



OBERVERWALTUNGSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

g e g e n

die Universität Trier, vertreten durch den Präsidenten, Tarforst, 54296 Trier,
- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

w e g e n Zulassung zum Studium der Psychologie
hier: einstweilige Anordnung

hat der 6. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz auf-
grund der Beratung vom 30. Januar 2003, an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Oberverwaltungsgericht Hehner
Richter am Oberverwaltungsgericht Stamm
Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Beuscher

beschlossen:

Unter teilweiser Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Trier vom 27. November 2002 ergeht folgende einstweilige Anordnung:

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Antragstellerin als Nachrückbewerberin vorläufig zum Studium der Psychologie ab dem 1. Fachsemester zuzulassen, sofern einer der noch verfügbaren Studienplätze nicht von den Antragstellerinnen der Verfahren 6 D 11961/02.OVG sowie 6 D 11965/02.OVG in Anspruch genommen wird und nicht einem nach Maßgabe der unter c) folgenden Reihung rangbesseren Bewerber zuzuweisen ist.

Für die Durchführung des Nachrückverfahrens gilt Folgendes:

- a) Nimmt eine der Antragstellerinnen der Verfahren 6 D 11961/02.OVG sowie 6 D 11965/02.OVG den zugewiesenen Studienplatz nicht in Anspruch, fordert die Antragsgegnerin unverzüglich die Antragstellerin des Verfahrens 6 D 11968/02.OVG auf, sich binnen einer Frist von einer Woche um Zulassung zum Studium im Nachrückverfahren unter Beifügung einer eidesstattlichen Versicherung (unten b) zu bewerben. Bleibt auch danach ein Studienplatz unbesetzt, ergeht diese Aufforderung an den nach der Reihung (unten c) jeweils nächstberufenen Bewerber.
- b) Der jeweilige Antragsteller hat in diesem Fall an Eides Statt zu versichern, dass sie bzw. er an keiner Hochschule der Bundesrepublik Deutschland im Studiengang Psychologie oder in einem anderen Studiengang mit Zulassungsbeschränkung endgültig oder vorläufig eingeschrieben ist.
- c) Die Nachrückbewerber sind in folgender Reihenfolge zu berücksichtigen: 6 D 11968/02, 6 D 11963/02, 6 D 11971/02, 6 D 11986/02, 6 D 11985/02, 6 D 11959/02, 6 D 11967/02, 6 D 11962/02, 6 D 11987/02, 6 D 11972/02, 6 D 11966/02, 6 D 11964/02, 6 D 11970/02.

Die weitergehende Beschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.000,-- € festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde bleibt im Wesentlichen ohne Erfolg. Sie führt nur insoweit zur Abänderung des angefochtenen Beschlusses, als es das Verwaltungsgericht unterlassen hat, selbst eine Auswahl unter den Nachrückbewerbern vorzunehmen und dabei auch solche Bewerber um einen Studienplatz für berücksichtigungsfähig hielt, die nicht um gerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht haben. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht jedoch einen Anspruch der Antragstellerin / des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verneint, die Antragsgegnerin zur Zulassung zum Studium der Psychologie ab dem 1. Fachsemester zu verpflichten. Zwar ist im Wintersemester 2002/2003 die Kapazität im Studiengang Psychologie noch nicht vollständig ausgeschöpft. Von den bislang „verschwiegenen“ Studienplätzen hat die Antragsgegnerin jedoch einen Platz an eine Antragstellerin vergeben, die ebenfalls ein gerichtliches Antragsverfahren eingeleitet hat. Der zweite und der dritte Studienplatz gebührt den Antragstellerinnen der Verfahren 6 D 11961/02.OVG und 6 D 11965/02.OVG, deren Rangziffern günstiger sind.

Wie das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Beschluss festgestellt hat, wird mit der in der Zulassungszahlverordnung festgesetzten Anzahl von 168 Studienplätzen die Aufnahmekapazität der Antragsgegnerin im Studiengang Psychologie im Wintersemester 2002/2003 nicht erschöpft. Über die vom Verwaltungsgericht ermittelten zwei „verschwiegenen“ Plätze hinaus ergibt die Berechnung des Senats einen weiteren zusätzlichen Studienplatz. 171

Nicht zu beanstanden ist die Berechnung des Lehrangebots aufgrund der personellen Ausstattung der Lehreinheit Psychologie. Insbesondere begegnet die Verlagerung von Stellen zum Graduiertenstudium „Psychobiologie“ keinen Bedenken. Im Zuge der Einrichtung dieses Modellversuchs sind nämlich kompensatorische

