

Sachgebiet:

BVerwGE: nein
Fachpresse: ja

Prüfungsrecht, abgesehen von Laufbahnprüfungen für Beamte, aber einschl. der ersten und zweiten jur. Staatsprüfung

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 12 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3
SprengG	§§ 9, 19 Abs. 1 Nr. 3, § 20
1. SprengV	§§ 32, 33 Abs. 1, § 36

Titelzeile:

Vorübergehend fortgeltende Anwendung von nicht dem Gesetzesvorbehalt genügenden Prüfungsbestimmungen einer berufsbezogenen Prüfung

Stichworte:

Berufsbezogene Prüfung; Berufsfreiheit; Eingriff; Kampfmittelbeseitigung; fachtechnisches Aufsichtspersonal; praktische Prüfung; theoretische Prüfung; ausreichende Kenntnisse, Teilprüfung; zuverlässige Beurteilungsgrundlage; Bestehen der Teilprüfung; Bestehen der Prüfung; Nichtbestehen; Ausgestaltung; berufliches Fortkommen; Grundlehrgang; Sonderlehrgang; staatlich anerkannter Lehrgang; Befähigungsschein; Prüfungsstoff; Dauer der Prüfung; Bestehensvoraussetzung; Übergangszeitraum; Demokratieprinzip; Rechtsstaatsprinzip; Einschätzungsspielraum; Fähigkeiten; Fertigkeiten; Qualifikation; Nachweis; Verzicht; Gesetzesvorbehalt; Normgeber; zuständige Behörde; einwandfreie Berufsausübung; verantwortliche Person; Verordnungsgeber; Prüfungsbestimmungen; Verwaltungsvorschrift; Übergangsregelung; Übergangszeitraum; verfassungsferner Zustand.

Leitsätze:

1. Prüfungsbestimmungen der zuständigen Prüfungsbehörde, die in Ausfüllung der vom Verordnungsgeber für eine berufsbezogene Prüfung in einer Rechtsverordnung gemachten Vorgaben als Verwaltungsvorschrift erlassen worden sind, können für einen Übergangszeitraum fortgelten, soweit sie mit höherrangigem Recht vereinbar sind.
2. Eine Regelung, nach der das Nichtbestehen einer Teilprüfung zum Nichtbestehen der Gesamtprüfung führen soll, genügt den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG, wenn die Teilprüfung schon für sich genommen eine zuverlässige Beurteilungsgrundlage für die Beurteilung der Eignung des Prüflings bietet; die Voraussetzungen hierfür sind anhand der Ausgestaltung und des Gewichts der Teilprüfung zu beurteilen.



Urteil des 6. Senats vom 15. März 2017 - BVerwG 6 C 46.15

- I. VG Dresden vom 13. März 2013
Az: VG 5 K 649/11
- II. OVG Bautzen vom 8. September 2015
Az: OVG 2 A 222/14



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 46.15
OVG 2 A 222/14

Verkündet
am 15. März 2017

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft
sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz, Dr. Möller, Hahn und
Dr. Tegethoff

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Sächsi-
schen Oberverwaltungsgerichts vom 8. September 2015
wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Beklagte wendet sich mit seiner Revision gegen ein berufungsgerichtliches Urteil, mit dem er verpflichtet worden ist, die abschließende Prüfung des Klägers im "Grundlehrgang zum Aufsuchen, Freilegen, Bergen und Aufbewahren von Fundmunition - fachtechnisches Aufsichtspersonal in der Kampfmittelbeseitigung" (Grundlehrgang) als bestanden zu bewerten.
- 2 Im Jahre 2010 absolvierte der Kläger den staatlich anerkannten Grundlehrgang bei der Dresdner Sprengschule GmbH, der mit einer abschließenden Prüfung endet. Das Bestehen dieser Prüfung dient als Nachweis der erforderlichen Sachkunde für eine Tätigkeit als Truppführer beim Umgang mit Fundmunition in der Kampfmittelbeseitigung (Befähigungsschein). Die abschließende Prüfung besteht aus einer theoretischen und einer praktischen Prüfung. Die theoretische Prüfung gliedert sich in einen schriftlichen und einen mündlichen Teil. Die Prü-

fung ist bestanden, wenn die Prüfungsleistung in jedem Bestandteil mit mindestens "ausreichend" bewertet und als Gesamtergebnis damit mindestens die Note "ausreichend" erteilt wird; sie ist nicht bestanden, wenn die Prüfungsleistung in einem Bestandteil schlechter als "ausreichend" bewertet wird.

