

8 M 7566/94
5 B 62/94

B e s c h l u ß

in der Verwaltungsrechtssache

der Frau Alexandra Stemmler,
Birkenstraße 13, 29225 Celle,

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

g e g e n

die Handwerkskammer Lüneburg-Stade,
Friedenstraße 6, 21335 Lüneburg,

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin,

Streitgegenstand:

Zulassung zur Abschlussprüfung

- vorläufiger Rechtsschutz -.

Der 8. Senat des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts hat am 5. Januar 1995 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Lüneburg 5. Kammer – vom 18. November 1994 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4.000,-- DM festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin schloß für die Zeit vom 1. August 1992 bis zum 31. Juli 1995 mit der Firma Zahntechnik Überheim GmbH, Burgwedel, einen Ausbildungsvertrag zur Ausbildung als Bürokauffrau.

Am 12. September 1994 beantragte sie bei der Antragsgegnerin die vorzeitige Zulassung zur Berufsabschlussprüfung für den Winter 1994/95, die am 22. November 1994 begann. In dem Antrag bescheinigten die Berufsbildenden Schulen I Celle der Antragstellerin zum Abschluß des zweiten Berufsschuljahres einen Notendurchschnitt von 2,57; der Ausbildungsbetrieb beurteilte die Fertigkeiten der Antragstellerin mit „sehr gut“ und ihre Fachkenntnisse mit „gut“. In der Zwischenprüfung im März 1994 hatte die Antragstellerin 78 von 100 Prozentpunkten und damit die Note 3 erreicht.

Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag mit Bescheid vom 12. September 1994 ab. Auf den Widerspruch der Antragstellerin vom 30. September 1994 übersandte die Antragsgegnerin die Antragsunterlagen an die drei Mitglieder des zuständigen Prüfungsausschusses zur Überprüfung und weist darauf hin, dass eine vorzeitige Zulassung zur Abschlussprüfung nur beim Nachweis mindestens „guter“ Leistungen (Dezimalnote 2,0) in Betracht komme. Ohne Beteiligung der übrigen Ausschussmitglieder errechnete der Ausschussvorsitzende aus den Leistungen der Antragstellerin in der Berufsschule, im Ausbildungsbetrieb und in der Zwischenprüfung die Gesamtnote „gut“ (87,25 von 100 Prozentpunkten). Gleichzeitig unterschrieb er auf dem Antragsformular als Vorsitzender des Prüfungsausschusses die positive Zulassungsentscheidung.

Diese Entscheidung hielt die Antragsgegnerin für unzutreffend und wies den Widerspruch der Antragstellerin mit Widerspruchsbescheid vom 27. Oktober 1994 zurück. Daraufhin hat die Antragstellerin fristgerecht Klage erhoben und außerdem die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beantragt.

Das Verwaltungsgericht hat die Antragsgegnerin durch Beschluß vom 18. November 1994 im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet, die Antragstellerin vorzeitig im November 1994 zur Lehrabschlussprüfung im Beruf einer Bürokauffrau zuzulassen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin. Sie hat die Antragstellerin gleichwohl zur schriftlichen Prüfung am 22. November 1994, zur ersten praktischen Prüfung am 28. November 1994 und zur zweiten praktischen Prüfung am 16. Januar 1995 im Rahmen der Abschlußprüfung vorläufig zugelassen und eingeladen.

II.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist –weiterhin- zulässig.

Das Rechtsschutzbedürfnis für die Beschwerde besteht fort, solange die Antragstellerin noch nicht sämtliche Teile der Abschlussprüfung im Sinne der §§ 34, 35 BBiG absolviert hat.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Das Verwaltungsgericht hat den beantragten vorläufigen Rechtsschutz im Ergebnis zu Recht gewährt. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch vorgetragen und im Sinne des § 123 Abs. 3 VwGO iVm § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht, für den bei summarischer Prüfung die überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, dass er auch in der Hauptsache zugunsten der Antragstellerin durchgreift. Da ferner unstreitig Eilbedürftigkeit und insoweit ein Anordnungsgrund gegeben ist, liegen die wesentlichen Voraussetzungen dafür vor, im Hinblick auf das Gebot effektiven rechtzeitigen Rechtsschutzes das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung ausnahmsweise durch eine gerichtliche Regelungsanordnung zu durchbrechen.

Das Verwaltungsgericht hat allerdings zu Unrecht einen Anordnungsanspruch der Antragstellerin aus § 37 Abs. 1 HandwO und aus dem Umstand einer Abhilfeentscheidung durch den zuständigen Prüfungsausschuß hergeleitet.

Rechtsgrundlage für das Begehren der Antragstellerin ist vielmehr § 40 Abs. 1 BBiG iVm § 9 Abs. 1 der Prüfungsordnung der Antragsgegnerin für die Durchführung von Abschlussprüfungen in nichthandwerklichen Ausbildungsberufen vom 12. September 1972 – PrO -. Der von der Antragstellerin gewählte Ausbildungsberuf gehört zum Bereich der

nichthandwerklichen Berufsbildung in Handwerksbetrieben oder in handwerksähnlichen Betrieben, für den nicht die Handwerksordnung, sondern das Berufsbildungsgesetz anzuwenden ist (§ 73 BBiG).

