es dann nicht. Dies gilt aber nicht, wenn - wie hier - bereits die Bewertung des Erstprüfers den Anforderungen nicht genügt. Es ist zudem nicht einmal erkennbar, dass der Zweitprüfer seine Bewertung überhaupt überdacht hat; eine entsprechende Stellungnahme findet sich im Verwaltungsvorgang nicht. Hierin liegt ein zusätzlicher, mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung allerdings nicht gerügter Mangel des Prüfungsverfahrens.

Der weiteren, der Zulassungsbegründung (noch) zu entnehmenden Beanstandung, ein erheblicher Teil der Klausur sei gar nicht berücksichtigt worden, muss angesichts dessen nicht nachgegangen werden. Angemerkt sei allerdings, dass es zwar grundsätzlich innerhalb des Bewertungsspielraums des Prüfers liegt, wie Folgefehler bewertet werden. Es ist indessen in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, dass der Prüfer seine Bewertung nicht schon dann abbrechen darf, wenn die Bearbeitung nach einer - seiner Meinung nach - falschen Weichenstellung in eine nicht vorgesehene Richtung verläuft. In solchen Fällen wird sich regelmäßig die Frage stellen, ob die weiteren Ausführungen des Prüflings zumindest folgerichtig sind oder sonst Anhalt dafür geben, dass gewisse Kenntnisse im geprüften Sachgebiet vorhanden sind (BVerwG, Beschluss vom 8. August 1994 - 6 B 87.93 -, NVwZ-RR 1995, 146 = juris Rn. 9; Niehues/Fischer/Jeremies, a. a. O. (gemeint: 6. Auflage 2014), Rn. 531, m. w. N.).

Namentlich bei Ausführungen zu einem verfehlten Ansatz, die wie hier einen erheblichen Teil der Gesamtleistung erfassen, liegt es nahe, dass diese Darlegungen zumindest darauf untersucht werden, ob ihnen ungeachtet des verfehlten Ansatzes noch Brauchbares zu entnehmen ist.

Folge des festzustellenden Fehlers ist die Aufhebung der Prüfungsentscheidung und die Verpflichtung zur Neubewertung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts. Ein Verfahrensfehler führt dann zur Aufhebung der Prüfungsentscheidung, wenn er wesentlich und sein Einfluss auf das Prüfungsergebnis nicht ausgeschlossen ist. Ist die Bewertung einer Aufsichtsarbeit wegen der fehlenden Begründung fehlerhaft, so ist regelmäßig davon auszugehen, dass sich dieser Mangel auch auf die Gesamtbewertung auswirkt.

BVerwG, Urteil vom 9. Dezember 1992 - 6 C 3.92 -, a. a. O. Rn. 33.

Abweichendes ist hier nicht anzunehmen. Der Mangel ist auch im gerichtlichen Verfahren nicht behoben worden."

An diesen Feststellungen, denen das beklagte Land im Berufungsverfahren auch nichts entgegengesetzt hat, ist festzuhalten. Soweit die Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit der Berufungsbegründung ein zusammenfassendes Votum als Begründung des eingriffsrechtlichen Teils der Klausur wörtlich wiedergegeben haben, haben sie mit Schriftsatz vom 9. Januar 2019 klargestellt, es handele sich um ein Fehlzitat; zitiert worden sei versehentlich die Begründung der ersten Klausur der Klägerin, nicht der streitgegenständlichen Wiederholungsklausur. Es ist daher weiterhin zugrunde zu legen, dass sich die Begründung der Bewertung des eingriffsrechtlichen Teils der Klausur in den oben wiedergegebenen unzureichenden Randbemerkungen erschöpft.

b) Die Begründung der Bewertung des strafrechtlichen Teils der Klausur hält hingegen der Rechtskontrolle Stand. Der Erstkorrektor hat hier mit der zusammenfassenden Begründung, die er auf dem Deckblatt für die Prüfungsarbeit niedergelegt hat, in Zusammenschau mit seinen vergleichsweise zahlreichen und teils in vollständigen Sätzen gehaltenen Randbemerkungen hinlänglich die Erwägungen verdeutlicht, die für seine Bewertung des strafrechtlichen Teils maßgeblich waren. Den Hinweis auf das schlechte Zeitmanagement hat er in seiner Stellungnahme per E-Mail vom 28. August 2015 dahin

erläutert, das Zeitmanagement an sich führe nicht zu Punktabzügen, sei aber der Grund dafür, dass die Klägerin zu wenig zum strafrechtlichen Teil der Klausur geschrieben und insbesondere die Ausführungen zu § 113 Abs. 2 Nr. 1 und zu § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht im geforderten Gutachtenstil ausformuliert habe. So verstanden als unzureichende Befassung mit den genannten Klausurproblemen unterliegt das Monitum keinen Rechtsbedenken. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass die Zweitprüferin sich der Erstkorrektur lediglich angeschlossen hat (Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Auflage 2018, Rn. 711 m. w. N.).

3. Die von der Klägerin geltend gemachten Ausbildungsmängel sind von vornherein ungeeignet, einen Anspruch auf Neubewertung einer Prüfungsleistung zu begründen.

Thüringer Oberverwaltungsgericht Beschluss vom 4. September 2018 – 3 EO 520/18

Gewerbeuntersagung / vorläufiger Rechtsschutz

Aus dem Sachverhalt:

Die Antragstellerin wendet sich im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die sofortige Vollziehbarkeit der vom Antragsgegner angeordneten Gewerbeuntersagung; ihr Antrag blieb erstinstanzlich erfolglos.

Die Antragstellerin ist Inhaberin des Restaurants „H_____“ in S_____, dessen Betrieb auf einer 1997 erteilten gaststättenrechtlichen Genehmigung beruht.

Im Zeitraum September 2014 bis Februar 2018 führte der Zweckverband Veterinär- und Lebensmittelüberwachungsamt Jena-Saale-Holzland (im Folgenden: ZVL) 14 Plan-, Nach- und Schwerpunktkontrollen im Betrieb der Antragstellerin durch. Die Kontrollen führten zur Feststellung zum Teil erheblicher Mängel im Bereich der Hygiene, des Umgangs mit Lebensmitteln, der Reinigung sowie der baulichen und technischen Anlagen. Mit Be-

scheid vom 9. Mai 2018, am gleichen Tag abgesandt, untersagte der Antragsgegner der Antragstellerin die selbständige Ausübung des Gewerbes „Schank- und Speisewirtschaft“ sowie die Ausübung aller anderen stehenden Gewerbe, in denen der Umgang mit Lebensmitteln erfolgt, sowie die Tätigkeit als mit der Leitung eines solchen Gewerbebetriebs beauftragte Person in den von der Untersagung erfassten Tätigkeitsbereichen.

Er ordnete die sofortige Vollziehbarkeit an und drohte im Fall der Zuwiderhandlung die Schließung des ausgeübten Gewerbebetriebes durch Anwendung unmittelbaren Zwangs an.

[...]

Die Antragstellerin sei gewerberechtlich unzuverlässig, da sie nach dem Gesamteindruck ihres Verhaltens nicht die Gewähr dafür biete, dass sie ihr Gewerbe künftig ordnungsgemäß ausüben werde. Dies belegten die bei den zahlreichen Kontrollen seit September 2014 festgestellten Lebensmittelhygienemissstände, vor allem verdorbene Speisen, verschmutzte Küchenräume und -geräte.

Dies sei zum Teil mit Strafanzeigen und der Festsetzung von Zwangsgeldern sanktioniert worden. Selbst nach Einleitung des Gewerbeuntersagungsverfahrens im September 2017 seien weitere Mängel festgestellt worden.

Aus den Gründen:

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung hinreichend nach § 80 Abs. 3 VwGO begründet.

Ordnet die Behörde, wie vorliegend geschehen, gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes im öffentlichen Interesse an, so hat sie dies gemäß § 80 Abs. 3 VwGO schriftlich zu begründen. Den insoweit zu stellenden Anforderungen (vgl. hierzu grundlegend Beschluss des Senats vom 4. Dezember 2013 - 3 EO 494/13 - LKV 2014, 91 m.w.N.) wird die hier in Rede stehende Begründung des besonderen Interesses am sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes gerecht. Denn es kommt in ihr - einzelfallbezogen und

nicht nur phrasenhaft - zum Ausdruck, dass der Antragsgegner weitere Gefährdungen der berechtigten Belange der Allgemeinheit durch das Verhalten der Antragstellerin als unzuverlässige Gewerbetreibende verhindern will und eine Verzögerung bis zum rechtskräftigem Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht hingenommen werden kann.

