

Az.: NC 2 B 62/12
NC 15 L 956/11

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 956/11 - 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 zu Unrecht kein Nachrückverfahren angeordnet. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Schwundberechnung sei nicht nachvollziehbar und mit einer erschöpfenden Auslastung der Kapazität nicht vereinbar; zudem seien

beurlaubte Studenten herauszurechnen, wozu von der Antragsgegnerin eine geeignete Berechnung vorzulegen sei. Wegen der Überschreitung des Curricularnormwertes von 8,2 durch die Antragsgegnerin sei der Curriculareigenanteil der Vorklinik entsprechend zu kürzen, wobei der Kürzungsfaktor mindestens 0,0024 betragen müsse.

- 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 rügt, das Verwaltungsgericht habe fehlerhaft von der Anordnung eines Nachrückverfahrens abgesehen, führt dieses Vorbringen nicht zum Erfolg. Nach den Angaben der Antragsgegnerin haben alle elf ausgelosten Studienbewerber den Studienplatz angenommen und das Studium angetreten.

- 7 Das Beschwerdevorbringen zur Schwundberechnung betrifft die Frage der Berücksichtigung der beurlaubten Studenten, die der Senat bisher nicht abschließend beantwortet hat (offen gelassen im Beschluss vom 5. September 2011 - NC 2 B 300/10 -, juris Rn. 25). Nach § 14 Abs. 3 Nr. 3, § 16 KapVO ist die Studienanfängerzahl zu erhöhen, wenn zu erwarten ist, dass wegen Aufgabe des Studiums, Fach- oder Hochschulwechsels die Zahl der Abgänge an Studentinnen und Studenten in höheren Fachsemestern größer ist als die Zahl der Zugänge (Schwundquote). Hierdurch soll der erfahrungsgemäß in höheren Semestern eintretende Schwund ausgeglichen werden mit dem Ziel, die vorhandenen Ausbildungskapazitäten erschöpfend zu nutzen. Die Berechnung der „Schwundquote“ erfolgt in der Praxis nach dem sog. „Hamburger Modell“ (vgl. Bahro/Berlin, Hochschulzulassungsrecht, 4. Aufl., § 16 KapVO Rn. 3), dessen Annahmen der Senat als kapazitätsfreundlich betrachtet (vgl. Beschl. v. 31. August 2009 - NC 2 B 407/08 -, juris). Dabei wird das voraussichtliche Schwundverhalten der gegenwärtig eingeschriebenen Studierenden aus dem tatsächlichen Schwundverhalten der Studierenden in einem zurückliegenden Zeitraum ermittelt; Ausgangspunkt für die Berechnung sind die tatsächlich aufgenommenen Studienanfänger.

- 8 Die maßgeblichen Bestimmungen § 14 Abs. 3 Nr. 3, § 16 KapVO knüpfen an die Zahl der formell für das jeweilige Fachsemester eingeschriebenen Studenten an. Als Abgänge bzw. Zugänge sind demgemäß diejenigen Studierenden zu erfassen, auf die einer der dort genannten Tatbestände Aufgabe des Studiums, Fach- oder Hochschulwechsel zutrifft. Hieraus hat der erkennende Senat in seinem Beschluss vom 31. August 2009 (- NC 2 B 407/08 -, juris) gefolgert, dass es grundsätzlich nicht darauf ankommt, ob die Betroffenen tatsächlich Lehre nachfragen oder nicht: Im Rahmen der Schwundberechnung seien auch diejenigen Studierenden bei den

Bestandszahlen zu berücksichtigen, die trotz Fortbestehens der Immatrikulation nachweislich keine Lehrveranstaltungen mehr besuchen oder besuchen dürfen oder mangels Motivation kein ernsthaftes Studium mehr betreiben.

- 9 Übertragen auf die vom Senat bisher nicht endgültig entschiedene Frage, wie hinsichtlich beurlaubter Studenten zu verfahren ist, hält es der Senat für sachgerecht, im Rahmen der Schwundberechnung die beurlaubten Studenten als eingeschriebene Studenten in der Bestandszahl zu belassen und sie bis zu ihrer Exmatrikulation weiter zu führen (ebenso VGH BW, Beschl. v. 17. Februar 2011 - NC 9 S 1429/10 -, juris m. w. N.; BayVGH, Beschl. v. 30. April 2012 - 7 CE 12.10044 u. a. -, juris m. w. N.; OVG NRW, Beschl. v. 9. Juli 2010 - 13 C 264/10 u. a. -, juris; NdsOVG, Beschl. v. 3. September 2010 - 2 NB 394/09 -, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20. Oktober 2011 - OVG 5 NC 37.11 -, juris). Dies folgt bereits aus dem Wortlaut von § 16 KapVO: Eine Beurlaubung stellt gerade keinen der dort genannten Tatbestände - Aufgabe des Studiums, Fach- oder Hochschulwechsel - dar und lässt demgemäß die bestehende Immatrikulation unberührt. Hinzu kommt, dass Beurlaubte die Ausbildungskapazität lediglich zu einem späteren Zeitpunkt in Anspruch nehmen und das Lehrpersonal im Unterschied zu Studienabbrechern oder Wechslern somit nicht dauerhaft entlasten. Der Senat billigt deshalb im Grundsatz die Auffassung des Verwaltungsgerichts, wonach beurlaubte Studenten bei der Schwundberechnung wie die übrigen immatrikulierten Studenten in den Bestandszahlen zu belassen und nicht herauszurechnen sind. Dabei erscheint es sachgerecht, die Beurlaubten in ihrem jeweiligen Semester (Kohorte) weiterzuzählen, bis sie exmatrikuliert sind.
- 10 Zutreffend rügt die Antragsgegnerin indessen die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Schwundberechnung, soweit diese unter Abänderung der von der Antragsgegnerin vorgelegten Ausgangszahlen erfolgte. Sofern das Verwaltungsgericht die von der Antragsgegnerin vorgelegten Zahlen für nicht geeignet gehalten hat, um die von ihm nunmehr bevorzugte Variante der Schwundberechnung einschließlich beurlaubter Studenten vorzunehmen, hätte es der Antragsgegnerin zunächst Gelegenheit geben müssen, eine zu diesem Zweck geeignete Berechnung vorzulegen. Es ist Aufgabe der Antragsgegnerin, die Kapazitätsberechnung zu erstellen, von der die Schwundberechnung einen Teil bildet. Das Verwaltungsgericht kann zwar einzelne Posten der Berechnung wie auch das Ergebnis einer Überprüfung

unterziehen. Führt diese indessen - wie hier - zu einer Verwerfung der vorgelegten Berechnung und lässt sich die unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zutreffende Berechnung mangels vorhandener Zahlen nicht zwanglos durch das Gericht selbst durchführen, ist das Gericht gehalten, der Antragsgegnerin die Beibringung der notwendigen Zahlen im Wege der Aufklärungsverfügung aufzugeben. Dass die vom Verwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegten Zahlen nicht zutreffend sein können, ergibt sich aus folgender Überlegung: Die von der Antragsgegnerin ursprünglich vorgelegte Schwundberechnung berücksichtigte zusätzlich zu den üblichen Abgängen auch Beurlaubte; sie legte damit das kapazitätsfreundlichere Modell zugrunde. Demgegenüber führt das vom Verwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der überwiegenden Rechtsprechung bevorzugte Modell der Schwundberechnung ohne Herausrechnung der Beurlaubten methodisch zu einem geringeren Schwund, stellt sich also als kapazitätsunfreundlicher dar. Es erscheint deshalb ausgeschlossen, dass die Schwundberechnung durch das Verwaltungsgericht - wie hier geschehen - zu einem höheren Schwund führt (Schwundquotient von 0,9756 gegenüber dem von der Antragsgegnerin ursprünglich ermittelten Wert von 0,9894). Der Senat hält aus diesem Grund die von der Antragsgegnerin in der Beschwerdeerwiderung vorgelegte Schwundberechnung unter Einbeziehung der beurlaubten Studenten für plausibel, die einen Schwundquotienten von 0,9927 ausweist.

- 11 Soweit die Antragstellerin beanstandet, das Verwaltungsgericht habe wegen der Überschreitung des vorgeschriebenen CNW von 8,2 um 0,0024 eine entsprechende Kürzung des CAP bei der Vorklinik vornehmen müssen, ist dem nicht zu folgen. 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.
- 12 Es ergibt sich damit unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens unter Einbeziehung der Beschwerdeerwiderung folgende Rechnung: Das Angebot an Deputatstunden von 218,5 zzgl. wissenschaftlicher Dienstleistungen von außen von 8,0 ergibt ein unbereinigtes Lehrangebot von 226,5. Abzüglich des errechneten Dienstleistungsbedarfs für die Zahnmedizin in Höhe von 24,7 ergibt sich ein

bereinigtes Lehrangebot von 201,8. Nach Multiplikation mit 2 und Division durch den Curricularanteil von 1,7615 erhält man als Berechnungsergebnis 229,1229 Studienplätze vor Schwund. Diese ergeben dividiert durch den Schwundquotienten von 0,9927 die Anzahl von 230,8078 Studienplätzen nach Schwund, gerundet 231 Plätze.

- 13 Die sich hiernach ergebende Anzahl von neun zusätzlichen Studienplätzen bleibt hinter der vom Verwaltungsgericht festgestellten Anzahl von elf Studienplätzen außerhalb der Kapazität zurück. 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.
- 14 2. Die Anschlussbeschwerde der Antragsgegnerin bleibt ebenfalls ohne Erfolg.
- 15 Die - nicht fristgebundene (vgl. Senatsbeschl. v. 30. Juni 2008 - NC 2 B 35/08 -; Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., § 146 Rn. 46) - Anschlussbeschwerde ist zwar zulässigerweise erhoben worden. Sie ist aber unbegründet, da die Kostenaufhebung durch das Verwaltungsgericht nicht zu beanstanden ist.
- 16 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.).“

- 17 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 (vgl. 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.

- 18 3. Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 und 3 VwGO. Das Unterliegen der Antragsgegnerin hinsichtlich der Anschlussbeschwerde ist so geringfügig, dass es bei der Kostenentscheidung keine Berücksichtigung finden muss.
- 19 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).
- 20 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
Urundsbeamtin der Geschäftsstelle*