

[Numerus Clausus Rechtsprechung](#)
[Zurück zur Verteilerseite Rechtsprechung NC](#)

HM (Uni Ulm) * Datum: 29.01.2002 - Spruchkörper: VGH Baden-Württemberg

Geschäftszeichen: NC 9 S 24/02, u.A.

Schlagwörter:

Uni Ulm*Humanmedizin Ulm*29 zusätzliche Studienplätze WS 2002/02*Abweichung von der Hamburger Schundquotenberechnungsmethode*Nachwuchs, wissenschaftlicher*Personalstruktur*Deputatsermäßigung*Beauftragte*Schwund, Hamburger Modell, Teilstudienplatz

Leitsatz (amtlicher):

1. Ob eine Stelle eines wissenschaftlichen Mitarbeiters auf Dauer oder nur befristet besetzt wird, unterliegt dem Stellendispositionsermessen der Verwaltung. Das Ermessen ist nicht dahin eingeschränkt, dass von ihm stets im Sinne der kapazitätsgünstigeren Alternative Gebrauch gemacht werden müsste. Das Kapazitätsgebot bewirkt nur - aber immerhin -, dass die Verwaltung Stellenentscheidungen, die für einen Kapazitätsverlust ursächlich sind, unter Beachtung der Belange der Studienbewerber zu treffen hat, die gegen die übrigen in Forschung, Lehre und Studium betroffenen Belange abzuwägen sind.

2. Der Verwaltung ist unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Kapazitätserschöpfungsgebots nicht verwehrt, ihr Stellendispositionsermessen im Einzelfall in Umsetzung einer auf einer allgemeineren Stufe getroffenen Richtlinienentscheidung auszuüben. Voraussetzung hierfür ist, dass diese allgemeinere Entscheidung ihrerseits den Anforderungen an eine rechtmäßige Abwägung genügt und dass im Einzelfall keine Umstände gegeben sind, die einer Umsetzung der Richtlinienentscheidung entgegenstehen.

3. Legt eine Richtlinie als Zielgröße fest, dass nur 25 % aller Stellen

wissenschaftlicher Mitarbeiter im Angestelltenverhältnis auf Dauer besetzt sein sollen, und führt dies in zulassungsbeschränkten Fächern zu Kapazitätseinbußen, so kann das rechtmäßig sein, wenn es zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses dient.

4. Zur Ermäßigung des Lehrdeputats wegen der Wahrnehmung der Funktion eines Strahlenschutzbeauftragten, eines Beauftragten für die biologische Sicherheit bzw. einer Frauenbeauftragten.

5. Vollstudienplätze und Teilstudienplätze sind Studienplätze von unterschiedlicher Art; sie müssen unterschiedlich behandelt werden. Das gilt auch in Ansehung einer Schwundkorrektur.

6. Für Teilstudienplätze ist es nicht gerechtfertigt anzunehmen, dass in höheren Fachsemestern frei werdende Studienplätze regelmäßig durch Quereinsteiger wieder aufgefüllt werden. Der mithin gebotene Schwundausgleich kann grundsätzlich nach dem "Hamburger Modell" vorgenommen werden. Bei seiner Anwendung müssen allerdings, wenn die Hochschule ihr Lehrangebot nach Studienjahren organisiert, jährliche und nicht semestrale Übergangsquoten sowie eine auf Studienjahre bezogene Schwundstudienzeit zugrundegelegt werden.

7. Wurde ein Studienbewerber aufgrund einer einstweiligen Anordnung des Verwaltungsgerichts immatrikuliert und führt die Beschwerde der Hochschule zur Ablehnung des Anordnungsantrags, so kann dem Studienbewerber zu gestatten sein, das begonnene Semester zu Ende zu führen.

Volltext:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der jeweilige Beschluss des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 16. Oktober 2001 geändert. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird insgesamt abgelehnt.

Die Antragsgegnerin darf den Antragsteller/die Antragstellerin nicht vor Ablauf des Wintersemesters 2001/2002 am 31. März 2002 exmatrikulieren und muss ihm/ihr bis dahin das Weiterstudium ermöglichen und Prüfungen abnehmen.

Der Antragsteller/die Antragstellerin trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf jeweils 4.000 EUR festgesetzt.

Gründe

Die - vom Senat zugelassene - Beschwerde hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Antragsgegnerin zu Unrecht im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragsteller/die Antragstellerin vorläufig - bedingt - zum Studium der Medizin im 1. Fachsemester - beschränkt auf den vorklinischen Studienabschnitt - nach den Rechtsverhältnissen des Wintersemesters (WS) 2001/2002 zuzulassen (§ 123 Abs. 1 VwGO). Zwar sind einige der Korrekturen, welche das Verwaltungsgericht an der Kapazitätsberechnung der Antragsgegnerin vornimmt, berechtigt. Das Verwaltungsgericht hat jedoch zu viele - nämlich 37 - zusätzliche Teilstudienplätze vergeben, während sich über die 16 festgesetzten hinaus lediglich 29 zusätzliche Teilstudienplätze feststellen lassen. Der Antragsteller/die Antragstellerin kann nach seiner/ihrer Platzziffer, die ihm/ihr das Verwaltungsgericht zugestanden hat, keinen dieser zusätzlichen Teilstudienplätze beanspruchen.

Die Zulassungszahlenverordnung 2001/2002 - ZZVO 2001/2002 - vom 06.06.2001 (GBl. S. 425) setzt für die Lehreinheit Vorklinische Medizin bei der Antragsgegnerin für das WS 2001/2002 288 Voll- und weitere 16 Teilstudienplätze für Studienanfänger (1. Fachsemester) fest. Das Verwaltungsgericht hat die zugrunde liegende Kapazitätsberechnung der Antragsgegnerin in drei Punkten korrigiert und auf dieser Grundlage 37 weitere Teilstudienplätze errechnet. Die Antragsgegnerin akzeptiert diese Korrektur in Höhe von 5 Teilstudienplätzen außerhalb der festgesetzten Kapazität, hält aber die weitergehende Korrektur für unberechtigt. Der Senat teilt die Einwände des Verwaltungsgerichts in einem Punkt zur Gänze - insofern ist sogar eine gegenläufige Korrektur zum Nachteil der Antragsgegnerin angebracht - (II.), in einem zweiten Punkt teilt er sie zum Teil (III.) und im dritten Punkt nicht (I.). Auf

diese Weise errechnen sich 29 zusätzliche Teilstudienplätze außerhalb der festgesetzten Kapazität (IV.).

I.

