



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Universität Leipzig
- Justitiariat -
Ritterstraße 26, 04109 Leipzig

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Zulassung zum Studium Tiermedizin WS 1999/2000
hier: Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Reich, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Munzinger und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Schaffarzik

am 18. Juni 2001

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 25. Mai 2000 - NC 4 K 5233/99 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf DM 4.000 festgesetzt.

Gründe

I.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Verwaltungsgericht den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, über die bereits zugelassenen 150 Studienanfänger hinaus 12 von 58 Antragsteller gemäß der durch ein Losverfahren festzulegenden Rangfolge vorläufig zum Studium der Tiermedizin an der Universität Leipzig nach den Rechtsverhältnissen des Wintersemesters 1999/2000 in das erste Fachsemester zuzulassen. Mit der Beschwerde macht die Antragstellerin geltend, auch mit 162 Plätzen sei die Kapazität nicht erschöpft.

II.

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Denn die Aufnahmekapazität im Studiengang Tiermedizin an der Universität Leipzig beträgt 159 Studienplätze.

1. Die Aufnahmekapazität aufgrund der personellen Ausstattung gemäß § 9 Abs. 1 und 2 der Kapazitätsverordnung (KapVO) vom 29.3.1994 (SächsGVBl. S. 786) i.d.F. vom 19.7.1996 (SächsGVBl. S. 351) beträgt 683,6 Lehrveranstaltungsstunden (LVS).

a) Bei der Berechnung des Lehrangebots nach § 9 Abs. 1 KapVO geht der Senat mit dem Verwaltungsgericht von 107 Stellen aus. Zwar beträgt die Anzahl der Planstellen nach dem Stellenplan gemäß der Kapazitätsberechnung der Universität Leipzig zum Stichtag 28.9.1999 106 Stellen. Zwischen den Studienjahren 1996/97 und 1997/98 ist jedoch eine kapazitätsmindernde Verringerung der Planstellen um die Stelle eines wissenschaftlichen Mitarbeiters, die zur befristeten Besetzung verwendet wurde, erfolgt. Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Antragsgegner die Gründe für diese Kapazitätsminderung nicht hinreichend dargelegt hat (vgl. insoweit auch den Beschl. des Senats vom 26.7.1999 - NC 2 S 44/99 -, SächsVBl. 2000, 158 [160] zur fehlenden Berücksichtigungsfähigkeit des Abbaus um 2 Professorenstellen und eine Hochschuldozentenstelle). Der Antragsgegner hat sich hierzu im Zulassungs- und Beschwerdeverfahren nicht geäußert. Bei Zugrundelegung von 107 Stellen ergibt sich ein gegenüber der Kapazitätsberechnung der Universität Leipzig um 4 LVS erhöhtes Lehrangebot von 702 LVS.

b) Gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 KapVO i.V.m. §§ 7 und 8 der Sächsischen Dienstaufgabenverordnung an Hochschulen (DAVOHS) vom 19.10.1994 (SächsGVBl. S. 1626) ist im Hinblick auf den Dekan, den Studiendekan, den unbefristet beschäftigten wissenschaftlichen Mitarbeiter Dr. und den Hochschuldozenten Dr. eine Deputatsverminderung in Höhe von insgesamt 12 LVS vorzunehmen.

aa) Dekane sind gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 DAVOHS mit 50 vom Hundert von ihrer Lehrverpflichtung befreit. Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 DAVOHS kann die Lehrverpflichtung für die Dekane auf Antrag durch Entscheidung des Rektoratskollegiums (§ 7 Abs. 2 Satz 2 DAVOHS) bis zu 75 vom Hundert ermäßigt werden. Eine solche Ermäßigung ist hier durch Entscheidung des Rektoratskollegiums vom 27.9.1999 erfolgt. Dieser ist die rechtliche Anerkennung nicht zu versagen.

Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschl. v. 26.7.1999, aaO) muss das Rektoratskollegium bei seiner Ermessensentscheidung zum einen den verfassungsrechtlich verankerten Zulassungsanspruch der Studienbewerber und zum anderen die Gründe, die für die Verminderung der Lehrverpflichtung des Stelleninhabers sprechen, aufgrund eines vollständig ermittelten Sachverhalts und unter Berücksichtigung des den in Frage stehenden Belangen zukom-

menden Gewichts abgewogen haben. Die für die Ermäßigung in der vorgenommenen Höhe sprechenden Gesichtspunkte müssen überwiegen und im Streitfall nachvollziehbar und nachprüfbar dargelegt werden.

Diesen Anforderungen wird die Entscheidung des Rektoratskollegiums vom 27.9.1999 gerecht. Wie sich der Begründung der Entscheidung entnehmen lässt, war dem Rektoratskollegium bewusst, dass es eine Ermessensentscheidung zu treffen hatte, bei der der verfassungsrechtlich verankerte Zulassungsanspruch des Studienbewerbers und die freie Wahl eines Hochschulstudiums, das Gebot zur vollständigen Nutzung der Aufnahmekapazität sowie das verfassungsrechtlich ebenfalls verankerte Gebot zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Hochschulen zu beachten waren. Die im einzelnen dargelegten Gründe haben beachtliches Gewicht und lassen Ermessensfehler nicht erkennen.

bb) Die Entscheidung des Rektoratskollegiums, die Lehrverpflichtung des Studiendekans gemäß § 7 Abs. 2 DAVOHS um 25 vom Hundert zu ermäßigen, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Ebenso wie bei der Deputatsermäßigung des Dekans war sich das Rektoratskollegium der rechtlichen Rahmenbedingungen seiner Ermessensentscheidung bewusst. Die Deputatsermäßigung wurde nicht pauschal mit den dem Studiendekan allgemein obliegenden Aufgaben begründet. Es werden vielmehr die dem Studiendekan in der veterinärmedizinischen Fakultät der Universität Leipzig konkret obliegenden Aufgaben dargelegt. Zudem wird neben der Größe der Fakultät als eine zusätzliche erhebliche Belastung des Studiendekans der mit der neuen tierärztlichen Approbationsordnung verbundene Arbeitsaufwand geltend gemacht. Dem steht nicht entgegen, dass die neue Approbationsordnung erst am 10.11.1999 verkündet wurde. Denn ein zusätzlicher Arbeitsaufwand darf auch dann in die Ermessenserwägungen eingestellt werden, wenn er aufgrund konkreter Umstände mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Die dargelegten Gründe lassen Ermessensfehler nicht erkennen.

cc) Zu Recht hat die Universität Leipzig bei der Kapazitätsberechnung auch eine Ermäßigung der Lehrverpflichtung des wissenschaftlichen Mitarbeiters Dr. von zwei LVS berücksichtigt.

Gemäß § 8 Nr. 3 DAVOHS kann die Lehrverpflichtung Schwerbehinderter im Falle einer Minderung der Erwerbsunfähigkeit um mindestens 90 vom Hundert auf Antrag vom Dienstvorgesetzten um bis zu 25 vom Hundert ermäßigt werden. Herr Dr. hat einen Grad der Behinderung von 100. Der Rektor der Universität Leipzig als dessen Dienstvorgesetzter (§ 75 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 48 des Sächsischen Hochschulgesetzes - SHG - vom 4.8.1993) hat gemäß Schreiben des Prorektors für Lehre und Studium vom 27.4.1999 der Ermäßigung von 25 vom Hundert zugestimmt.

Der Rechtmäßigkeit der Ermäßigung steht nicht entgegen, dass (nur) Prof. Dr. , an dessen Institut Herr Dr. beschäftigt ist, einen - vom Dekan der veterinärmedizinischen Fakultät unterstützten - Antrag gestellt hat, nicht aber Herr Dr. selbst. § 8 DAVOHS lässt sich eine eindeutige Bestimmung der antragsberechtigten Person nicht entnehmen. Da die Gewährung einer Ermäßigung im Falle der Schwerbehinderung aus persönlichen, funktionsunabhängigen Gründen erfolgt, wird als Antragsteller regelmäßig der Schwerbehinderte selbst in Betracht kommen. Wenn - wie hier - aufgrund der Behinderung ein Einsatz in der Lehre nicht möglich ist, werden jedoch nicht nur die Interessen des Schwerbehinderten, sondern auch die Interessen des Instituts bzw. der Fakultät betroffen, weshalb insoweit ein Antrag - auch - des Schwerbehinderten nicht erforderlich ist. Angesichts der Art der Behinderung des Herrn Dr. , er ist blind, sind Ermessensfehler nicht ersichtlich.

dd) Keinen rechtlichen Bedenken begegnet schließlich auch die Berücksichtigung einer Deputatsminderung von zwei LVS für den Hochschuldozenten Dr. .

Dem steht nicht entgegen, dass die Entscheidung nicht durch den Rektor als dem Dienstvorgesetzten (§ 58 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 37 Abs. 1 des Sächsischen Hochschulgesetzes - SächsHG - vom 11.6.1999) des Herrn Dr. , sondern am 27.9.1999 durch das Rektoratskollegium getroffen wurde. Zwar kann bei der vorliegenden Ermessensentscheidung in der Entscheidung des Rektoratskollegiums regelmäßig nicht deshalb eine Entscheidung des Rektors gesehen werden, weil dieser die Entscheidung des Rektoratskollegiums mit unterzeichnet hat. Denn im Falle einer Entscheidung des Rektoratskollegiums ist dem Rektor nicht bewusst, dass er allein für die Entscheidung zuständig ist. Er geht deshalb von unzutreffenden rechtlichen Rahmenbedingungen aus, die einen Ermessensfehler begründen.

Dies gilt aber nicht, wenn aufgrund der besonderen Umstände des Falles nur eine Entscheidung in rechtmäßiger Weise getroffen werden konnte (Ermessensreduzierung auf Null). Hier ist nicht ersichtlich, dass eine andere Entscheidung als die Ermäßigung der Lehrverpflichtung des Herrn Dr. um 25 vom Hundert in Betracht gekommen wäre. Herr Dr. hat einen Grad der Behinderung von 90. Er leidet an der Parkinsonschen Erkrankung. Die Krankheit beeinträchtigt auch die Funktion der Sprechorgane, weshalb die Lehrveranstaltungen eine hohe physische und psychische Belastung für ihn darstellen und er mit einem Lehrdeputat von sechs Semesterwochenstunden an der Grenze seiner Belastbarkeit angelangt ist. Zutreffend wird in der Entscheidung des Rektoratskollegiums ausgeführt, dass eine Invalidisierung des Herrn Dr. dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widerspräche und die gesundheitlichen und sozialen Gründe für eine Lehrdeputatsminderung fraglos schwerer wiegen als das Interesse an der Lehrnachfrage.

c) Im Ergebnis zu Recht hat die Universität Leipzig bei der Kapazitätsberechnung auch eine Ermäßigung der Lehrverpflichtung der unbefristet beschäftigten wissenschaftlichen Mitarbeiterin Dr. von 6,4 LVS berücksichtigt.

Die Ermäßigung folgt nicht aus § 9 Abs. 2 KapVO i.V.m. § 7 DAVOHS. Denn hiervon werden nur Verminderungen der Regellehrverpflichtung dienstrechtlicher Art umfasst (vgl. Bahro/Berlin/Hübenthal, Das Hochschulzulassungsrecht, RdNr. 9 zu § 9 KapVO). Hier ergibt sich die Ermäßigung der Lehrverpflichtung jedoch nicht aus dem Dienst-, sondern aus dem Personalvertretungsrecht. Frau Dr. wurde mit Wirkung vom 17.3.1999 zur Vorsitzenden des Personalrates im Hochschulbereich gewählt. Mit Schreiben des Rektors der Universität Leipzig vom 6.9.1999 wurde Frau Dr., dem Beschluss des Personalrates vom 7.4.1999 folgend, zur Ausübung der laufenden Geschäftsaufgaben des Personalrates im Umfang von 80 vom Hundert eines entsprechenden Vollbeschäftigten von ihren dienstlichen Verpflichtungen entbunden. Diese Entscheidung stellt keine Ermessensentscheidung des Rektoratskollegiums nach § 7 Abs. 5 DAVOHS dar; Rechtsgrundlage für die Freistellung ist vielmehr § 46 Abs. 3 SächsPersVG. Die vom Personalrat beschlossene Freistellung von Personalratsmitgliedern bedarf lediglich einer Umsetzung durch den Dienststellenleiter. Die Verantwortung hinsichtlich der Auswahl freizustellender Personalratsmitglieder obliegt allein der Personalvertretung. Der Dienstherr darf hiervon nur im Falle des Vorliegens unabweisbarer Gründe abweichen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.5.1984 - 6 P 33.83 -, PersR 1986, 15). Das Fehlen einer Ermes-

sensentscheidung des Rektoratskollegiums steht deshalb entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts der Rechtmäßigkeit der Freistellung nicht entgegen.

Allerdings steht die kapazitätsrechtliche Anerkennung der sich aus dem Personalvertretungsrecht ergebenden Freistellung im Widerspruch zu dem sog. Stellen- oder Sollprinzip (vgl. § 8 KapVO). Dieses Prinzip besagt, dass bei der Ermittlung des Lehrangebots nicht von der tatsächlichen Zahl der Lehrpersonen und ihren jeweiligen individuellen Lehrverpflichtungen auszugehen ist, sondern von der Zahl der der Lehreinheit zugewiesenen Stellen und den auf diese Stellen entfallenden Regellehrverpflichtungen (vgl. BVerwG, Urt. v. 20.4.1990 - 7 C 51.87 -, DVBl. 1990, 940 [941]). Die Durchbrechung des Stellenprinzips ist hier jedoch vor dem Kapazitätserschöpfungsgebot hinreichend gerechtfertigt. Das Stellenprinzip beruht auf der Vorstellung des Normgebers, dass die personelle Aufnahmekapazität einer Lehreinheit weniger durch die tatsächlich erbrachten oder zu erbringenden Lehrleistungen der Lehrpersonen als durch die Zahl der ihr zugewiesenen Stellen des Lehrpersonals bestimmt wird. Denn die Stellen werden der Lehreinheit gerade zu dem Zweck zugewiesen, dass eine dem jeweiligen Stellenbestand entsprechende Aufnahmekapazität der Lehreinheit entsteht. Die Hochschule ist deshalb im Interesse der Studienbewerber gehalten, jede der Lehreinheit zugewiesene und damit besetzbare Stelle auch tatsächlich zu besetzen. Die nachteiligen Folgen einer Stellenvakanz sind deshalb nicht den Studienbewerbern, sondern der Hochschule aufzubürden, weil diese - jedenfalls im allgemeinen - solche Folgen durch die zügige Neubesetzung freierwerdender Stellen vermeiden kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 20.4.1990, aaO). Diese Erwägungen treffen jedoch auf eine personalvertretungsrechtliche Freistellung nicht zu. Aufgrund des mit dem Kapazitätsrecht gleichrangigen Personalvertretungsrechts, das ebenso wie das Kapazitätserschöpfungsgebot verfassungsrechtlich verankert ist (Art. 26 SächsVerf; vgl. hierzu SächsVerfGH, Urt. v. 15.12.2000 - Vf. 51-II-99 -), kann die der Lehreinheit zugewiesene Stelle nicht zur Erbringung von Lehrleistungen und damit zur Schaffung von Aufnahmekapazitäten genutzt werden. Angesichts des Umstandes, dass die Entscheidung über die Freistellung dem Dienstherrn entzogen ist - die Personalräte werden von den Beschäftigten gewählt; die Auswahl freizustellender Personalratsmitglieder obliegt der Personalvertretung -, kann die Hochschule die Verminderung der personellen Kapazität auch nicht vermeiden.

2. Gemäß § 9 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 KapVO ist vor der Berechnung des Lehrangebots die Zahl der Stellen der wissenschaftlichen Einrichtungen, die Dienstleistungen für die unmittelbare

Krankenversorgung und für diagnostische Untersuchungen einschließlich der Untersuchungen für das öffentliche Gesundheitswesen zu erbringen haben, um 30 vom Hundert zu vermindern, wobei die Verminderung entsprechend dem Anteil der Stellengruppen an der Gesamtzahl der betreffenden Stellen erfolgt.

Die Kapazitätsberechnung der Universität Leipzig geht von einem Krankenversorgungsabzug in Höhe von 143,4 LVS aus. Anhaltspunkte für eine unrichtige Berechnung bestehen nicht.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist § 9 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 KapVO mit höher-rangigem Recht, insbesondere mit dem aus Art. 28 Abs. 1 SächsVerf/Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 18 Abs. 1 SächsVerf/Art. 3 Abs. 1 GG sowie dem Sozialstaatsprinzip (Art. 1 SächsVerf/Art. 20 Abs. 1 GG) folgenden Kapazitätserschöpfungsgebot vereinbar. Der Senat hält insoweit an seiner im Beschluss vom 26.7.1999, aaO, geäußerten Auffassung fest (vgl. auch Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 12.7.2000 - 10 N 1392/00 u.a. - und OVG Berlin, Beschl. v. 6.9.2000 - 5 NC 5.00 -).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 22.10.1991 - 1 BvR 393, 610/85 -, BVerfGE 85, 36) hat der Verordnungsgeber bei der erforderlichen Abwägung und Konkretisierung der widerstreitenden Grundrechtspositionen, also des Zugangsrechts der Hochschulbewerber, der Forschungs- und Lehrfreiheit der Hochschullehrer (Art. 5 Abs. 3 GG) sowie den Ausbildungsbedürfnissen der bereits zugelassenen Studenten, einen nicht unerheblichen Gestaltungsfreiraum. Die Konkretisierung muss jedoch den Bedingungen rationaler Abwägung genügen. Der Normgeber muss von Annahmen ausgehen, die dem aktuellen Erkenntnis- und Erfahrungsstand entsprechen und eine etwaige Kapazitätsminderung auf das unbedingt erforderliche Maß beschränken. Die verfassungsrechtlich gebotene verwaltungsgerechtliche Inhaltskontrolle setzt voraus, dass die Annahmen und Wertungen des Normgebers, die seine Abwägung bestimmt haben, im verwaltungsrechtlichen Rechtsstreit offengelegt werden. Ein offensichtlicher Abwägungs- und Ableitungsfehler lässt sich nicht ohne weiteres dadurch rechtfertigen, dass Erwägungen, die bei der Schaffung einer kapazitätsbestimmenden Norm als untauglich bewertet wurden, nachträglich als tragende Gründe angeführt werden. Zur Überprüfung einer kapazitätsbestimmenden Regelung, die Zahlen und Formeln als Tatbestandsmerkmale verwendet, ist ein Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte unerlässlich. Da jede Quantifizierung das Ergebnis einer Ableitung ist, ermöglicht nur die Kenntnis des Ablei-

tungszusammenhangs die Nachprüfung, ob die umstrittene Norm den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen genügt.

Grundlage des in § 9 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 KapVO normierten pauschalen Krankenversorgungsabzugs von 30 vom Hundert ist der Bericht des Niedersächsischen Ministers für Wissenschaft und Kunst vom 18.6.1986 über den Personalbedarf für Krankenversorgung und diagnostische Untersuchungen in der Lehrinheit Tiermedizin. Die Norm leidet allerdings unter einem Ableitungsmangel, da bei der Erstellung des Berichts und bei der auf diesem beruhenden Normsetzung hinsichtlich der befristet angestellten wissenschaftlichen Mitarbeiter der Doppelabzug wegen Überschneidung von Krankenversorgung und Fort- und Weiterbildung nicht erkannt wurde. Dieser Ableitungsmangel führt jedoch entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht zur Nichtigkeit der Norm.

Ein Ableitungsmangel führt nicht zwingend zur Verfassungswidrigkeit einer kapazitätsbestimmenden Norm. Zwar lässt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 22.10.1991, aaO) ein Ableitungsfehler nicht ohne weiteres dadurch rechtfertigen, dass Erwägungen, die bei der Schaffung einer kapazitätsbestimmenden Norm als untauglich bewertet wurden, nachträglich als tragende Gründe angeführt werden. Dies schließt aber eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Ableitungsfehlern nicht schlechthin aus. Eine Rechtfertigung kommt jedenfalls dann in Betracht, wenn sich der Ableitungsfehler letztlich nicht auf das Ergebnis auswirkt und nichts dafür spricht, dass der Verordnunggeber im Falle der Kenntnis des Fehlers eine andere Entscheidung getroffen hätte. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Gemäß dem Bericht hat der tatsächliche Aufwand für tierärztliche Krankenversorgungsleistungen und diagnostische Untersuchungen bei den vier untersuchten Hochschulen - bei erheblichen Schwankungen zwischen den einzelnen Hochschulen - im Durchschnitt deutlich über 40 vom Hundert der Jahresarbeitszeit des wissenschaftlichen Lehrpersonals betragen (bei Stellenabzug mit hochschulspezifischen Werten 43,98 %, bei Stellenabzug mit Durchschnittswerten 43,65 %). Anhaltspunkte dafür, dass sich der im Hinblick auf den Doppelabzug wegen Überschneidung von Krankenversorgung und Fort- und Weiterbildung ergebende Ableitungsfehler im Ergebnis dahingehend auswirkt, dass der Krankenversorgungsabzug niedriger als 30 vom Hundert sein müsste, bestehen aufgrund des ermittelten tatsächlichen Durchschnittswertes

tes von deutlich über 40 vom Hundert nicht. Dies gilt auch dann, wenn die Untersuchung von Überschneidungen der Krankenversorgung mit Forschung und Lehre unzureichend erfolgt sein sollte, was im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens jedoch nicht aufzuklären ist. Die Berücksichtigung der ganz erheblichen Differenz zwischen dem ermittelten tatsächlichen Aufwand für die Krankenversorgung und dem normativ festgesetzten Abzug käme als Rechtfertigung für den Ableitungsfehler deshalb nur dann nicht in Betracht, wenn nach der Entstehungsgeschichte der Norm anzunehmen wäre, dass der Verordnunggeber die Differenz gewollt hätte und demnach hypothetisch im Falle des Erkennens des Ableitungsfehlers einen niedrigeren Abzugswert als 30 vom Hundert festgesetzt hätte. Letzteres wird von der Antragstellerin zwar behauptet. Die Entstehungsgeschichte der Norm spricht jedoch gegen die Richtigkeit dieser Behauptung. Ursache für die im Jahre 1985 getroffene Entscheidung des Verwaltungsausschusses der ZVS, eine Untersuchung des Personalbedarfs für Krankenversorgung und diagnostische Untersuchungen in Auftrag zu geben, waren Gerichtsentscheidungen, die die Plausibilität des schon damals normierten Krankenversorgungsabzugs von 30 vom Hundert in Frage stellten (vgl. auch Becker/Hauck, NVwZ 1985, 535 [543]). Die Untersuchung diente damit der rechtlichen Absicherung und Bestätigung des bereits festgesetzten Wertes. Dafür, dass der Normgeber an dem bis dahin geltenden Krankenversorgungsabzug von 30 vom Hundert nicht mehr festgehalten hätte, wenn der ermittelte Wert unter 43 vom Hundert, aber deutlich über 30 vom Hundert gelegen hätte, bestehen nicht.

