Az.: NC 2 B 540/13
NC 15 L 694/13

Ausfertigung

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -
- Anschlussbeschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -
- Anschlussbeschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Medizin, 1. FS, WS 2013/14; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

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

am 10. Juni 2014

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. November 2013 - NC 15 L 694/13 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert. Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragsgegnerin muss dem Antragsteller bis zum Ablauf des Sommersemesters 2014 das Weiterstudium ermöglichen und ggf. Prüfungen abnehmen.

Auf die Anschlussbeschwerde des Antragstellers wird die Antragsgegnerin verpflichtet, umgehend einen Studienplatz im Wege des Losverfahrens an einen der Antragsteller der Verfahren NC 2 B 540, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 552, 553, 558, 559 und 561/13 zu vergeben und den an erster Stelle ausgelosten Antragsteller innerhalb der festgesetzten Kapazität vorläufig zum Studium der Medizin nach den Rechtsverhältnissen des Wintersemesters 2013/2014 im 1. Fachsemester zuzulassen, sofern die allgemeinen Immatrikulationsvoraussetzungen erfüllt sind. Soweit der zu vergebende Studienplatz nicht binnen einer Frist von zwei Wochen ab Mitteilung des Losergebnisses schriftlich gegenüber der Antragsgegnerin angenommen wird, ist der Studienplatz unverzüglich an die nach dem Verlosungsergebnis nachfolgende Person zu vergeben. Im Übrigen wird die Anschlussbeschwerde zurückgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt der Antragsteller ¾, die Antragsgegnerin ¼.

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

Gründe

1 Der Antragsteller begehrt einen Studienplatz im Fach Medizin nach den Rechtsverhältnissen des Wintersemesters 2013/2014 an der Universität Dresden. Mit dem angegriffenen Beschluss hat das Verwaltungsgericht angeordnet, den Antragsteller vorläufig zum Studiengang Humanmedizin im 1. Fachsemester nach den Rechtsverhältnissen des Wintersemesters 2013/2014 zuzulassen, wenn er in einem noch durchzuführenden Losverfahren einen Rangplatz 1 bis 22 erzielt. Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass die nach der Belegungsliste für das 1. Fachsemester eingeschriebenen

226 Studenten die vorhandene Kapazität nicht ausschöpfen. Nach dem Festsetzungsvorschlag der Antragsgegnerin betrage die Kapazität 225 Plätze. Kapazitätserschöpfend seien demgegenüber nach der Berechnung durch das Verwaltungsgericht 248 Studienplätze, so dass zusätzlich 22 Plätze zu verlosen seien.

2 Hiergegen wendet die Antragsgegnerin mit der Beschwerde ein, die vom Verwaltungsgericht angenommene Kapazität von 248 Studienplätzen liege weit über der tatsächlich vorhandenen Kapazität, die mit 220,86 Studienplätzen zu bemessen sei; der Festsetzungsvorschlag von 225 Studienplätzen beruhe auf einem vorsorglichen Zuschlag von vier Plätzen im Hinblick auf die nicht abschließend geklärte Frage der Bewertung des Dienstleistungsexports in die Zahnmedizin. Das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht die von ihm unter Einschluss des Lehrauftrags an Prof. E..... berechnete Kapazität von 221,46 Studienplätzen um einen sog. Sicherheitszuschlag in Höhe von 10 % erhöht. Für einen solchen Zuschlag finde sich keine rechtliche Grundlage. Im Übrigen fehle es an Anhaltspunkten dafür, dass sie Stellen der Klinik zulasten der Vorklinik sachwidrig zugeordnet habe. Insbesondere das Verhältnis von personeller und patientenbezogener Kapazität im Bereich der Klinik von 616 zu 249 Studienplätzen gebe hierzu keinen Anlass. Sie habe die von ihr nachträglich erstellte Berechnung der personellen Kapazität der Klinik rechtzeitig vor Beginn des Berechnungszeitraums vorgelegt. Für eine Abwägung im Hinblick auf die zugrunde liegende Stellenzuordnung habe kein Anlass bestanden, da keine Änderungen im Stellenplan erfolgt seien. In seiner Beratung vom 16. September 2013 habe das Dekanat zudem die Stellenzuordnung auf eventuelle Fehler überprüft. Das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht den vorsorglichen Zuschlag von vier Studienplätzen nicht verrechnet und die Frage der Bewertung des Dienstleistungsexports offengelassen. Es sei aufgrund der im Einzelnen dargelegten strukturellen Besonderheiten abweichend vom Pauschalwert nach der Marburger Analyse (0,8666) der reale Exportwert von 0,9964 zugrunde zu legen. Entgegen dem angegriffenen Beschluss sei der Lehrauftrag von Prof. E..... nicht mit 0,5 Lehrveranstaltungsstunden (LVS) in das Lehrangebot einzubeziehen, da dieser ausschließlich im Bereich des Wahlfachs unterrichte, das indessen bei der Berechnung des auf die Vorklinik entfallenden Anteils der Lehrnachfrage (CAp von 1,7255) außer Betracht bleibe.

3 Der Antragsteller hält die Beschwerde für unbegründet. Der Sicherheitszuschlag von 10 % sei durch das Missverhältnis von personeller und patientenbezogener Kapazität im Bereich der Klinik gerechtfertigt, das von den Gegebenheiten anderer Universitäten negativ abweiche und die Stellenentwicklung im Universitätsklinikum Dresden außer Acht lasse. Die Curricularberechnung der Antragsgegnerin sei nicht nachvollziehbar. Kompensatorisch sei ferner zu berücksichtigen, dass die Ausschöpfung der Kapazität im ersten Fachsemester durch die von der Antragsgegnerin vorgenommene Belegung zweifelhaft erscheine und der Aufklärung bedürfe. So dürfe etwa ein im ersten Fachsemester (weiter) beurlaubter Student nicht als kapazitätsdeckend berücksichtigt werden; Gleiches gelte für einen bereits am 8. Oktober 2013 exmatrikulierten Studenten. Schließlich stelle sich die Lehrnachfrage als überhöht dar; die Aufteilung des CNW auf die Lehreinheiten sei nicht nachzuvollziehen und bedürfe weiterer Aufklärung. Die korrekte Berücksichtigung des Wahlfaches erscheine zweifelhaft und ebenfalls aufklärungsbedürftig.