Lehrangebot/Stellenplan

Die Kapazitätsberechnung der Antragsgegnerin führt für die Lehreinheit Vorklinische Medizin 47 verfügbare Stellen des Lehrpersonals an, darunter 7,5 Dauer- und 11,5 Zeitstellen wissenschaftlicher Mitarbeiter im Angestelltenverhältnis. Dabei wurde den Dauerangestellten ein Lehrdeputat von 8 Lehrveranstaltungsstunden und den Zeitangestellten ein solches von 4 Lehrveranstaltungsstunden zugeordnet, woraus sich für alle wissenschaftlichen Angestellten ein Gesamtlehrdeputat von 106 Lehrveranstaltungsstunden errechnet. Das Verwaltungsgericht hatte der Berechnung des Gesamtlehrdeputats für den vorangegangenen Berechnungszeitraum 2000/2001 8 fiktive Lehrveranstaltungsstunden hinzugerechnet, weil es die 1999 erfolgte befristete Wiederbesetzung zweier zuvor unbefristet besetzter Stellen kapazitätsrechtlich nicht anerkannt hat (VG Sigmaringen, Beschlüsse vom 25.10.2000 - NC 6 K 174/00 u.a. - und vom 06./18.04.2001 - NC 6 K 197/00 u.a. -). Diese Korrektur hat es im angefochtenen Beschluss für den Berechnungszeitraum 2001/2002 - jedenfalls im Ansatz - aufrecht erhalten. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

1. In tatsächlicher Hinsicht muss beachtet werden, dass das vom Verwaltungsgericht aufgezeigte Problem im gegenwärtigen Berechnungszeitraum 2001/2002 nur noch für die eine der beiden fraglichen Stellen besteht. Mit Dauerangestellten besetzte Stellen eines wissenschaftlichen Mitarbeiters sind 1999 in der Abteilung Allgemeine Physiologie sowie in der Abteilung für medizinische Psychologie freigeworden und nur noch befristet wiederbesetzt worden. In ihrer Kapazitätsberechnung für den Berechnungszeitraum 2001/2002 gibt die Antragsgegnerin bei der Abteilung für medizinische Psychologie für die (einzige) Stelle eines wissenschaftlichen Angestellten an, dass diese wieder mit einem Dauerangestellten besetzt sei. Insofern ist der Anlass für die Korrektur des Lehrangebots entfallen. Im Streit ist damit nur noch, ob die nur noch befristete

Wiederbesetzung einer von seinerzeit fünf Stellen wissenschaftlicher Angestellter in der Abteilung Allgemeine Physiologie im Jahr 1999 kapazitätsrechtlich anzuerkennen ist oder ob dem Lehrangebot der Antragsgegnerin 4 (nicht 2) fiktive Lehrangebotsstunden hinzuzurechnen sind.

2. Die Besetzung der 1999 freigewordenen Stelle eines wissenschaftlichen Angestellten in der Abteilung Allgemeine Physiologie mit einem Angestellten im nur befristeten Anstellungsverhältnis - statt wie zuvor mit einem Dauerangestellten - ist kapazitätsrechtlich hinzunehmen.

a) Ob eine Stelle eines wissenschaftlichen Mitarbeiters auf Dauer oder nur befristet besetzt wird, unterliegt - im Rahmen des § 57b HRG - dem Stellendispositionsermessen der Wissenschafts- und Hochschulverwaltung. Es ist ihr zu dem Zwecke eingeräumt, den Bedürfnissen der Hochschulen in allen ihren Belangen angemessen und flexibel Rechnung zu tragen. Hierunter sind die Bedürfnisse der Studienbewerber - auch in Studiengängen mit Kapazitätsbeschränkung - zwar ein bedeutsamer, jedoch nicht der einzige Gesichtspunkt. Das Ermessen ist daher nicht dahin eingeschränkt, dass von ihm stets im Sinne der kapazitätsgünstigeren Alternative Gebrauch gemacht werden müsste. Das Kapazitätserschöpfungsgebot bewirkt nur - aber immerhin -, dass die Verwaltung Stellenentscheidungen, die für einen Kapazitätsverlust (mit) ursächlich sind, unter Beachtung der Belange der Studienbewerber zu treffen hat, die gegen die übrigen in Forschung, Lehre und Studium betroffenen Belange abzuwägen sind. Die Verwaltungsgerichte haben zu überprüfen, ob die Verwaltung eine solche Abwägung vorgenommen hat, ob sie dabei alle einschlägigen Belange auf der Grundlage eines vollständigen Sachverhalts willkürfrei berücksichtigt hat und ob die Belange der Studienbewerber nicht in einer Weise gewichtet wurden, die den erforderlichen Ausgleich der grundrechtlich geschützten Rechtssphären von Hochschulen, Lehrpersonen, Studenten und Studienbewerbern zum Nachteil der Letzteren verfehlt (BVerwG, Urt. vom 23.07.1987 - 7 C 10.86 -, Buchholz 421.21 Hochschulzulassungsrecht Nr. 34 <S. 32 f., 35 f.> = NVwZ 1989, 360 = KMK-HSchR 1988, 342; Urt. vom 15.12.1989 - 7 C 15.88 -, Buchholz 421.21 Hochschulzulassungsrecht Nr. 42 <S. 90 f.> = NVwZ-RR 1990, 349; Senat, Urt. vom 16.12.1986 - NC 9 S 1542/86 -,

NVwZ 1987, 716; Beschl. vom 23.02.1999 - NC 9 S 113/98 u.a. -, NVwZ-RR 2000, 23).

Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht bemängelt, dass die Antragsgegnerin bei der Wiederbesetzung der beiden in Rede stehenden Stellen keine auf den jeweiligen Einzelfall bezogene Abwägung aller einschlägigen Gesichtspunkte vorgenommen, sondern eine abstrakte Vorgabe des Wissenschaftsministeriums umgesetzt hat, derzufolge der Anteil der auf Dauer angestellten wissenschaftlicher Mitarbeiter auf höchstens ein Viertel sämtlicher Stellen wissenschaftlicher Mitarbeiter gesenkt werden solle. Darin allein kann ein Rechtsfehler jedoch nicht gesehen werden. Der Wissenschafts- und Hochschulverwaltung ist unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Kapazitätserschöpfungsgebots nicht verwehrt, ihr Stellendispositionsermessen im Einzelfall in Umsetzung einer auf einer allgemeineren Stufe getroffenen Richtlinienentscheidung auszuüben. Voraussetzung hierfür ist freilich, dass diese allgemeinere Entscheidung ihrerseits den beschriebenen Anforderungen an eine rechtmäßige Abwägung genügt und dass im Einzelfall keine Umstände gegeben sind, die einer Umsetzung der Richtlinienentscheidung entgegenstehen (vgl. Eyermann/Rennert, VwGO, 11. Aufl. 2000, § 114 Rdnr. 19, 28 f. m.w.N.).

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die die einzelne Stellenentscheidung verwaltungsintern bindende Richtlinienentscheidung - mit Blick auf die Belange der Studienbewerber in kapazitätsbeschränkten Studiengängen - um so "härter" wird, je höher ihr Abstraktionsgrad ist. Namentlich wenn sie - wie hier - nicht nach einzelnen Fächern oder Studiengängen differenziert, sondern für alle Fächer und alle Hochschulen des Landes einheitliche Ziel- und Richtgrößen formuliert, gerät sie in die Nähe einer Personalstrukturentscheidung. Führt eine derartige Maßnahme - die nicht durch Sparzwänge veranlasst ist - zu Kapazitätseinbußen, so hat die Wissenschaftsverwaltung besonders sorgfältig zu beachten, dass Zulassungsbeschränkungen nur statthaft sind, soweit sie zum Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsguts zwingend erforderlich sind. Als Gemeinschaftsgut von überragender Wichtigkeit ist namentlich die Funktionsfähigkeit der Hochschule in Wahrnehmung ihrer Aufgaben in Forschung und Lehre anzusehen (BVerfGE 66, 155 <179>).

b) Soweit sich dies im summarischen Verfahren des gerichtlichen Eilrechtsschutz beurteilen lässt, ist diesen Anforderungen im vorliegenden Falle genügt.

Die Richtlinienentscheidung des zuständigen Ministeriums vom 09.04.1999 gibt den Universitäten des Landes vor, die Zahl der auf Dauer beschäftigten wissenschaftlichen Mitarbeiter auf Landesstellen bis zu einem Stellenanteil von 25 % zu reduzieren. Ausweislich der zugrunde liegenden Empfehlungen einer gemeinsamen Arbeitsgruppe des Wissenschaftsministeriums und der Landesrektorenkonferenz vom September 1995 verfolgt die Wissenschaftsverwaltung damit das Ziel, den Anteil der Stellen angestellter wissenschaftlicher Mitarbeiter, die den Stelleninhabern zugleich die eigene wissenschaftliche Weiterqualifikation ermöglichen, (wieder) zu erhöhen (Bericht der Arbeitsgruppe, S. 13). Dieses Ziel ist legitim; es dient der Funktionsfähigkeit der Hochschulen, zu deren Aufgaben auch die Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses gehört (§ 2 Abs. 2 HRG, § 3 Abs. 1 Satz 3 UG), und damit einem überragend wichtigen Gemeinschaftsgut.

Die Maßnahme, einen Anteil von 75 % der Stellen wissenschaftlicher Angestellter nur befristet zu besetzen, ist geeignet, dieses Ziel zu verwirklichen. Das Gesetz sieht ausdrücklich vor, dass wissenschaftlichen Mitarbeitern im Angestelltenverhältnis die Gelegenheit zur Vorbereitung einer Promotion gegeben werden kann und dass derartige Stellen zu befristen sind (§ 53 Abs. 2 Satz 3, § 57b Abs. 2 Nr. 1 HRG; § 74 Satz 3 UG). Umgekehrt liegt auf der Hand, dass eine Stelle, die auf Dauer besetzt ist, für die Gewinnung und Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses nicht zur Verfügung steht. Aufgabe der Wissenschafts- und Hochschulverwaltung ist daher, hinsichtlich der vorhandenen Stellen wissenschaftlicher Mitarbeiter zwischen Dauerstellen, deren Aufgabe eine eigene wissenschaftliche Weiterbildung des Stelleninhabers nicht zulässt, und Zeitstellen für den wissenschaftlichen Nachwuchs zu unterscheiden. Diese Disposition ist nicht nur eine Aufgabe der einzelnen Hochschulverwaltung; es kann erforderlich sein, sie durch Quotenvorgaben zentral zu steuern, etwa wenn die langfristige Entwicklung beständig zu einer Erhöhung des Anteils der Dauerbeschäftigten und damit zu einer zunehmenden "Versteinerung" in diesem

Personalbereich führt oder auch wenn die Entwicklung an den einzelnen Universitäten sehr unterschiedlich verläuft und so die Aufgabe der Nachwuchsförderung allzu unterschiedlich wahrgenommen wird oder werden kann. So liegt es hier: Die Empfehlungen der Arbeitsgruppe stellen fest, dass der Anteil der Dauerbeschäftigten auf Landesstellen an den Universitäten des Landes sehr unterschiedlich ist (von 19 % in Mannheim bis zu 45 % in Hohenheim). Offenbar ging die Arbeitsgruppe auch davon aus, dass sich der Anteil der Dauerbeschäftigten in unterschiedlicher Geschwindigkeit, aber tendenziell stetig erhöht. Damit bestand Anlass für steuernde Vorgaben.

Es ist des weiteren nicht ersichtlich, dass der Anteil von 75 % für den wissenschaftlichen Nachwuchs zu hoch angesetzt wäre und deshalb die Belange der Studienbewerber unverhältnismäßig stark beeinträchtigte. In einzelnen Hochschulen lag dieser Anteil ohnehin schon so oder annähernd so hoch (Mannheim 81 %, Karlsruhe 73 %, Ulm 72 %, Konstanz 70 %), ohne dass bislang hiergegen Einwände erhoben worden wären. Ferner hat die Arbeitsgruppe die Empfehlung eines Gutachtens von 1994 zur Wirtschaftlichkeit in den Universitäten des Landes (sog. Hayek-Gutachten), Stellen wissenschaftlicher Angestellter überhaupt nur noch in eng umgrenzten Ausnahmefällen auf Dauer zu besetzen (vgl. den Bericht der Arbeitsgruppe, S. 2), nicht übernommen; ein solcher Rechtfertigungszwang sollte nur Platz greifen, solange die Zielgröße von 25 % in der jeweiligen Universität noch nicht erreicht ist (Bericht S. 14).

Schließlich kann - jedenfalls auf der Grundlage der im Verfahren des gerichtlichen Eilrechtsschutzes verfügbaren Daten - auch nicht beanstandet werden, dass die generelle Richtlinie nicht zwischen Fächern oder Studiengängen differenziert. Die Aufgabe der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses besteht in sämtlichen Fächern; die Wissenschaftsverwaltung ist von Rechts wegen nicht gezwungen, dieser Aufgabe in Fächern mit Zulassungsbeschränkungen ein geringeres Gewicht beizulegen als in anderen Fächern. Unabhängig hiervon müsste sie allerdings differenzieren, wenn der Bedarf an Stellen für den wissenschaftlichen Nachwuchs von Fach zu Fach deutlich unterschiedlich wäre; sie dürfte - jedenfalls in Studiengängen mit Zulassungsbeschränkung - nicht 75 % aller Stellen für Zeitangestellte reservieren, wenn diese Stellen nicht auch sämtlich

mit Angestellten mit der Absicht einer wissenschaftlichen Weiterqualifikation besetzt werden können und sollen. Der Senat hat jedoch keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass in den medizinischen Fächern der Bedarf an derartigen Stellen hinter dem für Zeitangestellte reservierten Stellenanteil zurückbliebe.

Auch die Umsetzung der generellen Richtlinie im Einzelfall lässt sich nicht beanstanden. Das Stellenbesetzungsermessen der einzelnen Hochschule ist durch die allgemeine Vorgabe nur so lange gebunden, wie die Zielgröße von 25 % nicht erreicht ist. Das war 1999 bei der Antragsgegnerin noch nicht der Fall, und zwar weder bezogen auf die gesamte Universität noch bezogen auf die Lehrereinheit Vorklinische Medizin oder deren einzelne Abteilungen (Institute). Dann war sie gehalten, frei gewordene Stellen nur noch befristet zu besetzen (und dem befristet Angestellten die Möglichkeit der eigenen wissenschaftlichen Weiterqualifikation zu eröffnen). Anderes sollte nur gelten, wenn eine Wiederbesetzung auf Dauer zwingend notwendig erschien (Bericht der Arbeitsgruppe, S. 14). Dass dies der Fall gewesen wäre, ist nicht ersichtlich.

II.

Lehrangebot/Deputatsermäßigungen

Dem Verwaltungsgericht ist demgegenüber darin zuzustimmen, dass es die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Deputatsermäßigungen für zwei wissenschaftliche Angestellte um jeweils 2 SWS nicht anerkannt hat. Darüber hinaus kann eine weitere Deputatsermäßigung für eine Professorin um 4 SWS nicht anerkannt werden. Das Lehrangebot der Lehrereinheit Vorklinische Medizin ist daher gegenüber der Kapazitätsberechnung um 8 SWS zu erhöhen.

1. Die Antragsgegnerin trägt vor, ein wissenschaftlicher Angestellter sei gemäß § 31 Abs. 2 StrlSchV (BGBl. 2001 I S. 1714), § 13 Abs. 2 RöV (BGBl. 1987 I S. 114) zum Strahlenschutzbeauftragten, ein anderer gemäß § 16 Abs. 1 GenTSV (BGBl. 1990 I S. 2340) zum Beauftragten für die Biologische Sicherheit bestellt worden. Diese Bestellung obliegt jeweils dem Betreiber bzw. dem Strahlenschutzverantwortlichen und muss schriftlich erfolgen; die Bestellung des

Strahlenschutzbeauftragten ist der jeweiligen Aufsichtsbehörde anzuzeigen (§ 31 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 StrlSchV; § 13 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 RöV; § 16 Abs. 1 Satz 1 GenTSV). Offenbar ist die Antragsgegnerin selbst als Betreiberin bzw. als Strahlenschutzverantwortliche anzusehen. Sie hat indes eine schriftliche Bestellung der beiden wissenschaftlichen Angestellten zu Beauftragten nicht vorgelegt. Eine solche Bestellung kann insbesondere nicht in dem Schreiben des Direktors der Abteilung Physiologische Chemie, Prof. Dr. Dr. xxxxxxxx, vom 14.10.1999 an die Zentrale Verwaltung der Antragsgegnerin gesehen werden. Dieses Schreiben enthält eine Begründung für die von der Zentralen Verwaltung erbetenen Bestellungen, nicht jedoch die Bestellungen selbst.

Ist mithin nicht glaubhaft gemacht, dass eine wirksame Bestellung der beiden wissenschaftlichen Angestellten zum Strahlenschutzbeauftragten bzw. zum Beauftragten für die Biologische Sicherheit vorliegt, so bedarf es keiner Entscheidung, welche Folgen dies für den Umfang ihrer Lehrverpflichtung hat. Nur vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass die Antragsgegnerin die Dienstverträge der beiden in Rede stehenden wissenschaftlichen Mitarbeiter nicht vorgelegt und auch sonst nicht dargetan hat, dass deren Lehrverpflichtung durch vertragliche Abrede besonders bestimmt wäre (§ 1 Nr. 8 Abs. 1 LVVO). Dann aber ist davon auszugehen, dass den beiden - befristet angestellten - Mitarbeitern die gleichen Dienstpflichten obliegen wie einem wissenschaftlicher Assistenten, so dass auch für sie eine Lehrverpflichtung von 4 Lehrveranstaltungsstunden anzunehmen ist (§ 1 Ziff. 8 Abs. 2 i.V.m. Ziff. 6 Abs. 2); der dort eingeräumte Spielraum ("bis zu 4 Lehrveranstaltungsstunden") wird durch § 72 Abs. 1 Satz 2 UG für den Bereich der Medizin wieder beseitigt, weil nämlich wegen des hier bestehenden Studienbewerberüberhangs die Ausschöpfung der Lehrkapazität zur Gewährleistung des erforderlichen Lehrangebots notwendig ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.07.1990 - 7 C 90/88 -, NVwZ-RR 1991, 78 = Buchholz 421.21 Hochschulzulassungsrecht Nr. 49). Damit konnte die Wahrnehmung der besonderen Aufgabe eines Strahlenschutzbeauftragten bzw. eines Beauftragten für die Biologische Sicherheit bei ihrem Deputat nur im Wege der Ermäßigung der Lehrverpflichtung im Einzelfall gemäß § 9 Abs. 2 LVVO Berücksichtigung finden. Dies setzt jedoch - in formeller Hinsicht - eine Entscheidung des Wissenschaftsministeriums voraus, die grundsätzlich spätestens zum Beginn des

Berechnungszeitraums - also zum 01.10.2001 - vorliegen muss (vgl. § 5 KapVO VI; Senat, Beschluss vom 14.12.1992 - NC 9 S 26/92 u.a. -). Hier wurden Entscheidungen des Ministeriums vorgelegt, die erst später datieren. Außerdem darf die Lehrverpflichtung für die Wahrnehmung besonderer Aufgaben - in sachlichrechtlicher Hinsicht - nur ermäßigt werden "unter Berücksichtigung des Lehrbedarfs im jeweiligen Fach" (§ 9 Abs. 2 LVVO). Dies erfordert in kapazitätsbeschränkten Fächern auch die Prüfung, ob die Deputatsermäßigung mit den Belangen der Studienbewerber vereinbar ist. Dabei müsste berücksichtigt werden, welchen zeitlichen Aufwand die Wahrnehmung des Amtes eines Beauftragten erfordert, wodurch dieser Aufwand verursacht wird (Drittmittelforschung?), welche Bediensteten zur Wahrnehmung der Aufgaben eines Beauftragten geeignet und bereit sind und zu Lasten welcher ihrer anderen Dienstpflichten - außer denen in der Lehre - die Wahrnehmung dieser Aufgaben ebenfalls gehen könnte (vgl. auch Sächs. OVG, Beschluss vom 26.07.1999 - NC 2 S 44/99 -).

2. Ferner hat die Antragsgegnerin in ihrer Kapazitätsberechnung eine Deputatsermäßigung von 4 SWS für eine C 4-Professorin geltend gemacht, die zur Frauenbeauftragten bestellt war. Das kann nicht länger anerkannt werden, nachdem diese Professorin in ihrer Funktion als Frauenbeauftragte durch eine andere Professorin abgelöst worden ist.

Die Antragsgegnerin meint allerdings, der Wechsel in der Funktion der Frauenbeauftragten könne für den vorliegenden Berechnungszeitraum keine Berücksichtigung mehr finden, weil er erst zum 01.10.2001 wirksam geworden sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar ist nicht vorgetragen und dem Senat auch nicht bekannt, ob die Entpflichtung der bisherigen und die Bestellung der neuen Frauenbeauftragten schon vor dem Berechnungstichtag (01.01.2001) erfolgt war (§ 5 Abs. 1 KapVO VI). Offensichtlich sind Entpflichtung wie Neubestellung jedoch vor dem 01.10.2001 und damit vor dem Beginn des Berechnungszeitraums erfolgt. § 5 Abs. 3 KapVO VI schreibt vor, dass eine Neuermittlung und -festsetzung durchgeführt werden soll, wenn wesentliche Änderungen der Daten vor Beginn des Berechnungszeitraums eintreten. Die Erhöhung des Lehrdeputats um 4 SWS ist eine solche wesentliche Änderung der

Daten; denn sie erhöht die Aufnahmekapazität der Antragsgegnerin um 5 Teilstudienplätze.

