

Az.: NC 2 B 39/12
NC 15 L 1438/11

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -
- Anschlussbeschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Technische Universität Dresden
vertreten durch den Rektor
dieser vertreten durch das Justitiariat
Mommsenstraße 13, 01069 Dresden

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -
- Anschlussbeschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Medizin, 1. FS, WS 2011/2012; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Henke

am 20. Februar 2013

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 5. Dezember 2011 - NC 15 L 1438/11 - wird zurückgewiesen.

Die Anschlussbeschwerde der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe

1 Die Antragstellerin begehrt einen Studienplatz im Fach Medizin nach den Rechtsverhältnissen des Wintersemesters 2011/2012 an der Universität Dresden. Mit dem angegriffenen Beschluss hat das Verwaltungsgericht angeordnet, die Antragstellerin vorläufig zum Studiengang Humanmedizin im 1. Fachsemester nach den Rechtsverhältnissen des Wintersemesters 2011/2012 zuzulassen, wenn sie in einem noch durchzuführenden Losverfahren einen Rangplatz 1 bis 11 erzielt. Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass die nach der Belegungsliste für das 1. Fachsemester eingeschriebenen 231 Studenten die vorhandene Kapazität nicht ausschöpfen. Nach dem Festsetzungsvorschlag der Antragsgegnerin betrage die Kapazität 222 Plätze. Kapazitätserschöpfend seien demgegenüber nach der Berechnung durch das Verwaltungsgericht 235 Studienplätze. Von der tatsächlichen Belegung von 231 Plätzen könnten indessen lediglich 224 als kapazitätsdeckend angesehen werden, so dass zusätzlich elf Plätze zu verlosen seien.

2 Gegen den Beschluss hat die Antragstellerin, die keinen der ausgelosten Studienplätze erhalten hat, Beschwerde erhoben. Zur Begründung macht sie geltend, das Verwaltungsgericht habe seinen Beschluss nicht ordnungsgemäß begründet; eine Bezugnahme auf einen in einem Parallelverfahren am gleichen Tag ergangenen Beschluss reiche nicht aus. Das Verwaltungsgericht habe es versäumt, die von der

Antragsgegnerin mit 29,5 angegebene Stellenzahl der Vorklinik zu hinterfragen; es seien in der Vergangenheit mindestens seit dem Wintersemester 2002/2003 in erheblichem Umfang Stellen des wissenschaftlichen Lehrpersonals zu Unrecht abgebaut worden. Zu Unrecht seien ihre Rügen bezüglich der Lehrdeputate weiterer wissenschaftlicher Mitarbeiter nicht weiter verfolgt worden; Dienstverträge seien trotz Aufforderung nicht vorgelegt worden. Das Verwaltungsgericht hätte im Hinblick auf die Drittmittelbediensteten weitere Aufklärung betreiben müssen. Die Lehrverpflichtung von acht Lehrveranstaltungsstunden (LVS) für Professoren sei verfassungswidrig. Zu Unrecht sei eine stärkere Einbeziehung der überschießenden personellen Kapazität der klinischen Lehreinheiten in das Lehrangebot der Vorklinik nicht berücksichtigt worden. Die in Ansatz gebrachte Gruppengröße von $g = 180$ für Vorlesungen sei zu niedrig. Die Überschreitung des Curricularnormwertes (CNW) von 8,2 sei zu Unrecht nicht gerügt worden. Das Verwaltungsgericht sei nicht befugt gewesen zu einer eigenen Verlosung; es habe zudem fehlerhaft die Anordnung eines Nachrückverfahrens unterlassen.