§ 9 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 KapVO ist auch nicht deshalb verfassungswidrig, weil die zugrundeliegende Untersuchung bereits 15 Jahre alt ist, die erheblichen mit der Herstellung der deutschen Einheit verbundenen Veränderungen nicht berücksichtigt und tatsächliche Erhebungen hinsichtlich der Universität Leipzig nicht erfolgt sind. Der Bericht ist nicht deshalb für die Universität Leipzig unerheblich, weil diese in die Untersuchung nicht mit einbezogen wurde. Denn der Verordnunggeber darf seiner Regelung im Interesse bundeseinheitlicher Maßstäbe repräsentative Durchschnittswerte zugrunde legen. Dass die Untersuchung wegen der - historisch bedingten - Nichteinbeziehung der Universität Leipzig nicht repräsentativ ist, ist nicht ersichtlich. Es bestehen im vorliegenden Eilverfahren auch keine Anhaltspunkte dafür, dass aufgrund des Zeitablaufs und den mit der deutschen Einheit verbundenen Veränderungen der anteilige tatsächliche Aufwand für tierärztliche Krankenversorgungsleistungen bei dem damit befassten wissenschaftlichen Personal im Durchschnitt deutlich zurückgegangen ist. Dabei kann in Ermangelung von Anhaltspunkten, die für einen Rückgang sprechen, dahinstehen, ob

der Aufwand aufgrund eines Abbaus von wissenschaftlichem Personal eher gestiegen sein dürfte (so OVG Berlin, Beschl. v. 6.9.2000, aaO) oder ob insoweit ein Ausgleich durch die apparative Ausstattung der Hochschulen erfolgt ist.

Ein geringerer Krankenversorgungsabzug als 30 vom Hundert wäre im Übrigen auch dann nicht vorzunehmen, wenn sich entgegen der Auffassung des Senats aus dem Ableitungsmangel die Verfassungswidrigkeit des § 9 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 KapVO ergeben sollte. Im Falle der Verfassungswidrigkeit der Norm müsste im Wege richterlicher Notkompetenz ein Ersatzmaßstab festgesetzt werden, der den widerstreitenden Interessen der Studienbewerber einerseits und der Hochschullehrer und der bereits zugelassenen Studenten andererseits Rechnung trägt. Wenn - wie hier - keine greifbaren Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Norm im Ergebnis dem Kapazitätserschöpfungsgebot widerspricht, also nichts dafür spricht, dass der tatsächlich für die Krankenversorgung benötigte Zeitanteil unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Krankenversorgung sich teilweise mit Aus- und Fortbildung sowie Forschung und Lehre überschneidet, geringer als 30 vom Hundert ist, kann ein Ersatzmaßstab nicht in der Weise festgesetzt werden, dass von dem normativen Wert von 30 vom Hundert zum Ausgleich für die nicht erkannte Überschneidung ein Abzug gemacht wird. Ein solcher Ersatzmaßstab stünde nicht im Einklang mit der Realität und dem Willen des Ordnungsgebers und würde einseitig den Interessen der Studienbewerber in einer sachlich nicht begründeten Weise gegenüber den Interessen der Hochschullehrer und der bereits zugelassenen Studenten den Vorzug geben. Ein Ersatzmaßstab müsste deshalb in der Weise gebildet werden, dass von dem sich aus dem Bericht ergebenden tatsächlichen Durchschnittswert von 43 vom Hundert zum Ausgleich der erkannten Fehler ein Abzug vorgenommen wird. Dass dieser Abzug in einer Größenordnung vorzunehmen wäre, die ein Ergebnis von unter 30 vom Hundert zur Folge hätte, ist nicht ersichtlich. Etwas anderes ergäbe sich auch dann nicht, wenn die Korrektur durch eine Erhöhung der Lehrverpflichtung der von der Überschneidung der Krankenversorgung mit der Fort- und Weiterbildung betroffenen Stellengruppen um eine oder zwei LVS erfolgen würde.

3. Abziehen vom Lehrangebot des zur wissenschaftlichen Lehre verpflichteten Personals ist gemäß § 9 Abs. 6 KapVO der für die praktische Ausbildung nach §§ 60 und 63 der Approbationsordnung für Tierärzte (TAppO) notwendige Bedarf in Höhe von 8,9846 LVS.

Zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die Ermittlung des Lehrangebots semesterbezogen zu erfolgen hat und dass gemäß den Angaben des Antragsgegners im Schriftsatz vom 17.4.2000 für die Ausbildung nach §§ 60 und 63 TAppO pro Semester je 30 Ausbildungsplätze zur Verfügung stehen. Die auf je 60 Ausbildungsplätzen beruhende Kapazitätsberechnung der Universität Leipzig ist deshalb unzutreffend. Abzuziehen sind für die Ausbildung nach § 60 TAppO 0,4688 Stellen (30 : 64) und für die Ausbildung nach § 63 TAppO 0,9375 Stellen (30 : 32), insgesamt also 1,4063. Dies führt bei einem durchschnittlichen Lehrdeputat von 6,3888 LVS (683,6 : 107) zu einem Praktikantenbetreuungsabzug von 8,9846 LVS.