Die Antragsgegnerin wendet ferner ein, der Wechsel in der Funktion der Frauenbeauftragten sei kapazitätsrechtlich irrelevant, solange jedenfalls eine Professorin diese Funktion ausübe und hierfür eine Deputatsermäßigung in Anspruch nehmen dürfe. Dem kann im vorliegenden Falle nicht gefolgt werden; denn die neue Frauenbeauftragte ist Anästhesistin und gehört daher nicht zur Lehrereinheit Vorklinische Medizin, sondern zur anderen Lehrereinheit Klinisch-praktische Medizin. Eine Reduktion des Lehrangebots in der Lehrereinheit Klinisch-praktische Medizin um 4 SWS führt auch nicht zu einer Verminderung der Aufnahmekapazität an Vollstudienplätzen, durch welche der Gewinn der Aufnahmekapazität an Teilstudienplätzen im vorklinischen Studienabschnitt kompensiert werden könnte. Die Reduktion des Lehrangebots in der Lehrereinheit Klinisch-praktische Medizin wirkt sich auf die Aufnahmekapazität der Antragsgegnerin nicht aus, weil die Aufnahmekapazität dieser Lehrereinheit nicht lehrbezogen, sondern ausstattungsbezogen (patientenbezogen) ermittelt wird.

III.

Schwundausgleich

Das nach den Vorschriften des Zweiten Abschnitts der Kapazitätsverordnung errechnete Ergebnis ist zu erhöhen, weil zu erwarten ist, dass wegen Aufgabe des Studiums oder Fach- oder Hochschulwechsels die Zahl der Abgänge an Studenten in höheren Fachsemestern größer ist als die Zahl der Zugänge (sog. Schwund; § 14 Abs. 3 Nr. 3, § 16 KapVO VI). Dem Verwaltungsgericht ist im Ausgangspunkt darin zuzustimmen, dass eine solche Erhöhung angebracht ist; sie fällt jedoch geringer aus als von ihm angenommen.

1. Das Verwaltungsgericht hat die Frage, ob ein Schwundausgleich angebracht ist und wie dieser gegebenenfalls vorzunehmen ist, für die Vollstudienplätze und für die Teilstudienplätze je gesondert geprüft. Dem ist zuzustimmen. Vollstudienplätze und Teilstudienplätze sind Studienplätze von unterschiedlicher

Art; sie sind nicht austauschbar und müssen unterschiedlich behandelt werden (vgl. Senat, Beschluss vom 23.02.1999 - NC 9 S 113/98 u.a. -, NVwZ-RR 2000, 23). Das gilt auch in Ansehung der Frage einer Schwundkorrektur.

Teilstudienplätze ermöglichen keine abgeschlossene Berufsausbildung. Studierende auf Teilstudienplätzen sind daher darauf angewiesen, noch während des Teilstudiums oder spätestens nach dessen Ende einen Vollstudienplatz zu erlangen. Es liegt daher auf der Hand, dass das Schwundverhalten von Studierenden auf Teilstudienplätzen völlig anders ist als das von Studierenden auf Vollstudienplätzen: Die Abgänge von Teilstudienplätzen werden deutlich zahlreicher sein, während es Zugänge in höheren Fachsemestern auf bloße Teilstudienplätze kaum geben wird.

2. Die Antragsgegnerin hat ihrer Kapazitätsberechnung für die Lehreinheit Vorklinische Medizin wie für die Lehreinheiten der Klinischen Medizin jeweils einen Schwundfaktor von 1 zugrunde gelegt, ohne zwischen Voll- und Teilstudienplätzen zu differenzieren. Sie hat mithin angenommen, dass Abgänge in höheren Fachsemester durchgängig und vollständig durch Neuzugänge zum Weiterstudium ausgeglichen werden. Das Verwaltungsgericht hat dies in Ansehung der Vollstudienplätze dahin korrigiert, dass insofern - bezogen auf den vorklinischen Studienabschnitt - ein Schwundfaktor von 0,9857 anzunehmen sei; es hat deshalb 4 zusätzliche Studienplätze errechnet, die jedoch lediglich Teilstudienplätze seien. Das hat die Antragsgegnerin akzeptiert. Für den Senat besteht daher kein Anlass, zu diesem Punkt Stellung zu nehmen.

3. Das Verwaltungsgericht hat die Kapazitätsberechnung der Antragsgegnerin jedoch auch in Ansehung der Teilstudienplätze korrigiert. Es hat insofern eine Schwundquote von 0,4684 angenommen und deshalb - ausgehend von 23 Teilstudienplätzen bei gleichmäßiger Belegung (16 festgesetzten und 7 von ihm festgestellten) - insgesamt 49 Teilstudienplätze ermittelt, mithin 33 mehr als festgesetzt. Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin teilweise mit Erfolg.

a) Allerdings bleibt ihre Beschwerde ohne Erfolg, soweit sie meint, dass ein Schwundausgleich bei Teilstudienplätzen überhaupt nicht vorgenommen werden dürfe.

Für Teilstudienplätze ist es nicht gerechtfertigt anzunehmen, dass in höheren Fachsemestern frei werdende Studienplätze regelmäßig durch Quereinsteiger wieder aufgefüllt werden und dass deshalb eine Entlastung des Personals von Lehraufgaben unterbleibt. Dieser Annahme, deren grundsätzliche Berechtigung der Senat für Vollstudienplätze bislang bejaht hat (Senat, Beschluss vom 12.08.1999 - NC 9 S 28/99 u.a. -; st. Rspr.), liegt die sog. Auffüllpflicht der Universitäten (§ 4 Abs. 2 ZZVO) sowie die weitere Annahme zugrunde, dass die Zahl der Bewerber um Neuaufnahmen zum Weiterstudium im zweiten oder einem höheren Fachsemester die Zahl der frei werdenden und auffüllbaren Studienplätze regelmäßig übersteigt. Diese Voraussetzungen treffen für Teilstudienplätze ersichtlich nicht zu. Zwar gilt auch insofern die Auffüllpflicht. Jedoch kann nicht erwartet werden, dass die Zahl der Bewerber für einen Teilstudienplatz im zweiten, dritten oder vierten Fachsemester die Zahl der frei werdenden und auffüllbaren Teilstudienplätze regelmäßig übersteigt. Wie erwähnt, sind Studierende auf Teilstudienplätzen darauf angewiesen, möglichst bald einen Vollstudienplatz zu erlangen. Daher wird die Zahl der vorzeitig frei werdenden Teilstudienplätze - im Vergleich zu Vollstudienplätzen - besonders groß sein, während die Zahl der Bewerber um einen frei gewordenen Teilstudienplatz gegen Null tendieren wird. Für Teilstudienplätze ist daher ein - hoher - Schwund geradezu typisch.