4 Mit seiner Anschlussbeschwerde macht der Antragsteller geltend, dass er unabhängig von seiner außerkapazitären Zulassung auch innerkapazitär zuzulassen gewesen wäre; zur Begründung bezieht er sich auf die seiner Ansicht nach teilweise fehlerhafte Belegung im 1. Fachsemester.

5 1. Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. November 2013 hat Erfolg.

6 Die von der Antragsgegnerin dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO auch in Hochschulzulassungsverfahren grundsätzlich beschränkt ist (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 9. September 2009, SächsVBl. 2009, 290,291), führen zu einer Änderung des angegriffenen Beschlusses.

7 Für den Studiengang Medizin - Vorklinik (Staatsprüfung) wurden für das Wintersemester 2013/2014 durch die Antragsgegnerin 226 Studenten immatrikuliert (zuzügl. eines im ersten Fachsemester beurlaubten Studenten); nachdem sich der Student mit der Matrikelnummer ..... zum 8. Oktober 2013 exmatrikuliert hatte, betrug die Belegung 225 Studenten (zuzügl. einer Beurlaubung). Diese Anzahl entspricht der in An-

lage 1 Nr. II 28 zur Sächsischen Zulassungszahlenverordnung 2013/2014 festgelegten Zulassungszahl. Diese wiederum entspricht der tatsächlich vorhandenen Kapazität.

8 a) Allerdings hat das Verwaltungsgericht zutreffend bei der Ermittlung des Lehrangebots den Lehrauftrag von Prof. E..... einbezogen. Das Lehrangebot errechnet sich aus der Zahl der verfügbaren Stellen des wissenschaftlichen Lehrpersonals gem. § 8 Abs. 1 und 3 KapVO, das der Lehreinheit - hier: Vorklinik - zugeordnet ist (vorliegend 210,5 LVS), zuzüglich der Lehrauftragsstunden, die der Vorklinik nach § 10 Satz 1 KapVO zur Verfügung standen (vorliegend 0,5 LVS).

9 Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin zählt der Lehrauftrag zum Lehrangebot der Vorklinik nach § 10 Satz 1 KapVO, auch wenn Prof. E..... ausschließlich im Rahmen des Wahlfachs unterrichtet, das die Antragsgegnerin bei der Ermittlung der Lehrnachfrage der Vorklinik (CAp-Wert von 1,7255) außer Betracht gelassen hat. Die Einbeziehung in das Lehrangebot erfolgt dann, wenn die betreffende Veranstaltung für den Ausbildungsaufwand nach § 13 Abs. 1 KapVO zur Verfügung gestanden hat, also für diejenigen nach Studien- oder Prüfungsordnungen vorgeschriebenen Pflicht- und Wahlpflichtlehrveranstaltungen, die sich in ihrer Summe im CNW wiederfinden (vgl. Bahro/Berlin, Hochschulzulassungsrecht, 4. Aufl., § 10 KapVO, Rn. 3, 9). Das von Prof. E..... angebotene Seminar „Spezielle Embryologie“ ist eines von 15 Angeboten im Rahmen des Wahlfachs im ersten Studienabschnitt (vgl. Studienverzeichnis der Medizinischen Fakultät der Antragsgegnerin, eingestellt unter http://tu-dresden.de/med/studium, S. 25). Das Wahlfach stellt gem. § 12 Abs. 2 Satz 4 Nr. 16 der Studienordnung der Antragsgegnerin für den Studiengang Medizin vom 26. Mai 2010 (im weiteren: Studienordnung) eine nachweispflichtige Unterrichtsveranstaltung dar, die für die Zulassung zum ersten Abschnitt der ärztlichen Prüfung nach § 2 Abs. 8 Satz 1 ÄAppO zu erbringen und deshalb curricular zu berücksichtigen ist (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 31. Juli 2012 - 13 B 589/12 -, juris). Gleiches gilt gem. § 13 Abs. 2 Satz 3 Nr. 22 Studienordnung für den klinischen Studienabschnitt. Dieser Anforderung ist die Antragsgegnerin bei der Ermittlung der gesamten Lehrnachfrage durch Einbeziehung des Wahlfachs mit 0,0500 bzw. 0,0857 in den Curricularnormwert (CNW) nachgekommen (vgl. Bl. 2 der Kapazitätsberechnung). Dass die Antragsgegnerin das Wahlfach gesondert ausgewiesen und - kapazitätsfreundlich - nicht in die Berechnung des CAp für die Vorklinik einbezogen hat, ändert gleichwohl nichts an

dem Umstand, dass das von Prof. E..... angebotene Seminar zum vorgeschriebenen Lehrangebot zählt. Es unterscheidet sich insoweit nicht von anderen, im Rahmen des Wahlfachangebots stattfindenden Lehrveranstaltungen der Lehreinheit Vorklinik, die von Lehrpersonal nach § 8 Abs. 1 KapVO durchgeführt werden.

10 Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin scheidet eine anteilige Berücksichtigung des betreffenden Wahlfach-Seminars im Rahmen des Lehrangebots in Höhe von 1/15 aus. Eine solche Aufteilung - die zudem wenig praktikabel erscheint - ist in der Kapazitätsverordnung nicht vorgesehen. Sie widerspricht der zur Ermittlung des Lehrangebots vorgeschriebenen Verfahrensweise, die abstrakt anhand der verfügbaren Stellen und Lehrauftragsstunden erfolgt. Eine Unterscheidung nach Fächern wird hierbei nicht vorgenommen; die jeweiligen Lehrdeputate werden unabhängig davon eingesetzt, ob die konkrete Lehrperson im Pflichtbereich oder im Wahlfach unterrichtet.