4. Nach Berücksichtigung des Krankenversorgungsabzugs in Höhe von 143,4 LVS und des Praktikantenbetreuungsabzugs in Höhe von 8,9846 LVS verbleibt ein Lehrangebot von 531,2154 LVS. Dieses ist gemäß § 10 KapVO aufgrund von einzubeziehenden Lehrauftragsstunden um 3,7 LVS zu erhöhen. Das nach der Formel (1) der Anlage 1 zu § 6 KapVO zu errechnende Lehrangebot S beträgt demnach 534,9154 LVS. Mangels Dienstleistungsexports stimmt das Lehrangebot S mit dem bereinigten Lehrangebot Sb (Formel (3) der Anlage 1 zu § 6 KapVO) überein.

5. Aus dem bereinigten Lehrangebot berechnet sich unter Berücksichtigung des gewichteten Curricularanteils CA von 7,3232 (Formel (4) der Anlage 1 zu § 6 KapVO) gemäß der Formel (5) der Anlage 1 zu § 6 KapVO eine jährliche Aufnahmekapazität von 146,0879 Studienplätzen ($2 \times 534,9154 = 1.069,8308 : 7,3232$).

Die Ermittlung des gewichteten Curricularanteils durch die Universität Leipzig leidet entgegen der von einigen Antragstellern geltend gemachten Einwände nicht an Mängeln, die sich kapazitätsmindernd auswirken.

Der Ausbildungsaufwand des Studienganges Tiermedizin wird nicht allein von der eigenen Lehreinheit erbracht. Maßgeblich für die Ermittlung des gewichteten Curricularanteils CA ist deshalb der Curricularanteil des zugeordneten Studienganges, der auf die Lehreinheit entfällt. Die Universität Leipzig hat bei der Kapazitätsberechnung von dem Curricularnormwert von 7,6 (Anlage 2 zu § 13 Abs. 1 KapVO) für die Fremdleistungen Curricularanteile in Höhe von 0,1963 (Lehreinheit Medizin) und 0,0805 (Lehreinheit Biologie) abgezogen, so dass sich ein

Curriculareigenanteil von 7,3232 ergibt. Eine Berechnung der einzelnen Curricularanteile war der Kapazitätsberechnung nicht beigelegt.

Die Kapazitätsunterlagen für das Wintersemester 2000/2001 enthalten eine Berechnung des Curriculareigenanteils und des Fremdanteils. Gemäß dem Kapazitätsformular zur Ermittlung der Curricularanteile beträgt die Summe der tatsächlich erbrachten Eigenleistungen 10,6278 Semesterwochenstunden und die Summe der tatsächlich erbrachten Fremdleistungen 0,2267 Semesterwochenstunden. Da die tatsächlich erbrachten Leistungen den Curricularnormwert überschreiten, hat die Universität Leipzig zur Errechnung der Curricularanteile die tatsächlichen Eigen- und Fremdleistungen addiert und mit dem Normierungsfaktor 0,70017 multipliziert. Einige Antragsteller machen geltend, dass dem Kapazitätserschöpfungsgebot allein der volle Abzug der Dienstleistungsimporte entspreche, da durch eine proportionale Kürzung der Umfang der Dienstleistungen für fremde Lehreinheiten verfälscht werde. Es sei nicht auszuschließen, dass auch der Fremdanteil des Studienjahres 1999/2000 von 0,2768 durch eine proportionale Kürzung eines wesentlich darüber liegenden Fremdanteils entstanden sei.

Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 8.1.2001 dargelegt, dass die Summe der Fremdleistungen gemäß der Studienordnung 0,2267 Semesterwochenstunden (0,1600 Physik und 0,0667 Botanik) beträgt. Hierbei handelt es sich um den ungekürzten Fremdanteil. Dieser entspricht auch dem in dem Kapazitätsformular für das Studienjahr 2000/2001 errechneten empirischen, also nicht mit Hilfe des Normierungsfaktors gekürzten Wertes. Der Antragsgegner hat ausgeführt, dass am Umfang des Lehrimports keine Änderungen eingetreten sind. Unter Berücksichtigung des vollen Abzugs der Dienstleistungsimporte ergibt sich ein Curriculareigenanteil von 7,3733. Dieser ist weniger kapazitätsfreundlich als der von der Universität Leipzig bei der Kapazitätsberechnung für das Studienjahr 1999/2000 zugrunde gelegte Curriculareigenanteil von 7,3232. Warum der Kapazitätsberechnung für das Studienjahr 1999/2000 ein Curriculareigenanteil von 7,3232 und nicht von 7,3733 zugrundeliegt, bleibt letztlich unklar. Anhaltspunkte dafür, dass der Wert von 7,3232 durch proportionale Kürzung eines wesentlich darüber liegenden Fremdanteils entstanden ist, bestehen aber angesichts der Ausführungen des Antragsgegners nicht. Der Senat legt seiner Berechnung deshalb den Wert von 7,3232 zugrunde.

6. Die errechnete jährliche Aufnahmekapazität von 146,0879 Studienplätzen ist gemäß § 14 Abs. 3 Nr. 3 i.V.m. § 16 KapVO um eine Schwundquote zu korrigieren. Gemäß der von der Universität Leipzig für das Wintersemester 1999/2000 vorgelegten korrigierten Berechnung vom 11.4.2000 beträgt die Schwundquote 0,9234. Gegen die Richtigkeit der Berechnung bestehen keine Bedenken.