Maßnahmen getroffen worden, die ausreichen, um die Verminderungen des Lehrangebots aufzufangen. Dem Weggang eines C 4-Professors mit einer Regellehrverpflichtung von 8 Semesterwochenstunden (SWS) steht die Einrichtung einer C 3-Professur mit der gleichen Regellehrverpflichtung gegenüber. Der Verlust einer Stelle eines außertariflichen wissenschaftlichen Mitarbeiters und der halben Stelle eines BAT-Mitarbeiters im Umfang von insgesamt 8 SWS wird ausgeglichen durch einen Reimport aus dem Studiengang Psychobiologie (6 SWS) und Dienstleistungsaufträge (2 SWS). Wenn sich gleichwohl insgesamt das Lehrangebot der Lehrereinheit Psychologie um 4 SWS vermindert hat, ist dies auf den Umstand zurückzuführen, dass eine Stelle eines wissenschaftlichen Mitarbeiters in die so genannte Präsidentenreserve zurückgefallen ist, als der Lehrstuhlinhaber, dem diese Stelle aufgrund einer Berufungs- bzw. Bleibeverhandlung persönlich zugesagt worden war, emeritiert wurde. Die Stelle ist inzwischen anderweitig vergeben worden, und zwar wiederum im Rahmen einer Berufungszusage. Solche Berufungsvereinbarungen über Personal- und Sachmittel sind nach § 47 Abs. 4 des Universitätsgesetzes zulässig (vgl. auch Hailbronner/Geis, Kommentar zum Hochschulrahmengesetz, Stand: Juni 2002, § 45 Rz. 47 f.; Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 2. Aufl. 1986, Rz. 456 f.). Dass darüber hinaus die Stellen der wissenschaftlichen Mitarbeiter und der Hochschulassistenten mit unterschiedlicher Regellehrverpflichtung „rotieren“, kann zwar auch in Numerus-Clausus-Fächern zu Einschnitten beim Lehrangebot führen, insbesondere wenn die Stelle eines wissenschaftlichen Mitarbeiters (BAT) mit einer Regellehrverpflichtung von 8 SWS mit der Stelle eines außertariflich bezahlten wissenschaftlichen Mitarbeiters (4 SWS) bzw. eines Hochschulassistenten (4 SWS) ausgetauscht wird. Wie das Verwaltungsgericht bereits zutreffend dargelegt hat – ist eine solche Rotation im Interesse der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses hinzunehmen.

Die in dem angefochtenen Beschluss vorgenommene Kapazitätsermittlung ist aber hinsichtlich des Dienstleistungsbedarfs zu korrigieren. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht wegen der stark schwankenden Zahlen der Studienanfänger in den Lehramtsstudiengängen die bisherige Entwicklung der Studienanfängerzahlen gemäß § 11 Abs. 2 der Kapazitätsverordnung – KapVO – seiner Berechnung

zugrunde gelegt. Dies entspricht der Rechtsprechung des bisher für das Hochschulzulassungsrecht zuständigen 1. Senats des Oberverwaltungsgerichts (vgl. Beschluss vom 21. September 1999 – 1 D 11643/99.OVG -). Gemäß § 11 Abs. 2 KapVO sind zur Berechnung des Bedarfs an Dienstleistungen Studienanfängerzahlen für die zugeordneten Studiengänge anzusetzen, wobei die voraussichtlichen Zulassungszahlen für diese Studiengänge und / oder die bisherige Entwicklung der Studienanfängerzahlen zu berücksichtigen sind. Hierzu hat der 1. Senat in früheren Entscheidungen ausgeführt, dass hinsichtlich der maßgeblichen Studentenzahl des nicht zugeordneten Studiengangs grundsätzlich von der für das vorangegangene Semester ermittelten Aufnahmekapazität auszugehen ist (Beschluss vom 2. November 1993 – 1 D 11638/93.OVG -) bzw. dass es gerechtfertigt ist, im Regelfall von den Zulassungszahlen für den letzten Berechnungszeitraum auszugehen (Beschluss vom 7. August 1995 – 1 D 10455/95.OVG -), wenn nicht Umstände gegeben sind, die es gebieten, die gemäß § 11 Abs. 2 KapVO zu bestimmende Studienanfängerzahl auf andere Weise zu ermitteln als durch die ausschließliche Heranziehung der für das vorangegangene Semester ermittelten Aufnahmekapazität. Solche Umstände liegen vor, wenn die Studienanfängerzahlen in dem die Dienstleistungen importierenden Studiengang – wie hier - stark schwanken.