Das erkennt auch die Antragsgegnerin. Sie meint indes, dieser "systembedingte" Schwund dürfe nicht zu einer Erhöhung der Aufnahmekapazität im ersten Fachsemester führen, sondern müsse unberücksichtigt bleiben. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Aufnahmekapazität im ersten Fachsemester ist zu erhöhen, wenn das Lehrpersonal der Universität durch Studienabbruch, Fachwechsel oder Hochschulwechsel eine Entlastung von Lehraufgaben erfährt (§ 14 Abs. 3 Nr. 3 KapVO VI). Der Wechsel von einem Teilstudienplatz auf einen Vollstudienplatz, der noch vor dem Abschluss des vorklinischen Studienabschnitts erfolgt, steht kapazitätsrechtlich einem Studienabbruch gleich; denn der Teilstudienplatz wird vorzeitig endgültig aufgegeben. Hierdurch wird auch Lehrkapazität frei. Gleichgültig ist, ob der dann eingenommene Vollstudienplatz an derselben oder an einer anderen Hochschule besteht. Ebenso unerheblich ist, dass in Ansehung

des Vollstudienplatzes ein Quereinstieg - eine Neuaufnahme zum Weiterstudium (vgl. § 3 Abs. 3 ZZVO) - vorliegt.

Die Antragsgegnerin bezweifelt freilich, dass durch die vorzeitige Aufgabe eines Teilstudienplatzes Lehrkapazität frei werde. Hierzu verweist sie auf ihre Studien- und Stundenpläne und sucht so zu belegen, dass sie für jede Studierendenkohorte in allen aufeinander folgenden Semestern die nötigen Lehrveranstaltungen anbieten muss, gleichgültig wie groß die Zahl der nach einem Schwund verbleibenden Studierenden ist. Auch damit dringt sie nicht durch. Ihr ist freilich darin zuzustimmen, dass eine Erhöhung der Aufnahmekapazität im ersten Fachsemester nur dann in Betracht kommt, wenn ein Schwund zu einer Entlastung des Personals von Lehraufgaben führt. Dies sagt § 14 Abs. 3 KapVO VI ausdrücklich; dass § 16 KapVO VI diese Wendung nicht wiederholt, ändert nichts. Jedoch ist zu beachten, dass die Kapazitätsverordnung eine typisierende und schematisierende Kapazitätsermittlung verlangt. Auch die Frage, ob ein Schwund zu einer Entlastung des Lehrpersonals von Lehraufgaben führt, ist daher typisierend und schematisierend zu beantworten. Welche Lehraufgaben der einzelne Hochschullehrer konkret zu erfüllen hat und welche Lehrveranstaltungen die einzelne Hochschule konkret anbietet, ist daher gleichgültig. Von ihr wird - gerade umgekehrt - erwartet, dass sie ihre Lehrkapazität so organisiert, dass sie einem Schwund von Studierenden Rechnung trägt, also in höheren Fachsemestern frei werdende Lehrkapazität in niedrigere Fachsemester verlagert. Dass dies wegen der Vorgaben der jeweiligen Ausbildungsordnung - hier der Ärztlichen Approbationsordnung - nicht möglich wäre, ist weder dargetan noch ersichtlich.

Schließlich verweist die Antragsgegnerin darauf, dass die Erhöhung der Zahl von Teilstudienplätzen die Chance des einzelnen Studierenden, in höheren Fachsemestern einen Vollstudienplatz zu erlangen, vermindert. Sie meint, aus diesem Umstand grundsätzliche Einwände gegen eine Erhöhung der Zahl von Teilstudienplätzen herleiten zu können. Auch insofern kann der Senat ihr nicht folgen. Natürlich sind Teilstudienplätze risikobehaftet. Gleichwohl ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass einem Studienbewerber, der dieses Risiko einzugehen bereit ist, der - vorhandene - Teilstudienplatz nicht verwehrt werden darf (BVerfGE 59, 172; Senat, Beschluss vom 23.02.1999 a.a.O.). Daran ändert es

nichts, wenn das Risiko wegen einer ungünstigeren Zahlenrelation zwischen Teil- und Vollstudienplätzen zunimmt.

b) Der mithin gebotene Schwundausgleich für die Teilstudienplätze kann grundsätzlich nach dem sogenannten "Hamburger Modell" vorgenommen werden, dessen Anwendung das Wissenschaftsministerium den Hochschulen in Baden-Württemberg empfohlen hat (zu I - 635.33/94/SV; vgl. Senat, Beschluss vom 16.10.1996 - NC 9 S 36/95 -). Allerdings müssen hierbei einige Besonderheiten beachtet werden:

Das Schwundverhalten ist gesondert für die Studierenden auf Teilstudienplätzen zu ermitteln. Das ergibt sich bereits daraus, dass sich dieses vom Schwundverhalten der Studierenden auf Vollstudienplätzen prinzipiell unterscheidet (vgl. oben 1.).

In die Berechnung sind sämtliche Studierenden auf Teilstudienplätzen einzubeziehen, gleichgültig ob sie einen festgesetzten oder einen vom Gericht zusätzlich festgestellten Teilstudienplatz besetzen (ebenso OVG Berlin, Beschluss vom 11.05.1999 - 5 NC 218.99 -). Zwar werden die zusätzlichen Studienplätze regelmäßig lediglich aufgrund einer vorläufigen gerichtlichen Feststellung besetzt, was den Drang der Studierenden zum Studienplatzwechsel verstärken mag. Doch ändert dies nichts an der Tatsache des Schwundes.

Allerdings sind nur die tatsächlich besetzten Studienplätze einzubeziehen, unter Einschluss der im Wege des Nachrückens besetzten Studienplätze. Erstellt die Hochschule ihre Belegungsstatistik zu einem Zeitpunkt, zu dem das Nachrückverfahren der ZVS und/oder das Nachrücken auf von den Gerichten festgestellte Studienplätze noch nicht abgeschlossen ist, so kann für das 1. Fachsemester die Gesamtzahl der festgesetzten und der gerichtlich festgestellten Studienplätze angesetzt werden (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 23.10.1998 - 12 A 740.98 -). Der Hochschule ist aber unbenommen, auch hinsichtlich des jeweiligen 1. Fachsemesters von den tatsächlich belegten Studienplätzen auszugehen, was namentlich bei erst nachträglich rückblickend erstellten Berechnungen in Betracht kommt. Es ist nicht angängig, die Belegungszahl für

das 1. Fachsemester generell nach den Soll-Zahlen, die Belegungszahlen für die höheren Fachsemester hingegen nach den Ist-Zahlen anzusetzen. Ziel der Berechnungen nach dem "Hamburger Modell" ist die Ermittlung des tatsächlichen Schwundverhaltens der Studierenden. Dieses Schwundverhalten ist abzulesen an einem Vergleich zwischen den Belegungszahlen aufeinanderfolgender Semester bzw. Studienjahre. Hierfür ist grundsätzlich gleichgültig, ob die Kapazität der Hochschule belegt, unterbelegt oder überbelegt ist.

Zu beachten ist ferner, ob die Hochschule gemäß der Zulassungszahlenverordnung Studienanfänger in jedem Semester oder nur einmal jährlich zulässt. Bei einer nur jährlichen Zulassung wird die Hochschule nämlich auch ihr Lehrangebot nur jährlich bereitstellen, bei Erstzulassung zum Wintersemester also Lehrveranstaltungen für Erstsemester und für höhere Fachsemester mit ungerader Ordnungszahl nur im Wintersemester, Lehrveranstaltungen für höhere Fachsemester mit gerader Ordnungszahl nur im Sommersemester anbieten. Dies beeinflusst die Grundannahme des "Hamburger Modells", dass in höheren Fachsemestern durch Schwund ungenutzte Lehrkapazitäten prinzipiell beliebig auf niedrigere Fachsemester verschoben werden könnten. Bei einer Studienorganisation in Studienjahren ist das Lehrangebot nicht semesterweise, sondern nur jahresweise austauschbar. Finden nämlich in einem bestimmten Semester (etwa dem Sommersemester) nur Lehrveranstaltungen für Studierende in Fachsemestern mit gerader Ordnungszahl (2., 4., 6. usw.) statt, so können schwundbedingt zu diesem Semester frei gewordene Lehrkapazitäten nur in andere Fachsemester mit ebenfalls gerader Ordnungszahl verschoben werden, nicht jedoch in Fachsemester mit ungerader Ordnungszahl. Zur Erhöhung der Aufnahmekapazität der Hochschule zum 1. Fachsemester kann mithin nur ein Schwund zum 3., 5., 7. Fachsemester - im Beispiel also ein Schwund zum Wintersemester hin - führen, nicht hingegen ein Schwund zum 2., 4., 6. oder 8. Fachsemester. Das muss bei der Anwendung des "Hamburger Modells" in Rechnung gestellt und darf nicht ignoriert werden. Der Ermittlung der Schwundquote sind daher jährliche und nicht semesterliche Übergangsquoten - zweckmäßig zwischen Fachsemestern mit ungerader Ordnungszahl - sowie eine auf Studienjahre bezogene Schwundstudienzeit zugrunde zu legen.

Das führt allerdings dazu, dass ein Schwundausgleich geringer ausfällt als bei semesterlicher Studienorganisation. Allein deshalb ist eine Studienorganisation in Studienjahren jedoch nicht unzulässig. Auch aus dem Kapazitätserschöpfungsgebot ergibt sich nichts anderes. Mit Blick auf den Regelfall eines kontinuierlichen Studiums an einer Hochschule ist es grundsätzlich gleichgültig, ob Lehrveranstaltungen semesterlich oder nur jährlich angeboten werden. Dasselbe gilt mit Blick auf vorzeitig frei werdende Studienplätze, sofern diese mit Quereinsteigern aufgefüllt werden und der Quereinstieg semesterlich - also auch in Fachsemester mit gerader Ordnungszahl - möglich ist. Unterschiede ergeben sich nur, sofern eine Auffüllung nicht erfolgt, also ein Schwund zu verzeichnen ist. Diese Kapazitätseinbuße ist jedoch - aufs Ganze bezogen - gering und kann nicht dazu führen, eine Organisation des Lehrangebots nach Studienjahren für rechtswidrig zu erachten.

Die Regelstudienzeit für den vorklinischen Studienabschnitt des Studiengangs Medizin beträgt vier Semester; das sind - bei jährlicher Organisation - zwei Studienjahre. Zur Ermittlung des Schwundes bei auf diesen Studienabschnitt beschränkten Teilstudienplätzen kommt es allein auf den Vergleich der Belegungszahlen des jeweiligen 1. und des zugehörigen (ein Jahr später liegenden) 3. Fachsemesters an. Die Schwundquote kann daher - im Grenzfall eines 100 %igen Schwundes schon während des ersten Studienjahres - höchstens 0,5 betragen, was zu einer Verdopplung der Aufnahmekapazität im ersten Fachsemester führen würde. Nun ermittelt das "Hamburger Modell" das voraussichtliche Schwundverhalten der gegenwärtig eingeschriebenen Studierenden, indem es aus dem Schwundverhalten der Studierenden in einem zurückliegenden Zeitraum den Durchschnittswert bildet. Bei einer semestralen Studienorganisation wird dieser Berechnung ein Zeitraum von zwei Jahren (vier Semestern) zugrunde gelegt, bei einer Studienorganisation nach Studienjahren ein solcher von drei Jahren (Erlass des Wissenschaftsministeriums zu I - 635.33/94/SV, S. 2 unten). Für die Ermittlung des Schwundverhaltens bei einem achtsemestrigen Vollstudium ist diese Berechnungsgrundlage zweifellos hinreichend verlässlich; bei einem nur viersemestrigen Teilstudium, das obendrein in nur zwei Studienjahren organisiert ist, wird die Berechnungsgrundlage auch bei einem Dreijahresvergleich recht schmal. Das ist aber hinzunehmen. Die

Alternative wäre, eine Schwundquote - zwischen 1 und 0,5, etwa bei 0,667 - fiktiv zu greifen; das aber wäre noch weniger befriedigend und könnte obendrein Besonderheiten der einzelnen Hochschule nicht mehr erfassen.

Bei Anwendung der vorstehenden Grundsätze ergibt sich für die Antragsgegnerin eine Schwundquote von 0,6356:

Belegung:

	<u>1. FS</u>	<u>3. FS</u>
WS 1997/1998	20	
WS 1998/1999	18	5
WS 1999/2000	21	8
<u>WS 2000/2001</u>		<u>3</u>

Belegungssummen: (b1, b2): 59, 16

Jährliche Übergangsquote: $q = b2 / b1 = 0,2712$

Schwundstudienzeit: $tq = 1 + q = 1,2712$ (Studienjahre)

Studienzeit: $t = 2$ (Studienjahre)

Schwundquote: $Sq = tq / t = 0,6356$

IV.

Folgerungen

1. Nach dem Vorstehenden ergibt sich - im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes - folgende vorläufige Kapazitätsberechnung:

Das Lehrangebot der Lehrereinheit Vorklinische Medizin ist zwar nicht um fiktive

Deputatsstunden zu erhöhen (oben I.), wohl aber um 8 Deputatsstunden wieder heraufzusetzen, welche die Antragsgegnerin wegen besonderer Aufgaben zweier wissenschaftlicher Mitarbeiter sowie wegen der besonderen Funktion einer Professorin zu Unrecht abgezogen hat (oben II.). Damit ergibt sich ein bereinigtes Lehrangebot von 261,4001 SWS im Semester und 522,8002 SWS im Jahr. Bei einem Lehrnachfragefaktor (CAp) von 1,6663 errechnen sich damit 313,7491, gerundet 314 Studienplätze. Sind hiervon 288 Vollstudienplätze (vgl. Anlage 1 zu § 1 ZZVO 2001/2002), so ergeben sich 26 Teilstudienplätze.