- 3 Die Antragsgegnerin hat Anschlussbeschwerde erhoben und wendet sich gegen die Kostenentscheidung des Verwaltungsgerichts, mit der die Kosten gegeneinander aufgehoben wurden. Der erkennende Senat habe in seinem Beschluss vom 2. September 2010 (NC 2 B 58/09, juris Rn. 48), in dem er von der Kostenverteilung anhand der Loschance zugunsten der Kostenaufhebung abgerückt sei, ausgeführt, eine Kostenentscheidung, die dichter an den tatsächlichen Erfolgsaussichten der jeweiligen Studienbewerber liege, würde dann ermöglicht, wenn die Antragsgegnerin eine „Reserveliste“ erstellen würde, auf der die im Rahmen der kapazitären Vergabe nicht berücksichtigten Bewerber anhand der Vergabekriterien der Zentralstelle zur Vergabe von Studienplätzen in eine Reihenfolge eingeteilt werden. Hiervon ausgehend hätte das Verwaltungsgericht die Möglichkeit gehabt, entweder durch Verwendung einer der ihm von der Antragsgegnerin vorgelegten Reservelisten oder mittels Durchführung der eigenen Verlosung bereits im Zeitpunkt der Entscheidung am 5. Dezember 2011 Obsiegende und Unterliegende individualisierbar von einander zu scheiden und in jedem Verfahren eine entsprechende Kostenentscheidung zu treffen (in 776 Verfahren wären die Kosten den unterliegenden Antragstellern auferlegt worden, nur in den elf Verfahren der aufgrund Losentscheid erfolgreichen Antragsteller hätte die Antragsgegnerin die Kostenlast getragen). Alternativ hierzu führe auch eine Quotelung nach der Zahl der

ausgewiesenen Studienplätze im Verhältnis zur Zahl der Antragsteller, also nach der Wertigkeit der Loschance, zu einer angemessenen Kostenverteilung. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Kostenaufhebung erweise sich demgegenüber als ermessensfehlerhaft.

- 4 1. Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg.
- 5 Die von der Antragstellerin dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO auch in Hochschulzulassungsverfahren grundsätzlich beschränkt ist (vgl. Senatsbeschl. v. 9. September 2009, SächsVBl. 2009, 290, 291), führen nicht zu einer Änderung des angegriffenen Beschlusses.
- 6 Soweit die Antragstellerin die Praxis des Verwaltungsgerichts rügt, jeweils in einem Leitverfahren eines Prozessbevollmächtigten einen begründeten Beschluss zu erlassen und in weiteren Parallelverfahren hinsichtlich der Gründe auf diesen Beschluss zu verweisen, verhilft dies der Beschwerde nicht zum Erfolg. Zum einen ist bereits nicht erkennbar, in welcher Weise die Antragstellerin durch die gerügte Verfahrensweise beschwert sein sollte. Zum anderen hat der Senat Zweifel, ob das von der Antragstellerin herangezogene Begründungserfordernis nach § 122 Abs. 2 Satz 2 VwGO überhaupt berührt ist. Die vom Verwaltungsgericht gewählte Verfahrensweise stellt gerade keinen Verzicht auf Begründung dar, sondern lediglich eine Vereinfachung der Abläufe, indem hinsichtlich der Gründe auf einen gleichlautenden Parallelbeschluss vom selben Tag verwiesen wird. Der in Bezug genommene „Leitbeschluss“ liegt den Beteiligten jeweils vor, so dass eine Rechtsschutzverkürzung nicht zu befürchten ist. Auch angesichts der gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Begründungserleichterungen (vgl. § 117 Abs. 5, § 122 Abs. 2 Satz 3, § 130b Satz 2 VwGO) sind für den Senat keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken gegen die gewählte Verfahrensweise ersichtlich.
- 7 Soweit die Antragstellerin rügt, es seien mindestens seit dem Wintersemester 2002/2003 zu Unrecht Stellen in der Vorklinik abgebaut worden, was durch Beiziehung sämtlicher Kapazitätsunterlagen sowie beim Verwaltungsgericht geführter Generalakten für die Jahre 2002 bis 2011 näher zu ermitteln sei, führt dieses Vorbringen nicht zum Erfolg. Die Antragsgegnerin hat im erstinstanzlichen Verfahren

im Rahmen der Erläuterung der Kapazitätsberechnung dargelegt, dass die zum Stichtag 1. Februar 2011 ermittelte Anzahl von 29,5 Stellen über sämtlichen Stellenzahlen der vorangegangenen Jahre liege, und hierzu die Stellenzahlen der Jahre 2005 bis 2010 im Einzelnen benannt. Nach diesen Angaben sind in der Vorklinik seit 2005 keine Stellen abgebaut worden. Entsprechend wird in dem von der Antragsgegnerin im Rahmen der Kapazitätsberechnung vorgelegten Stellenplan vom 26. September 2011 ausgeführt, die ausgewiesene Stellenzahl von 29,5 Vollzeitstellen liege gesichert oberhalb aller bisherigen Stellenpläne und der in die Kapazitätsberechnungen eingeflossenen Werte der letzten Jahre. Dementsprechend hat auch das Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung die Anzahl von 29,5 Stellen zugrunde gelegt.

- 8 Ohne sich mit diesen Angaben zur Entwicklung der Stellenzahl auseinanderzusetzen, wiederholt die Antragstellerin mit der Beschwerde ihr erstinstanzliches Vorbringen, wonach mindestens seit dem Wintersemester 2002/2003 wiederholt in erheblichem Umfang Stellen des wissenschaftlichen Lehrpersonals zu Unrecht abgebaut worden seien. Zur Begründung verweist sie auf die in den Jahren 2002 bis 2010 vor dem Verwaltungsgericht geschlossenen Vergleiche, aus denen sich ergebe, dass die Antragsgegnerin zur Ausbildung von deutlich mehr als der festgesetzten Anzahl von Studienanfängern in der Lage sei, und auf einen rechtswidrig erfolgten Stellenabbau im Bereich der Universität Leipzig. Mit diesem Vorbringen stellt die Antragstellerin die Entscheidungsgrundlage des Verwaltungsgerichts nicht in Frage. Aus der Tatsache, dass die Antragsgegnerin in den vergangenen Jahren aufgrund der von ihr abgeschlossenen Vergleiche jeweils mehr Studenten ausgebildet hat, als ursprünglich als kapazitätsererschöpfend festgesetzt worden waren, lassen sich keine Rückschlüsse auf die Stellenzahl bzw. einen rechtswidrig erfolgten Stellenabbau ziehen. Gleiches gilt für die Verhältnisse an der Universität Leipzig. Anhaltspunkte dafür, dass es entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin in den letzten Jahren überhaupt zu einem Stellenabbau gekommen ist, der zudem noch in rechtswidriger Weise erfolgt sein soll, sind für den Senat nicht ersichtlich. Solche Anhaltspunkte zeigt auch die Antragstellerin nicht auf.

- 9 Hinsichtlich der Rügen betreffend die Lehrdeputate der weiteren wissenschaftlichen Mitarbeiter genügt das Beschwerdevorbringen nicht den Anforderungen des § 146

Abs. 4 Satz 3 VwGO: Es fehlt eine Auseinandersetzung mit den Gründen der angefochtenen Entscheidung. Der bloße Verweis auf erstinstanzliches Vorbringen reicht dazu nicht aus (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., § 146 Rn. 41 m. w. N.).

- 10 Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin hat das Verwaltungsgericht bei der Berechnung des Lehrangebots die Drittmittelbediensteten zutreffend nicht berücksichtigt. Der erkennende Senat hat hierzu im Beschluss vom 17. Dezember 2009 (- NC 2 B 32/09 -, juris) ausgeführt:

„Wissenschaftliche Mitarbeiter, die aus Drittmitteln finanziert werden, sind bei der Berechnung des Lehrangebotes jedenfalls dann nicht zu berücksichtigen, wenn der jeweilige Mitarbeiter nicht zur Lehre verpflichtet ist (vgl. z. B. SächsOVG, Beschl. v. 21. Februar 2005 - NC 2 C 6/04 -). Der Antragsgegner hat eine Stellungnahme des Studiendekans der Medizinischen Fakultät vom 1.7.2008 vorgelegt, wonach keine Drittmittelbediensteten in der Lehre tätig seien. Daraus ergibt sich, wie der Antragsgegner in der Beschwerdeerwiderung nochmals bestätigt, dass keine Drittmittelbeschäftigten in der Lehre eingesetzt werden. Anhaltspunkte dafür, dass diese Angaben nicht zutreffen, werden von der Antragstellerin nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht erkennbar.“

- 11 An dieser Auffassung hält der Senat auch angesichts des Beschwerdevorbringens fest. Seitens der Antragsgegnerin wurde im Erörterungstermin beim Verwaltungsgericht nochmals versichert, dass keine Drittmittelbediensteten in der Lehre tätig seien (vgl. Beschluss S. 8). Das Verwaltungsgericht hat es dabei nicht bewenden lassen, sondern ist - ausweislich des Beschlusses (S. 8) - mit den Beteiligten die Drittmittelbediensteten, die auf den Internetseiten der Institute der Antragsgegnerin als Mitarbeiter mit aufgeführt wurden, im Einzelnen durchgegangen. Seitens der Antragsgegnerin wurde dabei jeweils im Einzelfall versichert, dass diese nicht in der Lehre eingesetzt wurden. Inwieweit das Verwaltungsgericht mit dieser Vorgehensweise den Sachverhalt nicht ausreichend aufgeklärt hätte (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO), damit setzt sich die Antragstellerin in ihrer Beschwerdeschrift nicht auseinander (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO).

- 12 Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin war das Lehrdeputat nicht im Hinblick auf die in Sachsen geltende Regellehrverpflichtung von Professoren zu erhöhen. Der Senat sieht keine Anhaltspunkte dafür, dass die in der Sächsischen Dienstaufgabenverordnung an Hochschulen (DAVOHS) vorgesehene Anzahl von acht SWS gegen Verfassungsrecht verstoßen könnte (vgl. Beschl. v. 22. Januar 2013 - NC

2 B 328/11 -, juris). Nach Art. 70 GG fällt die Regelung der Lehrverpflichtung des wissenschaftlichen Personals an den Hochschulen in die Kompetenz des jeweiligen Bundeslandes. Der Hinweis der Antragstellerin auf die Erhöhung der Lehrdeputate in anderen Bundesländern führt daher nicht weiter (vgl. NdsOVG, Beschl. v. 12. August 2011 - 2 NB 439/10 -, juris). Im Übrigen entspricht die Festsetzung von acht SWS für Professoren der Rechtslage in einer Reihe von Bundesländern, wenngleich diese nicht die Mehrheit darstellen (vgl. Zimmerling/Brehm, Hochschulkapazitätsrecht Bd. 2, Rn. 209, 306 m. w. N.). Materiellrechtlich berührt die Regelung der Lehrverpflichtung den Schutzbereich des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG einerseits und des Grundrechts auf Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG andererseits. Es überschneiden sich damit zwei grundrechtsrelevante Rechtskreise, nämlich die durch Dienstrecht und Wissenschaftsfreiheit bestimmte Rechtsposition des Lehrpersonals und die durch den verfassungsrechtlichen Zulassungsanspruch der Studienbewerber bestimmte Pflicht zur erschöpfenden Kapazitätsnutzung (vgl. VGH BW, Urt. v. 23. Mai 2006 - 4 S 1957/04 -, juris). In diesem Spannungsverhältnis kommt keiner der beiden Rechtspositionen per se ein Vorrang zu. Es ist vielmehr Sache des Gesetz- oder Verordnungsgebers, im Sinne praktischer Konkordanz einen Ausgleich zu schaffen, der beiden Verfassungsgütern zu möglichst weitreichender Geltung verhilft. Dabei können Art. 5 Abs. 3 GG selbst keine starren Ober- oder Untergrenzen für den Umfang der Lehrverpflichtung entnommen werden. Das Grundrecht gebietet (lediglich), die Lehrverpflichtung nicht so hoch anzusetzen, dass kein ausreichender zeitlicher Freiraum für die Forschung verbleibt (VGH BW, Urt. v. 23. Mai 2006 a. a. O. m. w. N.). Ebenso wenig lässt sich aus Art. 12 Abs. 1 GG eine Beschränkung des Spielraums des Verordnungsgebers solcher Art ableiten, dass nur eine ganz bestimmte Lehrverpflichtung zulässigerweise festgesetzt werden könnte. Für einen Ermessensfehler des Verordnungsgebers bei Erlass der DAVOHS 2003 - wie auch bei deren Novellierung im Jahr 2011 unter Beibehaltung der Regellehrverpflichtung für Professoren von acht SWS - ist vor diesem Hintergrund nichts ersichtlich.

- 13 Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin sind die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Beteiligung der klinischen Lehreinheiten am Lehrangebot der Vorklinik nicht zu beanstanden. So wird etwa - anders als von der Antragstellerin angenommen - die Veranstaltung „Einführung in die Klinische Medizin“, bestehend

aus Vorlesungen und Praktika, zum überwiegenden Teil von den Lehreinheiten Klinisch-Praktische und Klinisch-Theoretische Medizin erbracht (insgesamt 22 Stunden, vgl. Kapazitätsberechnung S. 9), dagegen zum geringeren Teil von der Lehreinheit Vorklinik (insgesamt zwölf Stunden, vgl. Kapazitätsberechnung S. 7). Auch das weitere Vorbringen der Antragstellerin, es müssten im Rahmen der integrativen Seminare sowie der Seminare mit klinischem Bezug mehr Kliniker am Lehrangebot beteiligt werden, trifft nicht zu. Es obliegt grundsätzlich der Einschätzung der Antragsgegnerin, durch welche Lehreinheiten sie bestimmte Lehrangebote erbringen lässt; dies gilt jedenfalls, solange nicht erkennbar ist, dass die zugrunde liegende Entscheidung willkürlich oder sachwidrig erfolgt (vgl. VGH BW, Beschl. v. 17. Februar 2011 - NC 9 S 1429/10 -, juris). Für eine solche Annahme mangelt es indes an Anhaltspunkten: Die genannten Seminare werden laut Studienablaufplan (Kapazitätsberechnung S. 7 bis 9) in Höhe von ca. 70 % durch die Lehreinheit Vorklinik, in Höhe von ca. 30 % durch die Lehreinheiten Klinisch-Praktische und Klinisch-Theoretische Medizin erbracht. Von einer sachwidrig geringen Beteiligung der letztgenannten Lehreinheiten kann vor diesem Hintergrund nicht ausgegangen werden.

- 14 Soweit die Antragstellerin die in Ansatz gebrachte Gruppengröße von $g = 180$ als zu niedrig moniert, ist diesem Einwand nicht zu folgen. Nach § 13 Abs. 4 Satz 1 KapVO wird die Lehrnachfrage der einzelnen Lehreinheiten (CAp) durch Aufteilung des Curricularnormwerts (CNW) auf die am Lehrangebot beteiligten Lehreinheiten ermittelt. Gem. § 13 Abs. 1 Satz 2 KapVO ist bei der Berechnung der jährlichen Aufnahmekapazität der in Anlage 2 der Verordnung aufgeführte CNW anzuwenden, der gem. Anlage 2 Nr. 1 für den Studiengang Medizin 8,2 beträgt. Bei dem CNW handelt es sich um eine Rechtsnorm mit zahlenförmigem Inhalt und keine bloße Rechengröße: Seine Festlegung beruht auf einem Meinungs- und Entscheidungsbildungsprozess des Normgebers, der komplexe Elemente des Einschätzens und Abwägens, der Vorsorge und Vorausschau, des Kompromisses zwischen gegensätzlichen Interessen, Auffassungen und Gewichtungen enthält (vgl. VGH BW, Urt. v. 23. November 2005 - NC 9 S 140/05 -, juris m. w. N.). Die dem CNW zugrundeliegende Berechnung folgt für die Lehrveranstaltungen des ersten Studienabschnitts hinsichtlich der Anrechnungsfaktoren wie auch der Gruppengröße exakt den Vorgaben des ZVS-Beispielstudienplans Humanmedizin, der für

Vorlesungen eine Gruppengröße von $g = 180$ annimmt. Da somit die Vorlesungen ersichtlich mit dieser Betreuungsrelation in die Normfestsetzung eingeflossen sind, ist die Heranziehung dieses Werts bei der Berechnung des Curriculareigenanteils rechtlich nicht zu beanstanden (VGH BW, Urt. v. 23. November 2005 a. a. O.; OVG Berlin, Beschluss v. 20. Oktober 2004 – 5 NC 44.04 -, juris; OVG NRW, Beschl. v. 6. März 2006 - 13 C 51/06 -, juris; ebenso NdsOVG, Beschl. v. 11. Juli 2008 - 2 NB 487/07 -, juris unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung).