- 3 Die Leistungen des Klägers im Grundlehrgang wurden mit der Note "befriedigend", in der praktischen Prüfung mit "ausreichend", im schriftlichen Teil der theoretischen Prüfung mit "gut" und im mündlichen Teil mit "mangelhaft" bewertet, so dass die abschließende Prüfung als nicht bestanden bewertet wurde. Unter Anrechnung der übrigen Noten wertete der Beklagte die erste Wiederholung des mündlichen Teils erneut mit "mangelhaft" und die Prüfung als nicht bestanden. Der hiergegen gerichtete Widerspruch des Klägers blieb erfolglos.
- 4 Auf seine anschließend erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht den Hauptantrag, den Beklagten zur Bewertung der Prüfung als bestanden zu verpflichten, abgewiesen und dem Hilfsantrag stattgegeben, mit dem der Kläger die Verpflichtung des Beklagten begehrt hat, ihn erneut zu einer ersten Wiederholung des mündlichen Prüfungsteils zuzulassen. Das Oberverwaltungsgericht hat auf die Berufung des Klägers der Klage hinsichtlich des Hauptantrags stattgegeben: Berufszulassungsprüfungen bedürften einer gesetzlichen Regelung, die die Einzelheiten des Prüfungsverfahrens und insbesondere die Voraussetzungen des Bestehens festlegten. Es fehle an den erforderlichen normativen Regelungen der Bestehensvoraussetzungen. Derartige Regelungen enthielten weder § 9 SprengG noch § 36 der 1. SprengV. Die Prüfungsbestimmungen des Sächsischen Staatsministeriums des Innern vom 1. Juli 1999, die insbesondere die Voraussetzungen für das Bestehen der Prüfung regelten, genügten als Verwaltungsvorschrift dem Gesetzesvorbehalt nicht. Jedoch könne § 36 Abs. 2 Satz 2 der 1. SprengV durch Auslegung entnommen werden, unter welchen Voraussetzungen der Prüfungskandidat das Ziel der Prüfung erreicht habe. Nach § 36 Abs. 2 Satz 2 der 1. SprengV könne auf eine mündliche Prüfung verzichtet werden, wenn in der schriftlichen Prüfung ausreichende Kenntnisse nachgewiesen werden. Daraus folge zwingend, dass das Nichtbestehen der mündlichen Teilprüfung nicht zum Nichtbestehen der gesamten Prüfung führen dürfe. Vielmehr werde die theoretische Prüfung schon dann erfolgreich absol-

viert, wenn der Prüfling einen der beiden Bestandteile bestehe. Selbst eine irgendwie geartete Gewichtung von schriftlichem und mündlichem Teil rechtfertige hier nicht das Nichtbestehen der Prüfung. Den materiell-rechtlichen Vorgaben entspreche vielmehr angesichts der Note "gut" im schriftlichen Teil der theoretischen Prüfung des Klägers nur ein Bestehen der abschließenden Prüfung. Danach habe der Kläger die Prüfung bestanden. Die Prüfungsbestimmungen widersprächen den in § 36 der 1. SprengV normierten Bestehensvoraussetzungen und seien daher nicht anzuwenden.

5 Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit seiner Revision. Das Berufungsgericht gehe von einem unzutreffenden Verständnis des § 36 Abs. 2 Satz 2 der 1. SprengV aus, auf dem die Entscheidung auch beruhe. Denn die Norm enthalte keine Bestehensregelung.

6 Der Kläger tritt der Revision entgegen und verteidigt das angefochtene Urteil.

7 Der Vertreter des Bundesinteresses teilt die Rechtsauffassung des Beklagten.

II

8 Die Revision des Beklagten ist unbegründet. Zwar verletzt das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil mit seiner Auslegung und Anwendung des § 36 Abs. 2 der Ersten Verordnung zum Sprengstoffgesetz i. d. F. des Art. 2 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Sprengstoffgesetzes vom 17. Juli 2009 (BGBl. I S. 2062 - 1. SprengV) Bundesrecht gemäß § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO. Das Urteil stellt sich jedoch aus anderen Gründen als richtig dar, sodass die Revision nach § 144 Abs. 4 VwGO zurückzuweisen ist. Das Erfordernis des Bestehens der Prüfung als Voraussetzung für die Erteilung des Befähigungsscheins stellt eine subjektive Zugangsbeschränkung und damit einen Eingriff in das Grundrecht der freien Berufswahl nach Art. 12 Abs. 1 GG dar. Die Ausgestaltung der Prüfung hat daher durch den zuständigen Normgeber zu erfolgen und muss am Maßstab von Art. 12 Abs. 1 GG verhältnismäßig sein (1.). Die Voraussetzungen für das Bestehen der Prüfung können § 36 der 1. SprengV nicht entnommen

werden (2.). Die Prüfungsbestimmungen genügen den Anforderungen an den Gesetzesvorbehalt nicht, können aber vorläufig für einen Übergangszeitraum weiter gelten, soweit sie mit höherrangigem Recht vereinbar sind (3.). Soweit das Bestehen der mündlichen Teilprüfung Voraussetzung für das Bestehen der Prüfung ist, sind die Prüfungsbestimmungen nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, so dass der Senat insoweit eine Übergangsregelung treffen muss (4.).