11 Das Verwaltungsgericht hat - ebenso wie die Antragsgegnerin - als die dem Berechnungsstichtag 1. Februar 2013 vorausgehenden zwei Semester nach § 10 Satz 1 KapVO das Wintersemester 2011/2012 sowie das Sommersemester 2012 angesehen. Der Senat teilt diese dem Wortlaut der Bestimmung entsprechende Auffassung, nach der das Semester, in dem der Berechnungsstichtag liegt, außer Betracht bleibt (ebenso OVG Hamburg, Beschl. v. 7. Oktober 2013 - NC 209/12 -, juris Rn. 31; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 29. Juli 2013 - OVG 5 NC 192.12 u.a. -, juris Rn. 10; anders VGH BW, Urt. v. 22. März 1991 - NC 9 S 81/90 -, juris Rn. 23). Demzufolge war das Lehrangebot um 0,5 LVS auf insgesamt 211 LVS zu erhöhen, da die vertragliche Verpflichtung Prof. E.....s vom 1. März 2012 bis 31. März 2014 bestand und also für das Wintersemester 2011/2012 keine LVS und für das Sommersemester 2012 eine LVS, somit durchschnittlich 0,5 LVS, zu veranschlagen waren.

12 b) Mit Erfolg wendet sich die Antragsgegnerin indessen gegen den vom Verwaltungsgericht festgesetzten Sicherheitszuschlag in Höhe von 10 % auf die von diesem ermittelte Kapazität von 221,46 Studienplätzen, der unter Aufrechterhaltung des vorsorglich vorgenommenen Zuschlags von vier Plätzen zu der im Beschluss errechneten Kapazität von 248 Plätzen führt.

13 Keiner Entscheidung bedarf insoweit die von der Antragsgegnerin aufgeworfene Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit des gesetzlich nicht geregelten Sicherheitszuschlags (vgl. hierzu - zustimmend - NdsOVG, Beschl. v. 30. April 2004 - 2 NB 781/04 -, juris und OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 6. Oktober 2009 - 6 B 10914.09 -, juris; - ablehnend - OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19. Juli 2010 - 5 NC 1.10 -, juris sowie HessVGH, Urt. v. 24. September 2009 - 10 B 1142/09 -, juris und OVG LSA, Beschl. v. 16. Juli 2009 - 3 N 599/08 -, juris).

14 Denn es bestehen im Ergebnis keine Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin Stellen der Klinik zulasten der Vorklinik sachwidrig zugeordnet haben könnte. Solche ergeben sich weder aus der von der Antragsgegnerin im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nachgereichten Berechnung der personellen Kapazität im Bereich der Klinik, noch aus dem ergänzend vorgelegten Protokoll der Dekanatssitzung vom 16. September 2013.

15 Mit Beschluss vom 25. Juli 2013 - NC 2 B 394/12 - hatte der Senat zum Erfordernis der Vorlage einer Berechnung der personellen Kapazität im Bereich der Klinik wie folgt ausgeführt:

> „Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 KapVO geht der Festsetzung der Zulassungszahlen die Überprüfung voraus, ob im Rahmen der verfügbaren Mittel die Möglichkeiten zur Nutzung der vorhandenen Ausbildungskapazität ausgeschöpft worden sind. Unter dieser Prämisse ist die in § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KapVO angeordnete Berechnung der personellen Ausstattung nicht als bloße Formalie zu sehen, sondern soll sicherstellen, dass die Antragsgegnerin die Kapazitätsermittlung ausgehend von einer vollständigen Tatsachengrundlage vornimmt. Zwar ermöglicht § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KapVO im zweiten Berechnungsschritt die Korrektur des zuvor gefundenen Wertes anhand der patientenbezogenen Kapazität; dies setzt indessen voraus, dass der personelle Ausstattungswert zuvor zutreffend ermittelt worden ist. Solange dies nicht der Fall ist, kann die Antragsgegnerin notwendig auch keine fehlerfreie Abwägung hinsichtlich der Zuordnung ihres Lehrpersonals zu den Lehreinheiten treffen und ein sich möglicherweise ergebendes Missverhältnis zwischen einzelnen Lehreinheiten im Rahmen ihrer Organisationsfreiheit beheben. Sie kann damit im Ergebnis den ihr zustehenden Entscheidungsspielraum nicht in rechtskonformer Weise ausschöpfen.
>
> Mangels belastbarer Zahlen kann der Senat vorliegend nicht ausschließen, dass die von der Antragsgegnerin vorgenommene Zuordnung möglicherweise sachwidrig sein könnte. Ebenso wenig lässt sich allerdings ausschließen, dass die von der Antragsgegnerin vorgenommene Zuordnung sich im Ergebnis als teilweise oder auch vollständig sachgerecht erweist. Eine weitere Aufklärung erscheint dem Senat im Rahmen des Eilverfahrens als nicht sinnvoll, zumal die Antragsgegnerin bereits für die Beschaf-

fung der jetzt vorliegenden, kaum belastbaren Zahlen zwei Monate benötigte. Die Festsetzung eines Sicherheitszuschlags, wie von der Antragstellerin angeregt, scheidet vorliegend aus, da, wie dargelegt völlig offen ist, ob eine sachwidrige Zuordnung von Lehrpersonal erfolgte und wie sich dies unter Umständen auf die Kapazität der Lehreinheit Vorklinik auswirkt.“

16 Die Antragsgegnerin hat den vorstehenden Beschluss zum Anlass genommen, ihre Kapazitätsberechnung für den Berechnungszeitraum Wintersemester 2013/2014 - Sommersemester 2014 durch Vorlage der neu berechneten personellen Kapazität im Bereich der Klinik rechtzeitig vor Beginn des Berechnungszeitraums zu ergänzen (vgl. Bl. 7 Kapazitätsberechnung Klinik - neu - im Rahmen der Anlage AG 5 zum erstinstanzlichen Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 24. September 2013). Hiernach ergibt sich ausgehend von einem Bestand von 578,96 Stellen und einem Krankenversorgungsabzug von 277,72 Stellen ein bereinigtes Lehrangebot von 1.738,97 LVS und eine personalbezogene Aufnahmekapazität von 615,59 Studienplätzen, der eine patientenbezogene Aufnahmekapazität von 249 Plätzen gegenübersteht. Laut dem vorgelegten Protokoll der Dekanatsberatung vom 16. September 2013 wurden die einzelnen Struktureinheiten, die der Lehreinheit Klinisch-Praktische Medizin zugeordnet sind, kontrolliert mit dem Ergebnis, dass die Einteilung der Anlage 3 zu § 8 KapVO entspreche.