- 15 Der von der Antragstellerin geltend gemachte Umstand, die tatsächliche Gruppengröße bei Vorlesungen übersteige die Zahl von 180 regelmäßig, ist deshalb nicht geeignet, das abstrakte Berechnungsmodell der Kapazitätsverordnung in Frage zu stellen: Dieses Modell beruht gerade nicht auf aus der „Hochschulwirklichkeit“ möglichst exakt abgeleiteten Werten, sondern basiert auf festgesetzten Parametern innerhalb einer abstrakten Berechnungsmethode.
- 16 Sofern die Antragstellerin beanstandet, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht die Überschreitung des vorgeschriebenen CNW von 8,2 um 0,0024 nicht gerügt, führt dieses Vorbringen nicht zum Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, dass es von einer entsprechenden Kürzung des CAp der Vorklinik abgesehen hat, da aufgrund der äußerst geringen Überschreitung nicht erkennbar sei, dass sich eine solche Kürzung kapazitätserhöhend auswirken könnte. Mit diesem Argument setzt sich die Beschwerde nicht auseinander.
- 17 Auch die von der Antragstellerin erhobene Rüge, das Verwaltungsgericht sei nicht zur Durchführung einer eigenen Verlosung befugt gewesen, führt nicht zum Erfolg der Beschwerde. Zwar ist der Antragstellerin zuzugeben, dass die Verlosung freigebliebener Studienplätze der Sache nach als Verwaltungstätigkeit zu qualifizieren ist, da sie zwar der Realisierung des Zulassungsanspruchs der Studienbewerber dient, jedoch nicht zum Bereich der Rechtsverfolgung vor den Gerichten gehört (so BVerwG, Urt. v. 15. Dezember 1989 - 7 C 17/89 -, juris). Die gerügte Kompetenzüberschreitung durch das Verwaltungsgericht führt indessen nicht zu einer Verletzung in eigenen Rechten, da die Antragstellerin als Studienplatzbewerberin lediglich einen Anspruch darauf hat, an einer Verlosung teilzunehmen. Hierfür ist es

ohne Bedeutung, ob die Verlosung vom Verwaltungsgericht oder der Antragsgegnerin durchgeführt wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 15. Dezember 1989 a. a. O.).

- 18 Schließlich führt auch die Rüge betreffend das fehlerhaft nicht angeordnete Nachrückverfahren nicht zum Erfolg, nachdem nach Angaben der Antragsgegnerin alle elf ausgelosten Studienbewerber den Studienplatz angenommen und das Studium angetreten haben.
- 19 Das Beschwerdevorbringen führt damit nicht zur Aufdeckung weiterer außerkapazitärer Studienplätze. Unabhängig von der Frage, ob die sieben überbuchten Studienplätze, die vom Verwaltungsgericht nicht als kapazitätsdeckend angesehen wurden, zu berücksichtigen sind, stehen damit über die vom Verwaltungsgericht festgestellten Studienplätze hinaus keine weiteren zur Verfügung.
- 20 2. Die Anschlussbeschwerde der Antragsgegnerin bleibt ebenfalls ohne Erfolg.
- 21 Die - nicht fristgebundene (vgl. Senatsbeschl. v. 30. Juni 2008 - NC 2 B 35/08 -; Kopp/Schenke a. a. O., § 146 Rn. 46) - Anschlussbeschwerde ist zwar zulässigerweise erhoben worden. Sie ist aber unbegründet, da die Kostenaufhebung durch das Verwaltungsgericht nicht zu beanstanden ist.
- 22 Der Senat hat hierzu in seinem Beschluss vom 16. Juli 2010 - NC 2 B 42/09 -, juris Rn. 47 ausgeführt:

„Zuzugeben ist der Antragsgegnerin, dass der Senat bislang in seinen Entscheidungen bei Anordnung eines Losverfahrens die Kosten anhand der Loschance verteilt hat. Diese Kostenverteilung wird nicht mehr aufrechterhalten. Gemäß § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO sind die Kosten gegeneinander aufzuheben oder verhältnismäßig zu teilen, wenn ein Beteiligter teils obsiegt, teils unterliegt. Ob bei Vorliegen dieser Voraussetzungen das Gericht die Kosten verhältnismäßig verteilt oder gegeneinander aufhebt, steht in seinem Ermessen. Die Entscheidung ist nach den Gesamtumständen des Einzelfalles zu treffen (Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 155 Rn. 3). Wenn beide Beteiligte anwaltlich vertreten sind, erscheint dem Senat in zulassungsrechtlichen Verfahren, in denen ein Losverfahren angeordnet wird, eine Kostenaufhebung sachgerecht (so nunmehr auch VGH BW, Beschl. v. 12.5.2009 - NC 9 S 289/09 -). Sie trägt einerseits dem Umstand Rechnung, dass die Kapazitätsberechnung der Hochschule fehlerhaft war und weitere Studienplätze (vorläufig) vergeben werden können, berücksichtigt andererseits aber auch, dass dies bei Anordnung eines Losverfahrens nicht jedem Antragsteller zum Erfolg verhilft. Dagegen weist die Kostenverteilung anhand der Loschance den Nachteil auf, dass der damit ausschlaggebende Faktor, wie viele andere

Studienplatzbewerber ebenfalls einen Antrag beim Verwaltungsgericht stellen, vom Antragsteller weder beeinflusst noch vorhergesehen werden kann. Die Kostenverteilung wird damit von Zufälligkeiten abhängig, die nicht sachgerecht erscheinen. Eine Kostenentscheidung, die dichter an den tatsächlichen Erfolgsaussichten der jeweiligen Studienbewerber liegt, würde dann ermöglicht, wenn die Antragsgegnerin eine „Reserveliste“ erstellen würde, auf der die im Rahmen der kapazitären Vergabe nichtberücksichtigten Bewerber anhand der Vergabekriterien der Zentralstelle zur Vergabe von Studienplätzen in eine Reihenfolge eingeteilt werden (vgl. VGH BW, Beschl. v. 12.5.2009 a. a. O.).“

- 23 Mit der Erwähnung der „Reservelisten“ hat der Senat lediglich eine Möglichkeit der Verfahrensgestaltung aufgezeigt, nach der „gefundene“ Studienplätze unter den Antragstellern vergeben werden könnten. Im Falle der nachträglichen Aufdeckung ungenutzter Kapazitäten im Gerichtsverfahren verlangt das aus Art. 12 Abs. 1 GG folgende Kapazitätserschöpfungsgebot lediglich, dass unter den konkurrierenden Studienplatzbewerbern überhaupt eine Auswahl stattfindet, damit die freigebliebenen Studienplätze besetzt werden können (BVerwG, Urt. v. 15. Dezember 1989 - 7 C 17.89 -, juris Rn. 17). Eine bestimmte Verfahrensweise, nach welchen Modalitäten die Auswahl durchzuführen ist, ist dagegen weder bundes- noch landesrechtlich vorgegeben. Vom Grundsatz her kommt entweder ein Losverfahren oder eine Auswahl nach den einschlägigen Vergabekriterien für die innerkapazitär vergebenen Studienplätze in Betracht. Auch wenn das letztgenannte Verfahren der gleichmäßigen Verteilung aller freien Studienplätze unter Anwendung einheitlicher Auswahlkriterien besser entspricht, die angesichts der Chancengleichheit der Bewerber verfassungsrechtlich geboten ist, bestehen gegen die Anwendung des Losverfahrens ebenfalls keine rechtlichen Bedenken (vgl. BVerfG, 1. Senat 2. Kammer, Nichtannahmebeschl. v. 29. September 2008 - 1 BvR 1464/07 -, juris Rn. 30). Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 15. Dezember 1989 a. a. O. m. w. N.) ist die Auswahl durch das Los bundesrechtlich ebenso wenig zu beanstanden wie die Orientierung an den Auswahlkriterien, die die Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen (heute die Stiftung für Hochschulzulassung) bei der Vergabe der ausgewiesenen Studienplätze anwendet. Vor diesem Hintergrund ist das Verwaltungsgericht innerhalb des ihm im Verfahren nach § 123 VwGO eingeräumten Ermessens fehlerfrei davon ausgegangen, das Losverfahren durchzuführen und nicht auf die von der Antragsgegnerin erstellten Reservelisten abzustellen. Die Entscheidung wird nicht aus dem Grund rechtswidrig, dass damit Kosten für die Antragsgegnerin entstehen.

24 3. Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1
und 3 VwGO. Das Unterliegen der Antragsgegnerin hinsichtlich der Anschlussbe-
schwerde ist so geringfügig, dass es bei der Kostenentscheidung keine Berücksichti-
gung finden muss.

25 Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2
Nr. 1 und § 52 Abs. 1, 2 GKG (vgl. Senatsbeschl. v. 13. Juli 2005, NVwZ-RR 2006,
219).

26 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66
Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

*Pech
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*