- 9 1. a) Normative Regelungen, die für die Aufnahme eines Berufs den Nachweis erworbener Fähigkeiten durch Bestehen einer Prüfung verlangen, greifen in die Freiheit der Berufswahl ein und bedürfen daher einer den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG genügenden Rechtfertigung (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. Mai 2013 - 6 C 18.12 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 418 Rn. 18 m.w.N.). Dies gilt nicht nur dann, wenn der Abschluss der Ausbildung notwendig ist, um einen bestimmten Beruf ergreifen zu können. Vom Schutzbereich dieses Grundrechts umfasst ist auch die Wahrnehmung von Chancen, die die Bewerber der angestrebten beruflichen Tätigkeit näher bringen oder die beruflichen Perspektiven verbessern. Eine solche Chance stellt eine staatliche Ausbildung dar, deren Abschluss für die Ausübung eines bestimmten Berufs zwar nicht normativ erforderlich ist, die jedoch den Berufseinstieg erleichtern oder sich auf andere Weise vorteilhaft für das berufliche Fortkommen auswirken kann (stRspr, BVerwG, Urteile vom 23. September 1992 - 6 C 2.91 - BVerwGE 91, 24 <33 f.>; vom 16. März 1994 - 6 C 1.93 - BVerwGE 95, 237 <242 f.>; vom 22. Juni 1994 - 6 C 40.92 - BVerwGE 96, 136 <141>; vom 30. September 2015 - 6 C 45.14 [ECLI:DE:BVerwG:2015:300915U6C45.14.0] - BVerwGE 153, 79 Rn. 15 und vom 14. Dezember 2016 - 6 C 19.15 [ECLI:DE:BVerwG:2016:141216U6C19.15.0] - juris Rn. 7; BVerwG, Beschluss vom 22. Juni 2016 - 6 B 21.16 [ECLI:DE:BVerwG:2016:220616B6B21.16.0] - NVwZ-RR 2016, 783 Rn. 10).
- 10 Die den Grundlehrgang abschließende Prüfung wirkt sich auf das berufliche Fortkommen aus; sie ist eine berufsbezogene Prüfung. Das fachtechnische Aufsichtspersonal in der Kampfmittelbeseitigung zählt nach § 19 Abs. 1 Nr. 3 SprengG zu den verantwortlichen Personen im Sinne der Abschnitte IV, V und VI des Sprengstoffgesetzes. Zur Ausübung dieser Tätigkeit, die der Kläger mit

der erfolgreichen Absolvierung des Grundlehrgangs anstrebt, verlangt § 20 Abs. 1 Satz 1 SprengG einen Befähigungsschein, dessen Erteilung nach § 20 Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 Satz 1 SprengG unter anderem die durch ein Zeugnis nachgewiesene erfolgreiche Teilnahme an einem staatlichen oder staatlich anerkannten Lehrgang voraussetzt. Der Gesetzgeber hat in § 9 Abs. 3 SprengG das Bundesministerium des Innern ermächtigt, durch Rechtsverordnung Regelungen insbesondere über den Nachweis der erfolgreichen Teilnahme zu erlassen. Dem dient die in § 36 der 1. SprengV normierte Prüfung, deren Bestehen Voraussetzung für die Zeugniserteilung ist.

- 11 b) Aufgrund des Gesetzesvorbehalts des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG obliegt es dem zuständigen Normgeber, den Prüfungszweck in Bezug auf den jeweiligen Beruf zu konkretisieren. Hierfür muss er darüber entscheiden, welche berufsbezogenen Kenntnisse und Fähigkeiten er für unverzichtbar hält und welche Anforderungen er an ihren Nachweis stellt. Dementsprechend legt er den prüfungsrelevanten Stoff, die Art und Dauer der Prüfungen und deren Bestehensvoraussetzungen fest. Das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip des Grundgesetzes verpflichten den parlamentarischen Gesetzgeber, in dem durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Grundrechtsbereich die wesentlichen Entscheidungen über die Ausbildung und Prüfung selbst zu treffen. Es ist jedoch geklärt, dass neben Vorschriften über den Prüfungsstoff, das Prüfungssystem und die Einzelheiten des Prüfungsverfahrens auch die Festlegung der Bestehensvoraussetzungen in aller Regel nicht zu diesen dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehaltenen Leitentscheidungen gehören. Insoweit wird den Anforderungen von Rechtsstaats- und Demokratieprinzip bereits dadurch hinreichend Genüge getan, dass der parlamentarische Gesetzgeber durch die Vorgabe von Ziel und Inhalt der Ausbildung - wie hier durch die dargestellten Normen des Sprengstoffgesetzes - die Regelungen auf untergesetzlicher Ebene nach Tendenz und Programm begrenzt und berechenbar macht, zumal die prüfungsrechtliche Rechtsetzung auch auf untergesetzlicher Ebene in weitreichendem Maße bereits durch Grundsätze gesteuert wird, die sich unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1 GG und aus dem Rechtsstaatsprinzip ergeben (stRspr, vgl. nur BVerwG, Urteil vom 29. Mai 2013 - 6 C 18.12 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 418 Rn. 20 m.w.N.).

- 12 c) Das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG verlangt zudem für berufsbezogene Prüfungen, dass die Festlegung der Anforderungen an den Nachweis der vom Normgeber für unverzichtbar gehaltenen Kenntnisse und Fähigkeiten in Anbetracht des berufsbezogenen konkretisierten Prüfungszwecks verhältnismäßig, d.h. geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Hierfür steht dem zuständigen Normgeber ein Einschätzungsspielraum zu. Er ist insbesondere berechtigt, einen gewissen, sich in vernünftigen Grenzen haltenden Überschuss an Prüfungsanforderungen festzulegen (stRspr, vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. März 1989 - 1 BvR 1033/82, 174/84 - BVerfGE 80, 1 <24 f. und 29 ff.>; Kammerbeschluss vom 26. Juni 2015 - 1 BvR 2218/13 - NVwZ 2015, 1444 Rn. 24; BVerwG, Urteil vom 29. Mai 2013 - 6 C 18.12 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 418 Rn. 26 ff.; Beschluss vom 22. Juni 2016 - 6 B 21.16 - NVwZ-RR 2016, 783 Rn. 10 jeweils m.w.N.).
- 13 d) Knüpfen Bestehensregeln nur an einen Teil der im Prüfungsverfahren insgesamt zu erbringenden Leistungen an, ist zusätzliche Voraussetzung ihrer Verfassungsmäßigkeit, dass dieser Teil eine zuverlässige Beurteilungsgrundlage gewährleistet (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 14. März 1989 - 1 BvR 1033/82, 174/84 - BVerfGE 80, 1 <35> und vom 26. Juni 2015 - 1 BvR 2218/13 - NVwZ 2015, 1444 Rn. 24; BVerwG, Urteil vom 29. Mai 2013 - 6 C 18.12 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 418 Rn. 26; BVerwG, Beschluss vom 6. März 1995 - 6 B 3.95 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 347 S. 62 f.). Dies setzt voraus, dass gerade durch die Teilprüfung eine Fähigkeit nachgewiesen wird, die als unerlässlicher, nicht ausgleichsfähiger Bestandteil derjenigen Qualifikation anzusehen ist, die mit der Prüfung insgesamt nachgewiesen werden soll. Eine solche Fähigkeit mag beispielsweise in der Beherrschung einer bestimmten Fachmaterie oder, gegebenenfalls hiermit kombiniert, einer bestimmten Bearbeitungs- oder Darstellungsmethode bestehen, die nur in der betroffenen Teilprüfung abgeprüft werden. Der Normgeber mag aber auch die Auffassung verfolgen, ein positives Befähigungsurteil sei überhaupt nur bei durchgängiger Erzielung mindestens ausreichender Einzelleistungen gerechtfertigt; dann soll jede Teilprüfung mittelbar auch dem Nachweis der Fähigkeit zur fachbezogenen

Leistungskonstanz dienen (BVerwG, Urteil vom 29. Mai 2013 - 6 C 18.12 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 418 Rn. 27).