17 Mit der nachgereichten Berechnung hat die Antragsgegnerin den nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KapVO vorgeschriebenen ersten Verfahrensschritt erfüllt und die Grundlage für den zweiten Verfahrensschritt nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KapVO, die Überprüfung des gefundenen Ergebnisses anhand der Vorschriften des Dritten Abschnitts der Kapazitätsverordnung, geschaffen. Sie hat zudem ausweislich des Protokolls der Dekanatsberatung die zugrunde liegende Zuordnung der Struktureinheiten überprüft und darüber hinaus den vergleichsweise hohen Personalbedarf einer Universitätsklinik thematisiert. Die Entscheidung, die Zuordnung der Stellen unverändert zu belassen und keine organisatorischen Veränderungen vorzunehmen, beruht damit auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage. Soweit das Verwaltungsgericht in seinem Beschluss beanstandet hat, die Dekanatsmitglieder hätten zu Unrecht keine Abwägung hinsichtlich der Stellenzuordnung zu den Lehreinheiten vorgenommen, findet sich für diese Forderung keine Rechtsgrundlage in § 3 KapVO. Die Bestimmung schreibt für die Ermittlung der maßgeblichen Kapazität (lediglich) eine bestimmte Verfahrensweise vor, nämlich im ersten Schritt die Bestimmung der personellen und im zweiten Schritt

die der patientenbezogenen Kapazität. Hierdurch wird die Antragsgegnerin zwar unmittelbar in den Stand versetzt, die beiden Zahlen miteinander zu vergleichen und ggfs. Schlüsse daraus zu ziehen. Die Bestimmung lässt sich indessen nicht dahingehend verstehen, dass stets eine Abwägung im Hinblick auf die gesamte Stellenzuordnung stattzufinden habe, die zudem in geeigneter Form zu dokumentieren wäre. Hiervon zu unterscheiden ist die Verpflichtung der Antragsgegnerin, bei konkreten Veränderungen im Stellenbestand, insbesondere beim Abbau vorhandener Stellen, eine sachgerechte Abwägung mit den Belangen der Studienbewerber vorzunehmen. Diese Konstellation ist indessen vorliegend nicht gegeben, nachdem die Vorklinik unverändert über 29,5 Stellen verfügt.

18 Anhaltspunkte für eine sachwidrige Stellenzuordnung ergeben sich schließlich nicht aus dem Verhältnis von personeller und patientenbezogener Kapazität im Bereich der Klinik von 616 zu 249 Studienplätzen. Zwar weist dieses eine deutliche Diskrepanz etwa im Vergleich zur Universität Leipzig auf (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 25. Juli 2013 - NC 2 B 394/12 - a. a. O., Rn. 16). Hieraus kann jedoch kein zuverlässiger Rückschluss gezogen werden, ob eine sachgerechte Stellenzuordnung vorliegt oder nicht. Soweit ersichtlich, ist ein solcher Schluss bisher auch in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte nicht gezogen worden, obgleich an einer Reihe von Universitäten offenbar weitaus größere Abweichungen zwischen personeller und patientenbezogener Kapazität zu verzeichnen sind (vgl. hierzu beispielhaft OVG NRW, Beschl. v. 19. Dezember 2013 - 13 C 107/13 -, juris Rn. 4, 5 m. w. N.).

19 c) Mit Erfolg wendet sich die Beschwerde zudem gegen die vom Verwaltungsgericht nicht vorgenommene Verrechnung des vorsorglich von der Antragsgegnerin vorgenommenen Zuschlags von vier Plätzen im Hinblick auf die rechtliche Unsicherheit der Berechnung des Dienstleistungsexports in die Zahnmedizin. Nach seiner Lösung hätte das Verwaltungsgericht die Frage der zutreffenden Ermittlung des Dienstleistungsexports nicht offenlassen dürfen, sondern hätte diese entscheiden und im Falle der Bestätigung der Auffassung der Antragsgegnerin die vorsorglich festgesetzten vier Plätze von der von ihm ermittelten Kapazität abziehen müssen.

20 Zwar kommt es, nachdem der Senat einen Sicherheitszuschlag ablehnt (vgl. die Ausführungen unter 1 b), vorliegend nicht mehr entscheidungserheblich darauf an, ob der

Dienstleistungsexport in die Zahnmedizin von der Antragsgegnerin zutreffend ermittelt wurde. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten im Hinblick auf zukünftige Kapazitätsberechnungen weist der Senat indessen darauf hin, dass nach vorläufiger Auffassung viel dafür spricht, dass für die Berechnung des Dienstleistungsexports aufgrund der bei der Antragsgegnerin bestehenden Besonderheiten von dem sich aus dem ZVS-Beispielstudienplan der Marburger Analyse ergebenden Wert von 0,8666 abgewichen werden durfte.

21 Der Senat hatte hierzu mit Beschluss vom 25. Juli 2013 - NC 2 B 394/12 - juris ausgeführt:

„Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, Urt. v. 18. Mai 1982 - 7 C 15.80 -, juris) gibt der Beispielstudienplan, zumindest soweit Normierungen fehlen, einen als Leitlinie der Richtwertaufteilung mitzuerwägenden Anhalt dafür ab, was noch als angemessene, den Ausbildungsanforderungen Rechnung tragende Lehrnachfrage angesehen werden kann. Nach dieser Rechtsprechung kann von den im Beispielstudienplan enthaltenen Leitlinien auch in kapazitätsungünstiger Weise abgewichen werden, wenn dies angesichts der konkreten Verhältnisse der Hochschule sachlich gerechtfertigt erscheint, etwa im Hinblick auf Forschungsschwerpunkte, Eigenheiten der Fächer- und Organisationsstruktur oder ähnliche Besonderheiten. Im Abweichungsfall obliegt es der Hochschule, die Gründe für entsprechende Abweichungen und die örtlichen Besonderheiten darzulegen, wobei umso höhere Anforderungen an die Darlegung zu stellen sind, je weiter der zugrunde gelegte Curricularanteil von der Marburger Analyse abweicht (vgl. hierzu BayVGH, Beschl. v. 8. Juni 2011 - 7 CE 11.10156 -, juris). Hieran anschließend erachtet es der Senat für erforderlich, dass die Antragsgegnerin im Falle einer kapazitätsungünstigen Abweichung im Einzelnen darlegt, weshalb diese trotz der damit einhergehenden Beschränkung von Studienplätzen gleichwohl sachgerecht und notwendig erscheint.“

22 Hieran anknüpfend geht der Senat nunmehr davon aus, dass die von der Antragsgegnerin geltend gemachte strukturelle Besonderheit, dass die Veranstaltung im Bereich Physik als Eigenleistung der Vorklinik erbracht wird, es rechtfertigt, für den Dienstleistungsexport in die Zahnmedizin den realen Exportwert anzusetzen. Zwar erscheinen die von der Antragsgegnerin angeführten Gründe (vgl. insbesondere das Protokoll der Dekanatsberatung vom 16. September 2013, S. 2 und 3) für die letztlich historisch entstandene Zuordnung des Arbeitsbereiches Medizinische Physik und Biomedizintechnik zur Vorklinik dem Senat nicht durchweg als sachlich zwingend. So bezweifelt der Senat stark, dass eine Ausbildung der Medizinstudenten durch die Fakultät für Mathematik und Naturwissenschaften nicht auf universitärem Niveau möglich sein sollte. Nicht überzeugen dürfte auch der Verweis auf die räumliche Distanz zwischen den

verschiedenen Fakultäten. Gleichwohl kommt es hierauf im Ergebnis nicht an, da die von der Antragsgegnerin gewählte Organisationsstruktur der Vorklinik zum einen im Einklang mit der Kapazitätsverordnung steht und zum anderen nicht zu einer Kapazitätseinbuße führt. Gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 KapVO erfolgt die Zuordnung der Stellen zu den Lehreinheiten in den medizinischen Fächern nach Anlage 3 KapVO. Dort ist in Ziffer I Nr. 8 das Fach Physik für Medizin der Lehreinheit Vorklinische Medizin zugeordnet, mit der Maßgabe, dass es als Dienstleistung erbracht werden kann. Damit entspricht die von der Antragsgegnerin vorgenommene Zuordnung des Fachs - und ihr folgend von drei Stellen mit einer Lehrverpflichtung von jeweils acht LVS sowie einem Lehrauftrag im Umfang von acht LVS - zur Struktureinheit Vorklinik der Vorgabe des Kapazitätsverordnung und bedarf deshalb keiner besonderen sachlichen Rechtfertigung. Dies gilt umso mehr, als die gewählte Organisationsstruktur vorliegend nicht zu einer Kapazitätseinbuße führt: Die der Vorklinik zugeordneten Stellen der Physik einschließlich des Lehrauftrags machen mit insgesamt 32 LVS einen Umfang von rund 15 % des Lehrangebots der Vorklinik aus. Dagegen entfällt auf das Fach Physik bei der Lehrnachfrage lediglich ein CNW von 0,2173 (vgl. Bl. 5 der Kapazitätsberechnung), was bei dem CAp-Wert der Lehreinheit Vorklinik von 1,7255 einem Anteil von rund 12 % entspricht. Bei einer Ausgliederung der Physik für Medizin aus der Vorklinik würde sich deshalb die Kapazität letztlich nicht erhöhen, sondern vielmehr verringern: Zwar würde der Dienstleistungsexport an die Zahnmedizin im Bereich Physik (0,1643) entfallen und der CAp der Vorklinik von jetzt 1,7255 nach Abzug von 0,2173 für den Dienstleistungsimport im Fach Physik für Medizin auf 1,5082 sinken. Diese für sich genommenen kapazitätsgünstigen Auswirkungen würden indessen durch das erheblich verminderte Lehrangebot mehr als aufgewogen und zu einer Reduzierung der Kapazität um rund sechs Studienplätze (215 anstatt 221) führen. Die von der Antragsgegnerin gewählte Organisationsstruktur stellt sich damit im Ergebnis als kapazitätsgünstig dar.

23 d) Ausgehend von den oben stehenden Ausführungen stellt die von der Antragsgegnerin vorsorglich mit 225 Plätzen festgesetzte Kapazität bereits eine Erhöhung der tatsächlich vorhandenen Kapazität von 221,46 Plätzen dar. Eine (weitere) Erhöhung der Kapazität ist auch nicht aus den mit der Beschwerdeerwiderung geltend gemachten kompensatorischen Erwägungen geboten.