Eine weitere Erhöhung der Aufnahmekapazität wegen eines in dem importierenden Studiengang auftretenden Schwundes kommt hingegen nicht in Betracht. Auch insoweit folgt der Senat der Auffassung des bisherig zuständig gewesenen 1. Senats (vgl. Beschlüsse vom 4. August 1989 – 1 D 119/88 – und vom 21. September 1999 – 1 D 11637/99.OVG -; ebenso VGH München, Beschluss vom 11. Oktober 1994 – 7 CE 93.10288 -). Bei der Ermittlung der maßgeblichen Studentenzahl gemäß § 11 Abs. 2 KapVO spielt eine schwundbedingte Verringerung des Dienstleistungsbedarfs keine Rolle, sondern ist im Rahmen des vielfach und gerade auch in § 11 Abs. 2 KapVO pauschalierenden Berechnungsmodells der Kapazitätsverordnung zu vernachlässigen. Dies ergibt sich einerseits aus dem – bereits wiedergegebenen - Wortlaut des § 11 Abs. 2 KapVO, der ausdrücklich auf die Zahl der Studienanfänger abstellt. Der Sinn dieser Bestimmung besteht gerade in der Vereinfachung durch Pauschalierung. Dabei wird nicht verkannt, dass der

der Vereinfachung durch Pauschalierung. Dabei wird nicht verkannt, dass der notwendige Dienstleistungsbedarf sich verringert, wenn die entsprechenden Lehrveranstaltungen zumindest teilweise erst von Studenten höherer Fachsemester nachgefragt werden, deren Gesamtzahl sich gegenüber der ursprünglichen Studienanfängerzahl bereits verringert hat. Dem trägt die Regelung des § 11 Abs. 2 KapVO aber Rechnung, indem die bisherige Entwicklung der Studienanfängerzahlen berücksichtigt werden kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Dezember 1989, DVBl 1990, 531 <532>). Die schwundbedingte Verringerung des Dienstleistungsbedarfs kann außerdem nicht in der Weise systemgerecht erfasst werden, dass als maßgebliche Studentenzahl die um den allgemeinen Durchschnittsschwund bereinigte Studienanfängerzahl zugrunde gelegt wird. Die Anwendung der allgemeinen Schwundquote nach § 16 KapVO, die üblicherweise die durchschnittliche Besetzung aller Fachsemester eines Studiengangs im Vergleich zum Anfangssemester ausdrückt, beruht auf der fiktiven Annahme, dass sich der gesamte Betreuungsaufwand gleichmäßig auf die verschiedenen Fachsemester verteilt. Diese Annahme, die für den Eigenanteil einer Lehreinheit an Betreuungsaufwand für die ihr zugeordneten Studiengänge gerechtfertigt erscheint, lässt sich jedoch nicht auf die Fremddanteile übertragen, die von anderen Lehreinheiten als Dienstleistungen für nicht zugeordnete Studiengänge zu erbringen sind. Abgesehen davon, dass es sich bei den Dienstleistungen vielfach nur um einen geringen Anteil an Betreuungsaufwand des fremden Studiengangs handelt, betreffen diese in der Regel zumindest überwiegend Grundlagenfächer des fremden Studiengangs, so dass die Dienstleistungen vorwiegend von Studenten der unteren Fachsemester des Fremdstudiengangs in Anspruch genommen werden. Insofern ist es nicht gerechtfertigt, die für den Dienstleistungsbedarf maßgebliche Studentenzahl nur mit der für alle Fachsemester ermittelten Durchschnittsbesetzung zugrunde zu legen. Anderenfalls würde der rechnerisch ermittelte Dienstleistungsbedarf im Regelfall hinter dem tatsächlich benötigten Bedarf zurückbleiben, weil in den unteren Fachsemestern regelmäßig mehr Studenten zu betreuen sind. Die mögliche schwundbedingte Verringerung des Dienstleistungsbedarfs könnte nur in der Weise zutreffend berücksichtigt werden, dass die jeweiligen Lehrveranstaltungen einem be-

stimmten Fachsemester zugeordnet und nach der semesterlichen Schwundentwicklung ein spezieller gewichteter Schwundfaktor ermittelt wird, um den die Studienanfängerzahl zu bereinigen wäre. Eine derartig differenzierte Schwundberechnung erscheint jedoch auch nach dem verfassungsrechtlichen Gebot der erschöpfenden Kapazitätsauslastung nicht erforderlich. Im Rahmen der allgemeinen Schwundberücksichtigung nach § 16 KapVO ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine semesterlich gewichtete Schwundquotenermittlung nicht erforderlich, weil sie mit ihrer höheren Rechengenauigkeit nicht darüber hinweg täuschen kann, dass die Berechnung der Schwundquote in jedem Fall von Fiktionen beeinflusst ist, die mit der Hochschulwirklichkeit nicht übereinstimmen müssen (BVerwG, Urteil vom 20. November 1987, Buchholz 421.21 Nr. 35, KMK-HSchR 1988, 587). Die Schwundquotenermittlung beruht danach zunächst auf der Fiktion, dass eine in der Vergangenheit liegende Entwicklung des Bleibe- bzw. