

13 C 17/03  
6 Nc 194/02 Köln

*Aus Datenschutzgründen anonymisiert*  
*Rechtsanwalt*

**Hartmut Riehn**

*Vors. Richter am VG a.D.*

*Seydelstraße 7*

*10117 Berlin*

*U-Bahnhof Spittelmarkt (U2)*

*Tel.: 030 - 20 62 38 28*

*Fax: 030 - 20 62 38 29*

*riehn@web.de*

*www.interjur.de*

der Frau Jenny W r

Prozessbevollmächtig

riehn, Seydelstraße 7,

g e g e n

den Rektor der Universität zu Köln, Rechtsabteilung, Albertus-Magnus-Platz,  
50923 Köln, Az.: 02.10,

Antragsgegner,

wegen Studienzulassung

hat der 13. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 26. März 2003

**Dieser Beschluss hebt die  
Entscheidung des VG Köln vom  
06.03.2003 auf.**

**Beschluss vom 06.03.2003**

durch

den Richter am Oberverwaltungsgericht

A n l a u f,

den Richter am Oberverwaltungsgericht

Dr. M a h n ,

den Richter am Oberverwaltungsgericht

P e n t e r m a n n

auf die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 06. Februar 2003

beschlossen:

Die Beschwerde wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 6.000,- € festgesetzt.

### Gründe:

Die zulässige Beschwerde, über die der Senat gem. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO lediglich im Rahmen der von der Antragstellerin dargelegten Gründe befindet, hat keinen Erfolg.

Vor diesem Prüfungshintergrund hat das Verwaltungsgericht den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel der Zulassung zum Studium Theater-, Film-, Fernsehwissenschaft (Magister, Hauptfach), hilfsweise Magister, Nebenfach, hilfsweise Psychologie (Magister, Nebenfach) im Wintersemester 2002/03 zu Recht abgelehnt. Das Beschwerdevorbringen der Antragstellerin gibt keinen Anlass zur Änderung des angefochtenen Beschlusses.

Soweit die Antragstellerin rügt, das Verwaltungsgericht habe in Verkennung der gewissen Endgültigkeit einer Eilentscheidung im nc-Rechtsstreit an Schnittstellen seiner Entscheidung auf eine Klärung erst im Hauptsacheverfahren verwiesen, genügt das dem Darlegungsgebot nicht. Denn für einen Erfolg des Rechtsmittels wäre aufzuzeigen gewesen, weshalb die vorinstanzliche Entscheidung im Ergebnis unzutreffend, d. h. weshalb im gegebenen nc-Rechtsstreit ein weiterer Studienplatz verfügbar war. Dem ist mit der Anbringung einer Amtsermittlungsrüge allein nicht genügt.

Auch soweit von der Antragstellerin "Hinweise, Feststellungen und Anregungen (des Rechtsanwalts Dr. Brehm) im parallelen Beschwerdeverfahren übernommen" werden, ist dem Darlegungserfordernis nicht genügt. Weder ist eine solche parallele Beschwerde anhängig, noch wäre es Aufgabe des Senats, aus dem Vorbringen in einem Parallelverfahren das der Antragstellerin des vorliegenden Beschwerdeverfahrens Günstige herauszufiltern.

Soweit sich die Antragstellerin auf eine Zahl von derzeit nur 61 eingeschriebenen Studenten im Studiengang Theaterwissenschaft (Magister, Hauptfach) beruft, verhilft das ihrem Beschwerdebegehren ebenfalls nicht zum Erfolg. Nach dem glaubhaften erstinstanzlichen Vorbringen der Antragsgegnerin muss der Senat davon ausgehen, dass im maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Vergabeverfahrens jedenfalls alle normativ festgesetzten Studienplätze des streitbefangenen Studiengangs mit 67 Studierenden kapazitätsdeckend besetzt waren. Sollten im Verlaufe des Semesters bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt einige dieser Plätze frei geworden sein (Schwund), ist die Antragsgegnerin zur sofortigen Wiederbesetzung dieser Plätze im laufenden Semester schon deshalb nicht verpflichtet, weil ein solcher Platz für einen Semesterbruchteil nicht mehr sinnvoll, d.h. mit Erfolg ausgefüllt werden kann. Ein solcher Platz ist ggfls. im nachfolgenden nächst höheren Fachsemester gem. §§ 37, 38 VergabeVO NRW zu besetzen. Im Übrigen hat der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin erkennbar unkontrolliert auf nicht übertragbare Tatsachenbehauptungen eines Studienbewerbers aus einem früheren nc-Rechtsstreit zum WS 01/02 zurückgegriffen.

Die weitere Rüge der Antragstellerin, das Verwaltungsgericht habe unbeanstandet gelassen, dass die Wissenschaftsverwaltung "im Erlass vom 26.10.2001 einen Schwundfaktor von 1/0,95 für das Hauptfach festgesetzt hat", geht sie bereits fälschlich von dem angefochtenen Beschluss nicht zu Grunde liegenden Umständen aus und greift dies im Übrigen nicht durch. Das Verwaltungsgericht ist ausweislich der Gründe auf S. 7 des angefochtenen Beschlussabdrucks von dem Erlass vom 23. September 2002 und dem Schwundfaktor 1/0,96 für das Hauptfach ausgegangen. Auch insoweit hat der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin erkennbar das Vorbringen eines Studienbewerbers aus einem früheren Nc-Rechtsstreit zum WS 01/02 unreflektiert übernommen.

Im Übrigen ist die im streitbefangenen Studiengang und Semester zur Anwendung gekommene Schwundberechnung bei überschlägiger Prüfung nicht fehlerhaft. Die Ermittlung des Schwundausgleichsfaktors für den Studiengang Theater...wissenschaften (Magister) mit neun vorgeschriebenen Fachsemestern bei im We-

sentlichen vier Kohortenübergangsquoten erlaubt nach der Rechtsprechung des Senats eine sachangemessene Prognose des studentischen Schwundes über das gesamte Studium. Das gilt umso mehr, als die Kapazitätsverordnung ein bestimmtes Schwundberechnungsmodell nicht vorsieht.

Vgl. hierzu OVG NRW, Beschlüsse vom 31. März  
2000 - 13 C 1/00 - und 20. Februar 2003  
- 13 C 9/03 -.

Soweit die Antragstellerin eine Steigerung der Zahl eingeschriebener Studenten in fortlaufender Kohorte und das Einsetzen unrichtiger Zahlen in die Schwundberechnung rügt und als unerklärlich bezeichnet, greift das bei der gegebenen Prüfungsdichte nicht durch. Die Steigerungen der Studierendenzahlen erklärt sich nach den glaubhaften Angaben der Antragsgegnerin aus dem zulassungsfreien Quereinstieg von Bewerbern mit anrechenbaren Leistungen in höheren Fachsemestern insbesondere nach dem Grundstudium. Die Berücksichtigung dieser Studenten bei der Schwundberechnung ist aus Sicht des Senats zulässig. Sinn und Zweck der Schwundberücksichtigung bei der Kapazitätsermittlung ist es, die bei einem tatsächlichen Schwund im Verlaufe eines Studiums eintretende Ersparnis an Ausbildungsbelastung für die Hochschule auszugleichen durch einen entsprechenden Aufschlag an Ausbildungslast im Eingangssemester, so dass die jahresbezogene Gesamtausbildungskapazität für alle vorgeschriebenen Fachsemester des jeweiligen Studiengangs ausgeschöpft wird. Treten in höheren Fachsemestern Studierende beispielsweise als höher gestufte oder Ortswechsler oder Quereinsteiger in den Studiengang ein und nehmen sie, wovon auszugehen ist, Ausbildungskapazität in Anspruch, stellen auch sie wie die Ausgeschiedenen eine - die Ersparnis ausgleichende - Ausbildungsbelastung für die Hochschule dar und sind sie deshalb bei der Schwundberechnung berücksichtigungsfähig. Soweit sich auf diese Weise für einige Kohorten sogar Übergangsquoten größer als 1 ergeben, sind diese daher entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht zu eliminieren oder auf eine willkürliche Zahl zu nivellieren. Die von der Antragstellerin so errechneten zusätzlichen 12 Plätze sind mithin nicht glaubhaft.