24 Soweit von Antragstellerseite gerügt wird, die auf Blatt 3 der Kapazitätsberechnung vorgelegte Curricularberechnung für den ersten Studienabschnitt sei nicht nachvollziehbar, kann dem nicht gefolgt werden. Die Angaben zu Semesterwochenstunden, Betreuungsrelation und Anrechnungsfaktor finden sich auf Blatt 5 (nach Studienablaufplan) sowie auf Blatt 8 (nach Lehreinheiten). Die Reduzierung von vormals 477 Unterrichtseinheiten (UE) für Praktika auf 469 UE (vgl. Blatt 5) ergibt sich aus der Reduzierung der Stundenzahl für die Praktika Mikroskopische Anatomie I und II (vormals 18 bzw. 26 UE, jetzt 14 bzw. 22 UE) und wirkt sich wegen der Reduzierung des CNW von vormals 0,5559 auf nunmehr 0,5369 im Bereich der Anatomie kapazitätsgünstig aus. Im Hinblick auf die weiter beanstandete Angabe von 292 UE für Seminare (vgl. Blatt 3) ergibt sich deren Aufteilung auf Seminare, Integrative Seminare und Seminare mit klinischem Bezug ebenfalls unmittelbar aus Blatt 5 sowie Blatt 8 der Kapazitätsberechnung; eine Veränderung gegenüber dem Vorjahreszeitraum ist nicht erfolgt.

25 Auch die Rüge, die von der Antragsgegnerin vorgenommene Festsetzung des CNW für das vorklinische Wahlfach mit 0,05 sei nicht nachvollziehbar, bleibt ohne Erfolg. Bei dem Wahlfach handelt es sich gemäß § 12 Abs. 2 Satz 4 Nr. 16 der Studienordnung der Antragsgegnerin um eine nachweispflichtige Unterrichtsveranstaltung, die für die Zulassung zum ersten Abschnitt der ärztlichen Prüfung nach § 2 Abs. 8 Satz 1 ÄAppO zu erbringen und deshalb curricular zu berücksichtigen ist (vgl. die Ausführungen oben unter 1 a). Das Wahlfach für die Vorklinik hat gem. § 12 Abs. 1 Satz 5 Studienordnung einen Mindestumfang von 14 Unterrichtsstunden pro Semester und wird in einer Gruppengröße von maximal 20 Studierenden durchgeführt. Es ist somit wie geschehen (vgl. Blatt 5 der Kapazitätsberechnung) mit einem Curricularwert von 0,05 (14 SWS : 14 Wochen : 20) zu veranschlagen (vgl. auch Senatsbeschl. v. 25. März 2013 - NC 2 B 3/12 -, juris). Die Auflistung der zum Wahlfach Vorklinik gehörenden Veranstaltungen und ihre Zuordnung zu den Fächern und Lehreinheiten ergibt sich aus dem Studienverzeichnis der Medizinischen Fakultät der Antragsgegnerin (eingestellt unter http://tu-dresden.de/med/studium, S. 25).

26 Ferner führt auch der Einwand, die Aufteilung der Lehrnachfrage auf die verschiedenen Lehreinheiten sei nicht in der vorgeschriebenen Weise durch das Sächsische Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst (SMWK) erfolgt, nicht zu einer Kapa-

zitätserhöhung. Zwar weist der Antragsteller zutreffend darauf hin, dass nach Anlage 2 zur KapVO, Fußnote 1 im Studiengang Medizin die Aufteilung des Curricularnormwertes von 8,2 auf Lehreinheiten dem SMWK obliegt. Die Antragsgegnerin hat hierzu ein vom 8. November 2013 datierendes Schreiben des Referatsleiters Hochschulplanung und Statistik des SMWK vorgelegt. Demnach erfolgt die Aufteilung des Curricularnormwerts im Studiengang Medizin durch das SMWK „im Rahmen der Prüfung der Kapazitätsberechnung und mit der Feststellung der Zulassungszahlen, die in der Humanmedizin die korrekte Ermittlung des Curricularwertes der Vorklinik erfordern“. Der Senat bezweifelt, dass die damit beschriebene Vorgehensweise formal dem durch die Kapazitätsverordnung festgelegten Verfahren entspricht, wonach die Aufteilung originär durch das SMWK erfolgt. Denn das vom SMWK praktizierte Verfahren läuft darauf hinaus, dass die Aufteilung von der Antragsgegnerin vorgenommen und vom SMWK lediglich inzident überprüft sowie durch Festsetzung der von der Antragsgegnerin ermittelten Zulassungszahlen konkludent genehmigt wird. Indessen kann der Antragsteller hieraus für sich nichts herleiten, da nicht ersichtlich ist, dass bei einer originären Aufteilung durch das SMWK den Lehreinheiten andere Curricularanteile zugewiesen worden wären. Das SMWK hat den von der Antragsgegnerin anhand der Curricula ermittelten CNW von 2,4494 - zusammengesetzt aus den auf die jeweiligen Lehreinheiten und das gesondert ausgewiesene Wahlfach entfallenden CAp - im Rahmen der Festsetzung der Zulassungszahl inhaltlich übernommen. Es ist schon deshalb nicht ersichtlich, dass das SMWK bei eigenständiger Prüfung ausgehend von denselben Parametern wie die Antragsgegnerin zu einer anderen Aufteilung gelangt wäre. Die Aufteilung entspricht im Übrigen im Bereich der klinisch-praktischen und der klinisch-theoretischen Medizin exakt der Aufteilung im Vorjahreszeitraum; lediglich im Bereich der Vorklinik erfolgte eine leichte Absenkung des CAp.

27 Schließlich sind auch die gerügten Belegungsmängel (dazu unter 2.) im Rahmen der Entscheidung über die Beschwerde nicht kompensatorisch zu berücksichtigen, da sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Zulassung von Studienbewerbern außerhalb der festgesetzten Kapazität richtet. Eine etwaige fehlerhafte Besetzung innerhalb der festgesetzten Kapazität führt indessen nicht zur Entstehung außerkapazitärer Studienplätze.

28 Damit war ausgehend von einer festgesetzten Kapazität von 225 Studienplätzen die Ausbildungskapazität erschöpft. Somit war der Beschluss des Verwaltungsgerichts abzuändern und der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz abzulehnen. Für die vom Antragsteller hilfsweise begehrte Zuweisung eines Teilstudienplatzes beschränkt auf den vorklinischen Abschnitt ist im Hinblick auf § 18 Abs. 3 KapVO kein Raum.