Über die Zulassung zur Abschlussprüfung entscheidet gemäß § 39 Abs. 2 Satz 1 BBiG die „zuständige Stelle“, d. h. für den hier vorliegenden Sachverhalt gemäß § 74 Satz 1 BBiG die Antragsgegnerin als örtlich zuständige Handwerkskammer. Hält die Handwerkskammer die Zulassungsvoraussetzungen nicht für gegeben, entscheidet gemäß § 39 Abs. 2 Satz 2 BBiG der Prüfungsausschuß endgültig über die Zulassung. Die Kompetenzverteilungsvorschriften in § 39 Abs. 2 BBiG gelten auch für die Entscheidung über die vorzeitige Zulassung zur Abschlussprüfung nach § 40 Abs. 1 BBiG (Wohlgemuth/Sarge, Berufsbildungsgesetz, § 40, Rz. 19). Dementsprechend sieht § 11 Abs. 1 PrO eine vorranige Entscheidungskompetenz der Handwerkskammer und –bezugnehmend auf § 39 Abs. 2 Satz 2 BBiG – eine nachgehende und abschließende Entscheidungskompetenz des Prüfungsausschusses vor. § 39 Abs. 2 Satz 2 BBiG und § 11 Abs. 1 Satz 2 PrO begründen – anders als § 36 Abs. 2 Satz 1 HandwO – **k e i n e** Entscheidungskompetenz nur für den Vorsitzenden des Ausschusses.

Hieraus folgt, dass die Entscheidung über die vorzeitige Zulassung eines Auszubildenden zur Abschlussprüfung entweder von der Handwerkskammer oder vom gesamten Prüfungsausschuß zu treffen ist. Im Rahmen des Widerspruchs- und Abhilfeverfahrens nach §§ 70, 72 VmGO iVm § 25 Satz 2 PrO kann unter keinem rechtlichen Aspekt der Vorsitzende des Prüfungsausschusses allein als „zuständige Behörde“ entscheiden (ebenso im Umkehrschluß: Wohlgemuth/Sargo, a.a.O., § 39, Rz. 23).

Die Tatsache, dass hier der Ausschussvorsitzende im Widerspruchsverfahren ohne Mitwirkung der anderen Ausschussmitglieder dem Antrag auf vorzeitige Zulassung zur Prüfung stattgegeben hat., eröffnet nicht die vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegte Annahme einer förmlichen Abhilfeentscheidung .

Der Anordnungsanspruch der Antragsstellerin ergibt sich aber daraus, dass die von ihr nachgewiesenen Leistungen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit den Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 BBiG entsprechen. Bei dieser Sachlage kann der Handwerkskammer im Falle der Eilbedürftigkeit trotz des vom Gesetz eingeräumten Ermessens die vorläufige Zulassung des Auszubildenden zur Prüfung aufgegeben werden (Wohlgemuth/Sarge, a.a.O., § 40, Rz. 21, § 39, Rz. 24). Der beschließende Senat teilt die Auffassung der Antragsgegnerin, dass § 40 Abs. 1 BBiG als Ausnahmevorschrift restriktiv auszulegen ist. Deshalb sind für die vorzeitige Zulassung zur Abschlussprüfung sowohl im betrieblichen Ausbildungsbereich als auch im Berufsschulbereich in den prüfungsbezogenen Fächern im Durchschnitt mindestens Leistungen der Notenstufe „gut“ erforderlich (ebendo: VG Stade, Beschl. V. 28.6.1984 – 3 VG D 20/84 -; Aberle. Die deutsche Handwerksordnung, Stand: September 1994, § 37, Rz. 5, jeweils zu § 37 Abs. 1 HandwO, welcher § 40 Abs. 1 BBiG wörtlich entspricht).

Bei der Ermittlung dieser Notenstufe hat die Antragsgegnerin ein einheitliches Berechnungsschema zugrunde zu legen. Hierfür bietet sich das Punktbewertungssystem in § 20 Abs. 1 PrO an, welches auch die Antragsgegnerin in ihrem Widerspruchsbescheid als maßgeblich bezeichnet. Die Antragsgegnerin hätte danach die Punktbewertung aus der Zwischenprüfung /78 Punkte = oberstes „befriedigend“) heranziehen und die Noten des Ausbildungsbetriebes („sehr gut“ / „gut“) sowie die Berufsschulnote (für die berufsbezogenen Fächer 2,25) in die Punktwertung des § 20 Abs. 1 PrO umrechnen müssen. Da die Notenstufe „gut“ eine Punktspanne von 10 Punkten (91 bis 81 Punkte) umfasst, hält es der Senat für überwiegend wahrscheinlich, dass die Berufsschulnote 2,25 bei einer Umrechnung nach dem Punktsystem im Bereich der Note „gut“ (oberhalb von 81 Punkten) gelegen hätte. Eine Gesamtschau der Leistungen der Antragsstellerin führt dann dazu, dass ihre Kenntnisse und Fertigkeiten im Durchschnitt der Notenstufe „gut“ entsprechen, so dass ihre vorzeitige Zulassung zur Abschlussprüfung im Wege der einstweiligen Anordnung gerechtfertigt ist.

Die Beschwerde ist mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen.

Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf §§ 13 Abs. 1, 20 Abs. 3 GKG.