

Az.: NC 2 B 73/12
NC 15 L 1125/11

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 1125/11 - 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, entgegen der vom Verwaltungsgericht Dresden ermittelten Anzahl belaufe sich die Ausbildungskapazität bei der Antragsgegnerin auf mehr als 270 Studienplätze. Die Antragsgegnerin habe bei der Kapazitätsberechnung unter Verstoß gegen § 3 Abs. 1

KapVO die personelle Ausbildungskapazität für die Lehreinheit Klinisch-Praktische Medizin nicht angegeben, sondern lediglich auf die patientenbezogene Ausbildungskapazität abgestellt. Dadurch sei nicht erkennbar, ob ggfs. überschüssige personelle Kapazität in dieser Lehreinheit in der Vorklinik hätte eingesetzt werden müssen. Mangels belastbarer Zahlen sei in Anwendung der Rechtsprechung des Niedersächsischen Obergerichts die errechnete Ausbildungskapazität um einen Sicherheitszuschlag von 15 % zu erhöhen. Die von der Antragsgegnerin vorgelegte Schwundberechnung sei angesichts der jeweiligen Zahl von Anmeldungen für den ersten Abschnitt der ärztlichen Prüfung nicht plausibel, was das Verwaltungsgericht in seiner eigenen Schwundberechnung nicht berücksichtigt habe. Im Rahmen des Lehrangebots habe das Verwaltungsgericht zu Unrecht nicht ausreichend ermittelt, ob Drittmittelbedienstete in der Lehre eingesetzt waren. Schließlich sei der von der Antragsgegnerin angegebene Lehrnachfragewert für die Vorklinik (CAp) von 1,7615 nicht nachvollziehbar, der sich ein Jahr zuvor auf 1,8039 belaufen habe. Entsprechend der vom Verwaltungsgericht vorgenommenen Kürzung des Dienstleistungsexports für die Zahnmedizin von 0,8940 auf 0,8666 habe auch der CAp für die Vorklinik von 1,7615 auf 1,7074 gekürzt werden müssen.

- 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 voneinander 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, dass aufgrund der unvollständigen Angaben zur personellen Ausbildungskapazität für die Lehrereinheit Klinisch-Praktische Medizin die ermittelte Anzahl von Studienplätzen um einen Sicherheitszuschlag von 15 % zu erhöhen gewesen sei, führt dieser Einwand nicht zum Erfolg. Zwar weist die Antragstellerin zutreffend darauf hin, dass gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 KapVO die jährliche Aufnahmekapazität in zwei Verfahrensschritten zu ermitteln ist, nämlich zunächst die Berechnung der personellen Ausstattung und sodann die Überprüfung dieses Ergebnisses anhand der weiteren kapazitätsbestimmenden Kriterien. Dagegen enthält die Kapazitätsberechnung der Antragsgegnerin für den Bereich der Lehrereinheit Klinisch-Praktische Medizin lediglich Angaben zur ausstattungsbezogenen Kapazität. Dieser Verstoß wirkt sich indessen nicht zulasten der Antragstellerin aus: Die personelle Kapazität im Bereich der Klinisch-Praktischen Medizin ist für die Ermittlung der Kapazität im Bereich der Vorklinik ohne Belang. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin besteht grundsätzlich keine allgemeine Verpflichtung der Antragsgegnerin, etwaige freie Lehrkapazitäten der Klinischen Lehrereinheit im vorklinischen Studienabschnitt einzusetzen und das vorklinische Lehrpersonal insoweit zu entlasten (vgl. z. B. BayVGh, Beschl. v. 10. Januar 2012 - 7 ZB 11.783 -, juris). Aus diesem Grund bedarf es auch keiner Vorlage von Berichten über die Erfüllung der Lehrverpflichtung oder von Berufungs- und Dienstvereinbarungen, wie von der Antragstellerin angeregt. Die Entscheidung, ob und in welchem Umfang

Lehrpersonal anderer Lehreinheiten Dienstleistungen anstelle des Lehrpersonals der Lehreinheit Vorklinische Medizin erbringt, trifft die Antragsgegnerin unter Berücksichtigung der kapazitätsrechtlichen Bestimmungen im Rahmen ihrer Organisationsfreiheit (vgl. z. B. BayVGH, Beschl. v. 10. Januar 2012 a. a. O.; OVG NRW, Beschl. v. 27. April 2010 - 13 C 176/10 -, juris; OVG Saarland, Beschl. v. 1. Juli 2011 - 2 B 45/11.NC - juris). Dies gilt jedenfalls, solange nicht erkennbar ist, dass Lehrpersonal gerade aus dem Grund einer anderen als der Vorklinischen Lehreinheit zugeordnet wird, um das ansonsten mögliche Lehrangebot mit dem Ziel der Reduzierung der Ausbildungskapazität sachwidrig zu verringern (so VGH BW, Beschl. v. 17. Februar 2011 - NC 9 S 1429/10 -, juris). Für eine derartige Praxis liegen dem Senat derzeit keine greifbaren Anhaltspunkte vor, so dass für einen Sicherheitszuschlag vorliegend kein Raum ist. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass bei einer Fortsetzung der von der Antragsgegnerin gewählten Praxis, die personelle Kapazität im Bereich Klinisch-Praktische Medizin in der Kapazitätsberechnung nicht auszuweisen, der Eindruck des Vorliegens sachwidriger Gründe entstehen könnte.

- 7 Soweit die Antragstellerin rügt, die Schwundberechnung der Antragsgegnerin sei nicht plausibel, mangelt es an einer den Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO genügenden Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung. Die Antragstellerin führt zwar aus, das Verwaltungsgericht habe sich mit ihrem erstinstanzlichen Vorbringen nicht beschäftigt, wonach die von der Antragsgegnerin zugrunde gelegten Ausgangszahlen nicht mit den Zahlen der späteren Prüfungsanmeldungen in Einklang zu bringen seien. Sie legt indessen nicht dar, in welcher Weise die Entscheidung des Verwaltungsgerichts deshalb fehlerhaft ist, sondern stellt die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Korrektur ausdrücklich nicht in Abrede. Zudem lässt sich ihrem Vorbringen nicht entnehmen, weshalb auf die Anzahl der späteren Prüfungsanmeldungen abzustellen sein sollte. Die maßgeblichen Bestimmungen § 14 Abs. 3 Nr. 3 und § 16 KapVO knüpfen an die Zahl der formell für das jeweilige Fachsemester eingeschriebenen Studenten an; ob diese sich zu gegebener Zeit zur Prüfung anmelden, ist für die Schwundberechnung ohne Belang.

- 8 Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Schwundberechnung ist gleichwohl zu korrigieren - worauf die Beschwerdeerwiderung hinweist -, da sie 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.

- 9 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.“

- 10 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). Die Antragstellerin legt insbesondere nicht dar, welchen zusätzlichen Erkenntniswert eine substantiierte Stellungnahme haben könnte. Im Übrigen geht die Antragstellerin in ihrer Beschwerdeschrift selbst davon aus, dass die einschlägigen Arbeitsverträge „mit Sicherheit“ keine Regelungen einer Lehrverpflichtung enthalten.
- 11 Bei der von der Antragstellerin begehrten weiteren Aufklärung durch Vorlage von Drittmittelvereinbarungen und Einholung einer substantiierten Stellungnahme zum tatsächlichen Einsatz von Drittmittelbediensteten handelt es sich im Übrigen der Sache nach um eine auf einen Ausforschungsbeweis zielende Anregung an den erkennenden Senat. Dieser ist im Rahmen der Sachaufklärungspflicht nur insoweit zu folgen, als die aufgeworfenen Fragen entscheidungserheblich sind. Die Antragstellerin legt indessen nicht dar, in welcher Weise die vom Senat ergänzend zu ermittelnden Tatsachen die vom Verwaltungsgericht aufgrund seiner konkreten Ermittlungen getroffene Entscheidung zum Einsatz von Drittmittelbediensteten in Frage stellen sollten. Solche

Anhaltspunkte sind für den Senat auch sonst nicht ersichtlich. Einer weiteren Ermittlung, ob nach den betreffenden Drittmittelverträgen eine Tätigkeit von Drittmittelbediensteten in der Lehre möglich sei und eine solche tatsächlich praktiziert werde, bedarf es deshalb nicht.

- 12 Soweit die Antragstellerin schließlich rügt, der CAp von 1,7615 sei nicht nachvollziehbar, mangelt es an einer den Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO genügenden Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung. Die Antragstellerin vergleicht lediglich den von der Antragsgegnerin in der Kapazitätsberechnung ermittelten CAp mit dem für das vorausgegangene Studienjahr ermittelten Wert. Sie legt indessen nicht dar, in welcher Weise die Entscheidung des Verwaltungsgerichts hierdurch angreifbar sein sollte. Einer solchen Darlegung hätte es insbesondere auch deshalb bedurft, weil der aktuelle CAp von 1,7615 niedriger und somit kapazitätsfreundlicher ist als der nach dem Vorbringen der Antragstellerin zum Berechnungstichtag
1. Februar 2010 angenommene CAp von 1,8039.
- 13 Soweit die Antragstellerin die Auffassung vertritt, der CAp habe entsprechend der vom Verwaltungsgericht vorgenommenen Kürzung beim Dienstleistungsexport für die Zahnmedizin anteilig gekürzt werden müssen, ist dem nicht zu folgen. Es ist nicht erkennbar und wird auch von der Antragstellerin nicht begründet, weshalb eine Kürzung des Dienstleistungsexports die Kürzung des Lehrnachfragewerts für die Vorklinik nach sich ziehen sollte. Die Kürzung beim Dienstleistungsexport entsprechend dem Beispielsstudienplan Zahnmedizin auf einen Curricularanteil von 0,8666 wird in der Kapazitätsberechnung beim Abzug des Dienstleistungsexports berücksichtigt: In Zeile 11 sind anstelle von 25,4804 LVS nunmehr 24,6981 LVS ($0,8666 \times 57 : 2$) abzuziehen (das Verwaltungsgericht rechnet mit einem gerundeten Wert von 24,70). Damit ist der gegenüber der Kapazitätsberechnung der Antragsgegnerin herabgesetzte Curricularanteil „abgegolten“. Einer anteiligen Kürzung des CAp entsprechend der beim Dienstleistungsexport vorgenommenen Kürzung steht zudem entgegen, dass der CAp den anteiligen Lehraufwand der Vorklinik für die ordnungsgemäße Ausbildung eines Studenten beschreibt, also vom Ausbildungsbedarf des nachfragenden Studenten ausgeht. Dagegen wirkt sich die Kürzung des Dienstleistungsexports ausschließlich auf das Lehrangebot der Vorklinik

aus, das sich entsprechend erhöht. Eine Steigerung des Lehrangebots hat indessen auf die durchschnittliche Lehnachfrage gerade keinen Einfluss.

14

Es ergibt sich damit unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens unter Eingabeziehung 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.

15

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.

16

2. Die Anschlussbeschwerde der Antragsgegnerin bleibt ebenfalls ohne Erfolg.

17

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.

18

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 Vorausset-

zungen 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.).“

- 19 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 Aus-

wahlkriterien, 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.

- 20 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.
- 21 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).
- 22 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*