- 14 2. Die vom Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG geforderte Regelungsdichte hinsichtlich Prüfungsstoff, Prüfungssystem, Einzelheiten des Prüfungsverfahrens und Bestehensvoraussetzungen weisen die prüfungsbezogenen Vorschriften des § 36 der 1. SprengV nicht auf (a). Insbesondere enthält § 36 Abs. 2 der 1. SprengV entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine Regelung über das Bestehen der abschließenden Prüfung (b).
- 15 a) Der Ordnungsgeber hat zwar die Bestandteile der abschließenden Prüfung sowie die Teile der theoretischen Prüfung und ihr Verhältnis zueinander in § 36 Abs. 1 und 2 der 1. SprengV geregelt. § 36 Abs. 3 der 1. SprengV bestimmt zudem in Grundzügen die Prüfungsbefugnis, während Absatz 4 das Erfordernis und die Zeichnung einer Niederschrift über den Inhalt und das Ergebnis der Prüfung regelt. § 36 Abs. 5 der 1. SprengV schließlich enthält Einzelheiten der Zeugniserteilung über die erfolgreiche Teilnahme an dem Lehrgang. Alle weiteren Anforderungen an die abschließende Prüfung indes, insbesondere die Ausgestaltung der einzelnen Prüfungsbestandteile, die Bewertung, ihre Bestehensvoraussetzungen und die Gewichtung für das Bestehen der abschließenden Prüfung, hat der Ordnungsgeber demgegenüber nicht vorgegeben.
- 16 b) § 36 Abs. 2 der 1. SprengV enthält Vorgaben für die abschließende Prüfung, soweit er die Bestandteile der theoretischen Prüfung regelt. Nach dessen Satz 1 besteht die theoretische Prüfung aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. Auf den mündlichen Teil kann nach § 36 Abs. 2 Satz 2 der 1. SprengV verzichtet werden, wenn durch den schriftlichen Teil ausreichende Kenntnisse nachgewiesen werden. Die Auslegung dieser Vorschrift ergibt, dass die tatbestandliche Voraussetzung für einen Verzicht auf den mündlichen Prüfungsteil nur erfüllt ist, wenn bereits aufgrund des schriftlichen Teils der theoretischen Prüfung der Nachweis erbracht ist, dass der Prüfling die mit der theoretischen Prüfung nachzuweisenden erforderlichen Kenntnisse für eine ordnungsgemäße Ausübung der beabsichtigten Tätigkeit besitzt. Weitergehende Vorgaben für das Bestehen der theoretischen Prüfung oder der Prüfung insge-

samt können § 36 Abs. 2 der 1. SprengV entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht entnommen werden.

- 17 Dies folgt aus dem Sinn und Zweck der Prüfung zum Abschluss des Grundlehrgangs als berufsbezogene Prüfung. Sie bezweckt, denjenigen Personen den Zugang zur angestrebten beruflichen Tätigkeit zu verwehren, die den Anforderungen an eine verantwortliche Person im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 3 SprengG nach ihrer Qualifikation nicht genügen. Sie soll Aufschluss darüber geben, ob die Prüflinge über diejenigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die einen Erfolg der Berufsausbildung bzw. beruflichen Fortbildung und eine einwandfreie Berufsausübung erwarten lassen.
- 18 Der Zweck berufsbezogener Prüfungen ist für sämtliche Prüfungsbestandteile maßgebend, so dass er auch für die an die theoretische Prüfung zu stellenden Anforderungen entscheidend ist. Hieraus folgt, dass der durch die theoretische Prüfung zu führende Nachweis von für die Berufsausübung ausreichenden Kenntnissen nur dann schon durch den schriftlichen Teil erbracht werden kann, wenn dieser hierfür geeignet ist. Der schriftliche Teil muss eine zuverlässige Beurteilungsgrundlage für die Prognose bieten, dass der Prüfling über die Kenntnisse verfügt, die notwendig sind, um die gefahrengeneigte angestrebte Tätigkeit einwandfrei ausüben zu können (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 29. Mai 2013 - 6 C 18.12 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 418 Rn. 26 ff.).
- 19 Ob danach der schriftliche Teil alleine oder nur zusammen mit dem mündlichen Teil den Prüfungszweck der theoretischen Prüfung erfüllen kann, hängt von der Ausgestaltung ihrer einzelnen Teile ab. Zu betrachten sind insbesondere ihre jeweiligen Prüfungsgegenstände, deren Dauer und Bewertung sowie ihre Gewichtung mit Blick auf den angestrebten Befähigungsnachweis. Bieten beide Teile für sich gesehen ihrer Ausgestaltung nach eine eigenständige zuverlässige Beurteilungsgrundlage für das Erreichen des Prüfungszwecks, weil sie etwa verschiedene Prüfungsgegenstände aufweisen und annähernd gleich zu gewichten sind, ist eine Eignung des schriftlichen Teils zur Feststellung der Erreichung des Prüfungszwecks zu verneinen. Ist der Prüfungsstoff in beiden Teilen identisch und liegt das Schwergewicht eindeutig auf dem schriftlichen Teil, ist

die Annahme gerechtfertigt, dass der mündliche Teil vor allem der Abrundung des schriftlichen Ergebnisses dient und daher verzichtbar ist, sofern nicht etwa die mit der angestrebten Tätigkeit verbundenen Gefahren für die Durchführung auch des mündlichen Prüfungsteils sprechen.

- 20 Gestützt wird dieses Normverständnis durch den Normzusammenhang. Denn Prüfungsgegenstand der in § 36 Abs. 1 der 1. SprengV normierten Bestandteile der theoretischen und der praktischen Prüfung sind die durch den jeweiligen Lehrgang zu vermittelnden Inhalte. Aus der die Anerkennung von Lehrgängen regelnden Vorschrift des § 33 der 1. SprengV folgt, dass nach dessen Absatz 1 Satz 1 in einem theoretischen Teil "ausreichende Kenntnisse" über die in Nummer 1 Buchst. a bis c genannten Inhalte und in einem praktischen Teil ausreichende Fertigkeiten in der unfallsicheren Handhabung und Anwendung explosionsgefährlicher Stoffe (Nr. 2) vermittelt werden. Aus diesem Regelungszusammenhang ergibt sich, dass die in § 36 Abs. 1 der 1. SprengV vorgesehene praktische Prüfung die erforderlichen praktischen Fertigkeiten zum Gegenstand hat, während sich die theoretische Prüfung mit ihren Bestandteilen auf die durch den Lehrgang zu vermittelnden und für die beabsichtigte Berufsausübung - hier als fachtechnisches Aufsichtspersonal in der Kampfmittelbeseitigung - erforderlichen theoretischen Kenntnisse erstreckt. Dementsprechend kann der schriftliche Teil für sich genommen den Zweck der theoretischen Prüfung nur erfüllen, wenn er hierfür aufgrund seiner Ausgestaltung eine zuverlässige Beurteilungsgrundlage bietet. Einen weitergehenden Regelungsgehalt hat § 36 Abs. 2 Satz 2 der 1. SprengV auch hiernach nicht.
- 21 3. Nach den vorstehenden Ausführungen genügen die Regelungen des § 36 der 1. SprengV nicht den unter II 1. b) dargestellten Anforderungen des Gesetzesvorbehalts. Das Bundesministerium des Innern als zuständiger Verordnungsgeber hat es vielmehr den zuständigen Prüfungsbehörden - hier dem Sächsischen Staatsministerium des Innern - überlassen, die weiteren Einzelheiten der Prüfung innerhalb der normativen Vorgaben auszugestalten, anstatt selbst die Einzelheiten der Prüfung und ihres Bestehens durch Rechtsverordnung festzulegen.

- 22 Der Ablauf der Prüfung, die Bewertung der einzelnen Prüfungsleistungen und die Bestehensvoraussetzungen lassen sich nach den berufungsgerichtlichen Feststellungen allein den von dem Sächsischen Staatsministerium des Innern erlassenen "Prüfungsbestimmungen für Lehrgänge auf dem Gebiet der Kampfmittelbeseitigung an der Dresdner Sprengschule GmbH" vom 1. Juli 1999 (Prüfungsbestimmungen) entnehmen. Da es sich bei den Prüfungsbestimmungen um eine Verwaltungsvorschrift handelt, genügt sie den formellen Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG an die rechtssatzmäßige Festlegung des Prüfungsgeschehens nicht.
- 23 Es ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungs- und des Bundesverwaltungsgerichts anerkannt, dass es unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG vereinbar ist, Regelungen, die einem bereichsspezifischen Gesetzesvorbehalt nicht genügen oder mangels rechtswirksamer Bekanntmachung nicht in Kraft getreten sind, für einen Übergangszeitraum anzuwenden. Dies ist der Fall, wenn und soweit die Anwendung unerlässlich ist, um grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu wahren oder die Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung sicherzustellen. Die vorübergehende Fortgeltung der Regelungen wird dann trotz ihrer Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht in Kauf genommen, um noch verfassungsfernere Zustände zu vermeiden (stRspr, BVerwG, Beschluss vom 27. Januar 2015 - 6 B 43.14 [ECLI:DE:BVerwG:2015:270115B6B43.14.0] - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 421 Rn. 10 unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 1976 - 1 BvR 2325/73 - BVerfGE 41, 251 <266 f.>; BVerwG, Urteile vom 13. Januar 1982 - 7 C 95.80 - BVerwGE 64, 308 <317 f.> und vom 1. Juni 1995 - 2 C 16.94 - BVerwGE 98, 324 <327 f.>; Beschluss vom 2. August 1988 - 7 B 90.88 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 254 S. 62). So verhält es sich hier.
- 24 Ohne die Fortgeltung der Prüfungsbestimmungen könnten Prüfungen im Bereich der Kampfmittelbeseitigung für das fachtechnische Aufsichtspersonal nicht abgehalten werden und der Kläger könnte das entstandene Prüfungsrechtsverhältnis nicht ordnungsgemäß beenden. Denn weder das Sprengstoffgesetz noch die Erste Verordnung zum Sprengstoffgesetz enthalten sämtliche für die berufsbezogenen Prüfungen erforderlichen rechtssatzmäßigen Regelungen