Zutreffend sind bei der nach dem Hamburger Modell erfolgten Berechnung beurlaubte Studenten berücksichtigt, nicht aber Nebenhörer. Der Einwand eines Teiles der Antragsteller, die Basiszahl für das Wintersemester 1997/98 von 162 hätte entsprechend der Entscheidung zum Wintersemester 1997/98 auf 166 korrigiert werden müssen, ist nicht nachvollziehbar. Für das Wintersemester 1997/98 hat der Senat mit Beschluss vom 26.7.1999 - NC 2 S 55/99 - eine Aufnahmekapazität von 153 Studienplätzen ermittelt; das Verwaltungsgericht war von 161 Studienplätzen ausgegangen. Deshalb erscheint bereits die Zahl von 162 sehr hoch; für die Zulassung von 166 Studenten bestehen keine Anhaltspunkte. Hinsichtlich der Zahl von 162 hat das Verwaltungsgericht zutreffend von einer Korrektur abgesehen, da davon auszugehen sei, dass die von der Universität Leipzig angesetzte Zahl die Anzahl der tatsächlich immatrikulierten Studenten angibt und eine höhere Zahl im ersten Fachsemester zudem zu einer niedrigeren Schwundquote führt, sich also kapazitätserhöhend auswirkt.

Auch die Übergangsquote von 1,0468 vom 4. zum 5. Fachsemester ist nicht zu beanstanden. Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 30.10.2000 detailliert dargelegt, dass sich der „positive Schwund“ von 1,0468 durch die Einbeziehung der beurlaubten Studenten und der Hochschulwechsler, die zum 5. Fachsemester das Studium der Tiermedizin an der Universität Leipzig aufgenommen haben (Erst- und Neuimmatrikulationen), ergibt. Für die Annahme, dass die Universität entgegen ihren Ausführungen bei der Schwundberechnung die Fortzählung der Fachsemester nicht unabhängig davon, ob im Einzelfall der/die Studierende die Zugangsvoraussetzungen zu bestimmten Studienabschnitten durch bestandene studienbegleitende Leistungskontrollen/Prüfungen nachgewiesen hat, vorgenommen hat, ist deshalb kein Raum. Die in der Spalte n = 5 für das Wintersemester 1998/1999 eingesetzte Zahl von 153 Studierenden verstößt schließlich nicht gegen § 2 Abs. 1 und 2 der Sächsischen Zulassungszahlenverordnung 1998/1999 (SächsZZVO 1998/1999) vom 24.6.1998 (SächsGVBl. S. 284). Gemäß § 2 Abs. 1 und 2 SächsZZVO 1998/1999 werden für die in der Anlage bezeichneten Studiengänge für das Wintersemester 1998/1999 und das Sommersemester 1999 Zulassungsbegrenzungen

für Bewerber, die nicht Studienanfänger sind, festgesetzt (Auffüllgrenzen für höhere Fachsemester). Diese Auffüllgrenzen entsprechen den für den jeweiligen Studiengang festgelegten Zulassungszahlen für Studienanfänger. Für den Studiengang Veterinärmedizin an der Universität Leipzig wurde die Anzahl der Studienanfänger auf 149 festgesetzt. Ausgehend von der festgesetzten Zulassungszahl hätten deshalb in der Spalte $n = 5$ für das Wintersemester 1998/1999 nur 149 Studierende eingesetzt werden dürfen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Sächsische Zulassungszahlenverordnung 1998/1999, soweit sie die Anzahl der Studienanfänger im Studiengang Veterinärmedizin an der Universität Leipzig auf 149 begrenzt, wegen Verstoßes gegen das Kapazitätserschöpfungsgebot nichtig ist. Gemäß dem Beschluss des Senats vom 26.7.1999 (aaO) betrug die Aufnahmekapazität im Studiengang Veterinärmedizin im Wintersemester 1998/1999 158 Studienplätze. Diese Zahl ist an Stelle der nichtigen Festsetzung auch bei der Bestimmung der Auffüllgrenze für die höheren Fachsemester nach § 2 Abs. 2 Satz 1 SächsZZVO 1998/1999 maßgeblich. Ersichtlich wollte der Verordnunggeber, dass die Auffüllgrenze der Zahl der zuzulassenden Studienanfänger entspricht.

Unter Berücksichtigung der Schwundquote von 0,9234, durch die die jährliche Aufnahmekapazität A_p von 146,0879 zu teilen ist, ergibt sich eine Zulassungszahl von 158,2065, kapazitätsfreundlich gerundet von 159 Studienplätzen.

7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 25 Abs. 2 Satz 1, § 20 Abs. 3, § 14 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:
Reich

Munzinger

Schaffarzik