Die Angriffe der Beschwerde hiergegen zielen darauf ab, dass die Begründung zu kurz greife und die Vollziehungsanordnung inhaltlich nicht rechtfertige. Mit diesem Ansatz übersieht die Antragstellerin aber, dass das Gericht nicht die materielle Richtigkeit der Entscheidung der Behörde zu überprüfen hat, sondern im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO vielmehr eine eigene Abwägungsentscheidung zu treffen hat.

Die Fehlerhaftigkeit der vom Verwaltungsgericht getroffenen Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO, nämlich dass das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Gewerbeuntersagung das private Interesse der Antragstellerin, einstweilen hier - von verschont zu bleiben, überwiegt, wird von der Antragstellerin jedoch entgegen den gesetzlichen Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO nicht hinreichend dargelegt.

Die Antragstellerin legt insbesondere nicht hinreichend dar, dass die Gewerbeuntersagung anhand der vom Verwaltungsgericht angestellten Erwägungen rechtswidrig sein sollte. Das Verwaltungsgericht hat die rechtliche Feststellung der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit der Antragstellerin nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO unter Berücksichtigung der tatsächlichen Feststellungen des angegriffenen Bescheides damit begründet, dass die dauerhaften, sich wiederholenden und erheblichen Mängel beim Betrieb des Restaurants nicht die Gewähr dafür bieten, dass die Antragstellerin als Betriebsleiterin ihr Gewerbe künftig ordnungsgemäß ausüben wird.

Der Antragsgegner hat hierzu im Einzelnen die 14 seit September 2014 durchgeführten Kontrollen aufgeführt und die dabei festgestellten Mängel benannt, wie sie auch in der Behördenakte durch entsprechende Protokollberichte, teilweise ergänzt durch Bilder, belegt

sind. Die Antragstellerin wendet sich dagegen lediglich mit der pauschalen Behauptung, dass sie die Beanstandungen teilweise angegriffen und, soweit die Beanstandungen berechtigt gewesen seien, diese zeitnah abgestellt habe.

Im Übrigen seien einige Beanstandungen so unklar, unvollständig und nicht zuzuordnen gewesen, dass sie wegen der fehlenden Bestimmbarkeit nicht sofort haben erledigt werden können. Diese Rügen sind jedoch selbst völlig unbestimmt und werden nicht in Bezug auf bestimmte Kontrolluntersuchungen und deren Ergebnisse erhoben. Es erschließt sich dem Senat nicht, auf welche konkreten Sachverhalte sich die Rügen beziehen. Sie sind daher grundsätzlich nicht geeignet, die Richtigkeit der tatsächlichen Grundlagen zur Gewerbeuntersagung in Frage zu stellen.

Auch der Vorwurf, dass zu keinem Zeitpunkt eine Gefahr für die Verbrauchergesundheit gegeben sei, verkennt, wie vom Antragsgegner zu Recht ausgeführt, dass die Gewerbeuntersagung nicht auf Verstößen beruht, die eine unmittelbare konkrete oder gar eingetretene gesundheitliche Gefährdung von Verbrauchern im Einzelfall voraussetzen.

Die Gewerbeuntersagung fußt vielmehr auf Feststellungen von Missständen wie gravierender Hygienemängel im Allgemeinen, in der Lagerung, Herstellung und Zubereitung von Lebensmitteln auf nicht hygienische Art und Weise, im wiederholten Einsatz von Mitarbeitern ohne Gesundheitsbescheinigung bei der Zubereitung von Lebensmitteln, in der fehlerhaften Kennzeichnung von Zusatzstoffen und Allergenen in der Speisekarte sowie in der immer von neuem erfolgten Irreführung bei der Nennung von Speisenamen.

Diese Mängel belegen Gefährdungen der Lebensmittelsicherheit und des Verbraucherschutzes und damit eine jedenfalls gegebene hinreichende abstrakte Gefährdung von Leib, Leben und Gesundheit Dritter.