Dieses auf der Grundlage des Zweiten Abschnitts der Kapazitätsverordnung gewonnene Berechnungsergebnis ist zum Ausgleich des festgestellten Schwundes zu erhöhen. Mit Blick auf die 288 Vollstudienplätze hat das Verwaltungsgericht eine erste Erhöhung um 4 Teilstudienplätze für gerechtfertigt erachtet; dies hat die Antragsgegnerin hingenommen (oben III.2.). Mit Blick auf die 26 Teilstudienplätze ist eine Schwundquote von 0,6356 zugrunde zu legen (oben III.3. am Ende), so dass sich 40,9062 oder - gerundet - 41 Teilstudienplätze ergeben; dies entspricht einer Erhöhung um weitere 15 Teilstudienplätze.

Insgesamt beträgt die Aufnahmekapazität der Antragsgegnerin mithin 288 Voll- und (41 plus 4 =) 45 Teilstudienplätze, 29 Teilstudienplätze mehr als festgesetzt.

2. Die ZVS hatte bereits über die 16 festgesetzten hinaus einen zusätzlichen Teilstudienplatz vergeben (vgl. hierzu Hess. VGH, Beschluss vom 18.01.2001 - 8 GM 3131/00.SO.T -, ESVGH 51, 106 m.w.N.), so dass weitere 28 Teilstudienplätze zu besetzen sind. Mit Recht hat das Verwaltungsgericht daher in 28 Fällen die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zur vorläufigen Zulassung von Studienbewerbern verpflichtet. In den übrigen Fällen erging seine einstweilige Anordnung hingegen zu Unrecht.

Für die Entscheidung, welche Antragsteller aufgrund der vom Verwaltungsgericht erlassenen einstweiligen Anordnung mit Recht vorläufig immatrikuliert worden sind und welche nicht, legt der Senat das Ergebnis der Auslosung zugrunde, welche das Verwaltungsgericht vorgenommen hat. Zwar hätte das Verwaltungsgericht die von ihm ermittelten zusätzlichen Studienplätze nicht

selbst unter den Antragstellern verlosen dürfen, sondern hätte dies der Antragsgegnerin überlassen müssen (BVerwG, Urt. vom 15.12.1989 - 7 C 17.89 -, Buchholz 421.21 Nr. 43; Senat, Beschluss vom 10.12.2001 - NC 9 S 7/01 - m.w.N.; st. Rspr.). Jedoch berührt dies allenfalls Rechte der Antragsgegnerin, nicht hingegen Rechte der Studienbewerber. Diese haben in der Reihenfolge der vom Verwaltungsgericht vorgenommenen Auslosung - vorläufige - Teilstudienplätze zugewiesen erhalten. Sie haben damit eine Vertrauensstellung erlangt, die schützenswert ist. Andere Bewerber, denen das Verwaltungsgericht lediglich einen ungünstigen Listenplatz zugewiesen hat, haben sich zwischenzeitlich anders orientiert. All dies kann nicht mehr rückabgewickelt werden.

Der Antragsteller/die Antragstellerin zählt nach der vom Verwaltungsgericht ausgelosten Reihenfolge nicht zu den ersten 28 vorläufig Immatrikulierten. Die Beschwerde der Antragsgegnerin muss in seinem/ihrer Falle daher Erfolg haben.

3. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller/die Antragstellerin aufgrund des angefochtenen Beschlusses einen Teilstudienplatz vorläufig zugewiesen erhalten hat und immatrikuliert worden ist. Er/sie hat das Studium aufgenommen und nimmt an Lehrveranstaltungen des laufenden Wintersemesters teil. Es wäre unbillig, würde ihm/ihr verwehrt, diese Lehrveranstaltungen bis zum Semesterende zu besuchen und etwaige abschließende Prüfungen abzulegen. Dies würde bedeuten, dass ein mehrmonatiges Studium nachträglich nutzlos wäre, namentlich auch nicht im Falle einer späteren anderweitigen Zulassung zum Medizinstudium angerechnet werden könnte. Dem stehen keine schützenswerten Rechtspositionen der Antragsgegnerin gegenüber. Zwar nimmt der Antragsteller/die Antragstellerin während des laufenden Semesters zu Unrecht Ausbildungskapazitäten in Anspruch. Jedoch hat die Antragsgegnerin diese Überlast bereits organisiert; es ist ihr zuzumuten, die Überlast auch für die verbleibenden wenigen Wochen des Wintersemesters noch weiter zu tragen.

Demgegenüber besteht kein Anlass, der Antragsgegnerin die Überlast auch für das nachfolgende Sommersemester zuzumuten. Durch berechnete Interessen der zu Unrecht vorläufig immatrikulierten Studienbewerber ist dies nicht geboten. Der Antragsteller/die Antragstellerin konnte auf den Bestand der vorläufigen

Immatrikulation nicht vertrauen, nachdem die Antragsgegnerin Rechtsmittel eingelegt hatte. Durch diese vorläufige Immatrikulation hat er/sie sich daher nicht davon abhalten lassen können, sich um einen anderweitigen Voll- oder Teilstudienplatz zu bemühen. Zwar kann er/sie das gegenwärtige Wintersemester für ein anderweitiges Studium nur dann einsetzen, wenn in der betreffenden Hochschule eine Aufnahme zum Weiterstudium im 2. Fachsemester möglich ist. Das mag für Hochschulen mit einer Studienorganisation nach Studienjahren schwierig sein; ausgeschlossen ist es hingegen nicht.

Auch bei der Antragsgegnerin selbst ist eine solche Aufnahme nicht ausgeschlossen. Es ist daran zu erinnern, dass die Antragsgegnerin zur Auffüllung auch frei werdender Teilstudienplätze nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 ZZVO 2001/2002 verpflichtet ist, wobei sich die Auffüllgrenze (§ 3 Abs. 2 und 3, § 4 Abs. 2 Sätze 1 und 2 ZZVO 2001/2002) unter Einschluss der vom Senat festgestellten zusätzlichen Teilstudienplätze errechnet (ebenso Sächs. OVG, Beschluss vom 18.06.2001 - NC 2 C 32/00 -). Sollten zum Sommersemester 2002 mithin Teilstudienplätze im 2. Fachsemester frei (geworden) und aufzufüllen sein, so kann der Antragsteller/die Antragstellerin hiervon einen für sich beanspruchen. Ihm/ihr kann - ausnahmsweise - ein Ablauf der Bewerbungsfrist nicht entgegengehalten werden, solange die Auffüllung noch nicht erfolgt ist. Vorrang vor anderen Bewerbern um eine Zulassung zum Weiterstudium im 2. Fachsemester auf einem Teilstudienplatz kann er/sie freilich nicht beanspruchen. Sind mehr derartige Bewerber als aufzufüllende Teilstudienplätze vorhanden, so hat die Antragsgegnerin das Los zu ziehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts auf § 25 Abs. 2, § 20 Abs. 3, § 14, § 13 Abs. 1 GKG n.F.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Schwan Gerstner-Heck Prof. Dr. Rennert

Verantwortlich für die Veröffentlichung im Internet:



**Numerus Clausus Infozentrum
Rechtsanwalt
Hartmut Riehn**
Vors. Richter am VG a.D.
Seydelstraße 7
10117 Berlin
U-Bahnhof Spittelmarkt (U 2)
Tel.: 030 - 20 62 38 28
Fax: 030 - 20 62 38 29
riehn@web.de
www.interjur.de