29 Da nicht auszuschließen ist, dass bis zum Ende des Semesters noch Wiederholungsprüfungen stattfinden, hat der Senat die Anordnung getroffen, dass dem Antragsteller das Weiterstudium bis zum Ende des Sommersemesters 2014 zu ermöglichen ist. Dies erscheint sachgerecht, weil die Antragsgegnerin aufgrund des angegriffenen Beschlusses den Antragsteller zugelassen und in den Studienbetrieb integriert hat.

30 2. Die Anschlussbeschwerde des Antragstellers hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

31 Die - nicht fristgebundene (vgl. Senatsbeschl. v. 30. Juni 2008 - NC 2 B 35/08 -; Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl., § 146 Rn. 46) - Anschlussbeschwerde ist zulässigerweise erhoben worden. Der Antragsteller hat gegenüber der Antragsgegnerin und nachfolgend im erstinstanzlichen Verfahren neben der außerkapazitären Zulassung vorsorglich die Zulassung innerhalb der festgesetzten Kapazität beantragt. Das Verwaltungsgericht hat in seinem Beschluss „etwa gestellte Hilfsanträge innerhalb der festgesetzten Ausbildungskapazität“ abgelehnt (vgl. Beschlussabdruck S. 19).

32 Die Anschlussbeschwerde ist auch im tenorierten Umfang begründet, da der Antragsteller einen Anspruch darauf hat, von der Antragsgegnerin innerhalb der festgesetzten Kapazität zum Studium zugelassen zu werden, soweit er in dem angeordneten Losverfahren den Rangplatz 1 erzielt und über die sonstigen Zulassungsvoraussetzungen verfügt.

33 Denn die zutreffend mit 225 Plätzen festgesetzte Kapazität wird durch die mit Belegungsliste Stand 14. Oktober 2013 ausgewiesene Anzahl von 226 Immatrikulierten zuzüglich eines beurlaubten Studenten nicht ausgeschöpft.

34 a) Der beurlaubte Student mit der Matrikelnummer 3929914 (Belegungsliste Nr. 0) ist nicht als kapazitätsdeckend zu berücksichtigen. Zwar hat der Senat mit Beschluss vom 25. März 2013 - NC 2 B 3/12 -, juris entschieden, dass im Rahmen der Belegung auch solche Studienplätze als kapazitätsdeckend zu berücksichtigen sind, die mit im ersten Fachsemester beurlaubten Studenten belegt sind. Diese Festlegung beruht jedoch auf der Voraussetzung, dass die betreffenden Studenten nach erfolgter Zulassung und Immatrikulation in das erste Fachsemester die Beurlaubung (erstmals) beantragen (vgl. Senatsbeschl. v. 25. März 2013 a. a. O., Rn. 30). (Nur) in diesem Fall sind die Studienplätze bereits belegt und aus kapazitätsrechtlicher Sicht in den Gesamtbestand der Immatrikulierten einzubeziehen. Etwas anderes gilt indessen, wenn - wie vorliegend gegeben - der betreffende Student bereits im Vorsemester oder zu einem noch früheren Zeitpunkt in seinem damaligen ersten Fachsemester beurlaubt wurde und seine Beurlaubung seitdem fortdauert: Ebenso wie beurlaubte Studenten in höheren Fachsemestern zählt auch ein beurlaubter Student im ersten Fachsemester im Rahmen der tatsächlichen Belegung nicht mit. Denn dieser wird von der Antragsgegnerin offenbar lediglich aus verwaltungstechnischen Gründen weiter im Bestand des ersten Fachsemesters geführt. Diese Praxis führt indessen zu einer Mehrfachzählung von Studierenden im ersten Fachsemester, die mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der erschöpfenden Nutzung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten nicht zu vereinbaren ist. Denn sie hätte zur Folge, dass fortdauernd im ersten Fachsemester beurlaubte Studenten wiederholt Studienplätze für Studienanfänger im ersten Fachsemester blockieren würden (vgl. auch BayVGH, Beschl. v. 21. Oktober 2013 - 7 CE 13.10252 u. a. -, juris Rn. 15).

35 b) Ebenfalls nicht zu berücksichtigen ist der bereits am 8. Oktober 2013 exmatrikulierte Student mit der Matrikelnummer..... (Belegungsliste Nr. 213), wovon zutreffend auch die Antragsgegnerin ausgegangen ist.

36 c) Eine Anrechnung auf die festgesetzte Kapazität scheidet auch bei dem Studenten mit der Matrikelnummer..... aus. Der Betreffende hatte - wie sich aus den auf Nachfrage des Senats vorgelegten Unterlagen ergibt - bereits am 21. August 2013 aufgrund eines vom 25. Juni 2013 datierenden Anrechnungsbescheides der Bezirksregierung Düsseldorf über zwei Semester bei der Antragsgegnerin die Hochstufung in das 3. Fachsemester Medizin beantragt. Die Antragsgegnerin hat die Hochstufung in das 3.

Fachsemester mit Wirkung für das Wintersemester 2013/2014 zwar erst mit Bescheid vom 14. Januar 2014 vorgenommen. Die Hochstufung ist gleichwohl in der Weise zu berücksichtigen, dass der hierdurch freigewordene Studienplatz im ersten Fachsemester zur (erneuten) Belegung zur Verfügung stand. Da der Antragsgegnerin der Antrag auf Hochstufung lange vor Abschluss des Zulassungs- und Immatrikulationsverfahrens vorlag, ist sie so zu behandeln, als ob sie rechtzeitig über den Antrag entschieden hätte. Angesichts der beschränkten Kapazität im Studiengang Medizin war im Hinblick auf potentielle Nachrücker eine zügige Entscheidung über den Hochstufungsantrag noch vor Abschluss des Vergabeverfahrens zwingend geboten. Andernfalls hätte es die Antragsgegnerin in der Hand, durch Nichtbearbeitung von Hochstufungsanträgen ein rechtzeitiges Nachrücken von Studienbewerbern auf frei werdende Studienplätze zu verhindern. Es sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, die die Antragsgegnerin an einer zeitnahen Entscheidung gehindert hätten. Befremdlich erscheint zudem, dass es in dem Hochstufungsbescheid vom 14. Januar 2014 wörtlich heißt: „Die Einteilung in die Gruppenliste des 2. Studienjahres (2/M/03) ist bereits am 11.10.2013 erfolgt.“ Dies lässt sich nur in der Weise verstehen, dass der betreffende Student bereits mit Beginn des Studienbetriebs an den Veranstaltungen für das 3. Fachsemester teilgenommen hat und damit die Hochstufung organisatorisch bereits bei Semesterbeginn vollzogen wurde. Dass dieser Student in der wenige Tage später dem Verwaltungsgericht vorgelegten Belegungsliste für das erste Fachsemester weiter verzeichnet war, stellt einen offensichtlichen Verstoß gegen die der Antragsgegnerin obliegende Pflicht dar, über die in ihrer Sphäre liegenden Umstände wahrheitsgemäße und vollständige Angaben zu machen. Die Antragsgegnerin hat ihre Angaben zur Belegung aus dem erstinstanzlichen Verfahren auf Nachfrage des Senats im Beschwerdeverfahren korrigiert und ergänzt und durch Vorlage einer dienstlichen Erklärung der zuständigen Mitarbeiterin des Immatrikulationsamtes glaubhaft gemacht.

37 d) Dagegen ist der Student mit der Matrikelnummer 3185615 zutreffend als kapazitätsdeckend berücksichtigt worden. Er wurde auf seinen Antrag vom 14. Februar 2014 mit Bescheid vom 17. Februar 2014 in das 4. Fachsemester mit Wirkung für das Sommersemester 2014 hochgestuft. Gemäß § 18 Abs. 1 Satz 3 SächsHSFG i. V. m. § 6 Abs. 8 Satz 2 bis 4 der Immatrikulationsordnung der Antragsgegnerin vom 1. Juni 2012 erfolgt die Hochstufung entweder unmittelbar auf Antrag des Studienbewerbers oder von Amts wegen, wenn dem Studienbewerber - wiederum auf Antrag - die An-

rechnung von Studien- und Prüfungsleistungen gewährt wurde. Nach dem im Beschwerdeverfahren ergänzten Angaben der Antragsgegnerin, die durch Vorlage einer dienstlichen Versicherung der zuständigen Mitarbeiterin des Immatrikulationsamts glaubhaft gemacht wurden, lagen die Voraussetzungen für eine Hochstufung des Betreffenden mangels entsprechender Antragstellung bei Abschluss des Vergabeverfahrens nicht vor. Nichts anderes folgt aus dem Hochstufungsantrag des Betreffenden, wonach er im Wintersemester 2013/2014 das 1. und 3. Fachsemester erfolgreich absolviert habe. Nachdem ihm durch Bescheid der Bezirksregierung Düsseldorf aus dem Jahr 2013 (genaues Datum nicht lesbar) ein Semester angerechnet worden war, hat er im Wintersemester 2013/2014 durch die gleichzeitige Absolvierung des 1. und 3. Fachsemesters erst die Voraussetzung für die Hochstufung in das 4. Fachsemester geschaffen. Dagegen wäre bei einer Antragstellung schon zu Beginn des Wintersemesters 2013/2014 lediglich eine Hochstufung in das 2. Fachsemester möglich gewesen, die jedoch wegen des Studienjahrprinzips im Studiengang Medizin keinen Sinn ergeben hätte.

38 e) Für weitere Belegungsfehler mit der Folge zusätzlicher innerkapazitärer Studienplätze hat der Senat keine Anhaltspunkte. Nach Ergänzung und Korrektur der Belegungsliste im Beschwerdeverfahren hat die Antragsgegnerin durch Vorlage einer dienstlichen Erklärung der zuständigen Mitarbeiterin des Immatrikulationsamts glaubhaft gemacht, dass es über die zwei erfolgten Hochstufungen hinaus keine weiteren Hochstufungen gegeben hat. Sie hat hierzu am 20. Mai 2014 eine Liste aller Studenten vorgelegt, die in der Belegungsliste vom 14. Oktober 2013 mit dem Status N bezeichnet waren. Dieser Tabelle zufolge, auf die sich die dienstliche Erklärung der Mitarbeiterin des Immatrikulationsamtes erstreckt, befinden sich mit Ausnahme der beiden o.g. Höherstufungen alle ehemals mit N gekennzeichneten Immatrikulierten im Sommersemester 2014 im 2. Fachsemester. Vor diesem Hintergrund hält der Senat entgegen der Ansicht des Antragstellers eine weitergehende Ermittlung durch Vorlage der Gruppenlisten der medizinischen Fakultät nicht für angezeigt.

39 Damit sind von der festgesetzten Anzahl von 225 Studienplätzen kapazitätsdeckend belegt nur 224 Plätze. Der frei gebliebene Studienplatz ist damit unter den Antragstellern zu vergeben, die im Beschwerdeverfahren sowie im Ausgangsverfahren die Zulassung (auch) innerhalb der festgesetzten Kapazität beantragt haben. Dies sind die

Antragsteller der aus dem Tenor ersichtlichen Beschwerdeverfahren. Unter diesen hat die Antragsgegnerin umgehend im Wege der Verlosung einen Studienplatz zu vergeben.

40 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

41 Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 1 und § 52 Abs. 1, 2 GKG (vgl. Senatsbeschl. v. 13. Juli 2005, NVwZ-RR 2006, 219).

42 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

43

Ausgefertigt:
44 *Bautzen, den*
Sächsisches Oberverwaltungsgericht

Gentsch
45 *Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*