(vgl. unter II 2.). Da sowohl für Grundlehrgänge i.S.v. § 32 Abs. 2 der 1. SprengV als auch für Sonderlehrgänge i.S.v. § 32 Abs. 3 der 1. SprengV abschließende Prüfungen vorgeschrieben sind (vgl. § 36 Abs. 1 und 6 der 1. SprengV), könnten für diese Lehrgänge solche Prüfungen in Sachsen durch den staatlich anerkannten Lehrgangsträger erst nach dem Erlass verordnungsrechtlicher Prüfungsbestimmungen durchgeführt werden. Dies widerspricht der in § 36 der 1. SprengV geregelten Struktur der staatlich anerkannten Lehrgänge, die mit einer Prüfung abzuschließen sind und grundsätzlich unmittelbar im Anschluss an den jeweiligen Lehrgang den berufsqualifizierenden Abschluss ermöglichen sollen. Da im Bereich der Kampfmittelbeseitigung die berufliche Qualifizierung als fachtechnisches Aufsichtspersonal nach § 9 Abs. 1 Satz 2 SprengG ausschließlich durch eine erfolgreiche Teilnahme an einem staatlichen oder staatlich anerkannten Lehrgang, nicht aber durch eine Prüfung vor der zuständigen Behörde erlangt werden kann, würde das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Interesse der Lehrgangsteilnehmer an einer möglichst zeitnahen Prüfung ohne die Fortgeltung der Prüfungsbestimmungen vereitelt (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 27. Januar 2015 - 6 B 43.14 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 421 Rn. 18).

- 25 Diese Erwägungen gelten aus Gründen der Chancengleichheit auch für diejenigen Bestimmungen, auf deren Grundlage das Nichtbestehen der Lehrgangsprüfung festgestellt werden darf. Denn der Grundsatz der Chancengleichheit verlangt, dass für vergleichbare Prüflinge so weit wie möglich vergleichbare Prüfungsbedingungen und Bewertungsmaßstäbe gelten (stRspr; vgl. im Einzelnen BVerwG, Beschlüsse vom 27. Januar 2015 - 6 B 43.14 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 421 Rn. 18 und vom 30. Juni 2015 - 6 B 11.15 [ECLI:DE:BVerwG:2015:300615B6B11.15.0] - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 422 Rn. 8 unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 17. April 1991 - 1 BvR 419/81 und 213/83 - BVerfGE 84, 34 <52>).
- 26 4. a) Nach Ziff. 5.1 Abs. 4 der Prüfungsbestimmungen ist die Prüfung bestanden, wenn die Prüfungsleistung in jedem Bestandteil mit mindestens "ausreichend" bewertet wird und als Gesamtergebnis damit mindestens die Note "ausreichend" erteilt wird; sie ist nicht bestanden wenn die Prüfungsleistung in ei-

nem Bestandteil schlechter als "ausreichend" bewertet wird. Diese Regelungen sind mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar, soweit mit ihnen das Bestehen der abschließenden Prüfung auch an die Bewertung des mündlichen Teils mit mindestens der Note "ausreichend" geknüpft wird. Anders als die praktische Prüfung und der schriftliche Teil der theoretischen Prüfung bietet der mündliche Teil keine zuverlässige Beurteilungsgrundlage in dem unter II 1. d) dargestellten Sinne für eine solche die Berufsfreiheit einschränkende Regelung.

- 27 Die praktische Prüfung bietet eine zuverlässige Grundlage für die Feststellung der durch sie nachzuweisenden Qualifikation, weil mit ihr allein die für die Berufsausübung erforderlichen Fertigkeiten, die nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der 1. SprengV Gegenstand des Lehrgangs sind, geprüft und festgestellt werden. Auch der schriftliche Teil der theoretischen Prüfung genügt diesen Anforderungen. Dessen Prüfungsstoff umfasst die gesamten durch den Lehrgang zu vermittelnden theoretischen Kenntnisse. Aus Ziff. 3.2 der Prüfungsbestimmungen folgt unter anderem, dass der schriftliche Teil aus zwei Arbeiten, für die den Truppführerbewerbern je 240 Minuten zur Verfügung stehen, besteht. Nach Ziff. 3.3 der Prüfungsbestimmungen sind die Arbeiten von zwei Mitgliedern der Prüfungskommission zu beurteilen und mit einer in Ziff. 5.2 der Prüfungsbestimmungen vorgeschriebenen Note zu bewerten; bei abweichenden Bewertungen trifft die Prüfungskommission die endgültige Entscheidung. Dem schriftlichen Prüfungsteil kommt damit ein erhebliches Gewicht zu und er kann als zuverlässige Grundlage für die Beurteilung angesehen werden, ob ein Prüfling die für die beabsichtigte Tätigkeit als fachtechnisches Aufsichtspersonal erforderlichen Kenntnisse besitzt.
- 28 Demgegenüber ist nicht ersichtlich, dass dem mündlichen Teil der theoretischen Prüfung nach seiner Gestaltung in den vorübergehend anwendbaren Prüfungsbestimmungen ein entsprechendes Gewicht zukommt. Zwar wird die Prüfung nach Ziff. 4.1 Abs. 1 der Prüfungsbestimmungen als Einzelprüfung durchgeführt und ist nach den berufsgerichtlichen Feststellungen Gegenstand des mündlichen Prüfungsteils neben weiteren den Prüfungsstoff betreffenden Fragen vor allem die Erläuterung der Funktions- und Wirkungsweise von Zündern durch den Prüfling. In Ziff. 4 der Prüfungsbestimmungen ist aber dieser

Prüfungsgegenstand nicht zwingend für die mündliche Prüfung festgeschrieben. Zudem dauert diese Teilprüfung höchstens 30 Minuten (Ziff. 4.1 Abs. 3 der Prüfungsbestimmungen), so dass sie nur Teilbereiche des geforderten Kenntnisstandes des Prüflings erfassen kann. Diese Umstände schließen es aus, den mündlichen Prüfungsteil als Grundlage für eine aussagekräftige Beurteilung der theoretischen Kenntnisse anzusehen und davon das Bestehen der abschließenden Prüfung abhängig zu machen. Dem Ordnungsgeber wäre es zwar im Rahmen des ihm durch Art. 12 Abs. 1 GG eröffneten beträchtlichen Einschätzungsspielraums (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 29. Mai 2013 - 6 C 18.12 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 418 Rn. 28) nicht verwehrt, das Bestehen der abschließenden Prüfung auch an das Bestehen des mündlichen Teils zu knüpfen. Dies erforderte aber eine entsprechende Ausgestaltung als zuverlässige Beurteilungsgrundlage für das Erreichen des Prüfungsziels in Bezug auf den Prüfungsstoff, die Dauer und ihre Gewichtung.

- 29 b) Angesichts dieser teilweisen Unvereinbarkeit der Bestehensregelung mit Art. 12 Abs. 1 GG ist der Senat zur Vermeidung einer verfassungsferneren Regelungslücke und zur Wahrung der Berufsfreiheit gehalten, bis zur Herstellung verfassungsgemäßer Zustände durch den Ordnungsgeber hierfür eine unerlässliche Übergangsregelung zu treffen, damit den aus Art. 12 Abs. 1 GG resultierenden Gewährleistungen der Prüflinge Rechnung getragen wird (vgl. dazu auch BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 1976 - 1 BvR 2325/73 - BVerfGE 41, 251 <267>). Es erscheint sachgerecht, die Prüfung als bestanden anzusehen, wenn die praktische Prüfung und der schriftliche Teil der theoretischen Prüfung mit mindestens "ausreichend" bewertet werden und das Mittel aus den Noten für den schriftlichen und mündlichen Teil der theoretischen Prüfung ebenfalls mindestens die Note "ausreichend" ergibt. Damit hängt das Bestehen der abschließenden Prüfung für einen Übergangszeitraum nicht mehr vom Bestehen auch des mündlichen Teils der theoretischen Prüfung, sondern stattdessen vom Bestehen der theoretischen Prüfung als solcher ab. Dies ist mit Blick auf die Regelung in § 36 Abs. 1 der 1. SprengV und den durch die theoretische Prüfung abgedeckten Qualifikationsnachweis als notwendig, aber auch ausreichend anzusehen, solange der mündliche Teil keine eigenständige zuverlässige Beurteilungsgrundlage für den geforderten Qualifikationsnachweis bietet. Die

Modifizierung der Bestehensregelung führt dazu, dass ein mit schlechter als "ausreichend" bewerteter mündlicher Teil durch die Note im schriftlichen Teil ausgeglichen werden kann. In Anwendung dieser Modifizierung hat der Kläger aufgrund des mit der Note "gut" bewerteten schriftlichen Teils die theoretische Prüfung bestanden.

30 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

VRiBVerwG Prof. Dr. Kraft
ist krankheitsbedingt an der
Unterschrift gehindert.
Dr. Heitz

Dr. Heitz

Dr. Möller

Hahn

Dr. Tegethoff

B e s c h l u s s
vom 6. April 2017

Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 €
festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 Abs. 1 Satz 1 und § 52 Abs. 2 GKG.

Dr. Heitz

Hahn

Dr. Tegethoff