Vgl. hierzu auch OVG NRW, Beschluss vom 28.  
April 1999 - 13 C 15/99 -.

Auch soweit die Antragstellerin die für die von den wissenschaftlichen Mitarbeitern Jakob, Köhler und Gottgetreu besetzten Stellen angesetzten Regellehrdeputate von 4 DS bestandet, greift das nicht durch. Zunächst ist ein Mitarbeiter Gottgetreu im streitbefangenen Semester nicht - mehr - auf einer der kapazitätsrelevanten Lehrpersonalstellen geführt. Auch insoweit greift der Prozessbevollmächtigte fälschlich auf Umstände eines nicht streitbefangenen Semesters zurück und lässt die aktuellen Gegebenheiten außer Betracht. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht anhand der insoweit maßgeblichen Befristungsgründe nach den Arbeitsverträgen der genannten Lehrpersonen überzeugend dargelegt, dass die vom Gesetz eingeräumten Befristungszeiten im maßgeblichen Kapazitätsberechnungszeitpunkt nicht überschritten waren. Die Arbeitsverträge für Herrn Köhler weisen über fünf Jahre das Ziel der Promotion aus (§ 57 c Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 HRG a.F.); die Restbefristung überschreitet die gesetzliche Grenze nicht. Das Vorbringen der Antragstellerin zum vertraglich ausgewiesenen Befristungsgrund des genannten Mitarbeiters erscheint spekulativ; jedenfalls ist ein Rechtsmissbrauch bei der Befristung seines Arbeitsverhältnisses weder dargetan noch erkennbar.

Im Übrigen ist die Ermittlung des Lehrangebots nach der Kapazitätsverordnung beherrscht vom Stellenprinzip, d.h. es ist grundsätzlich für eine Lehrpersonalstelle entsprechend ihrem Amtsinhalt und unabhängig von ihrer Besetzung und der Qualifikation des Stelleninhabers das jeweils zugehörige normativ festgesetzte Regellehrdeputat anzusetzen. Dieses beträgt für die von den o.g. Lehrkräften besetzten Stellen für wissenschaftliche Mitarbeiter im befristeten Angestelltenverhältnis 4 DS (oder LVS). Nach der Rechtsprechung des Senats können abweichend von diesem Praktikabilitätsabwägungen Rechnung tragenden Prinzip nur unter ganz engen Voraussetzungen kapazitätserhöhende Umstände der sog. Hochschulwirklichkeit wie eine "höherwertige" Besetzung einer Stelle - in Konsequenz hierzu auch kapazitätssenkende Umstände der Hochschulwirklichkeit wie unbesetzte Stellen - berücksichtigt

werden, wenn die Hochschule eine Stelle "auf Dauer" höherwertig besetzt und ihr damit faktisch, d.h. ohne stellenplanmäßige Ausweisung, einen anderen Amtsinhalt vermittelt.

Vgl. hierzu OVG NRW, Urteil vom 16. Oktober 1986  
 - 13 A 2816/85 -, Beschluss vom 24. Februar 1999 -  
 13 C 3/99 -.

Dass dies bei einer der oben angesprochenen Stellen der Fall wäre, ist von der Antragstellerin nicht dargelegt. Dazu reicht jedenfalls allein nicht aus, dass die Anstellungsfrist eines wissenschaftlich Mitarbeiters im nach § 5 Abs. 3 KapVO maßgeblichen Zeitpunkt über die gesetzliche Grenze hinausgeht.

Vgl. hierzu OVG NRW, Urteil vom 4. Dezember 1986  
 - 13 A 1829/96 -, Beschluss vom 25. Februar 1998  
 - 13 C 1/98 -.

Die Nebenentscheidungen folgen aus § 154 Abs. 2 VwGO und §§ 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 20 Abs. 3 GKG.


Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Anlauf

Dr. Mahn

Pentermann



Ausgefertigt  
 Münster (Westf.), den -1. APR. 2003  
  
 Verwaltungsgerichtsangestellte  
 als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle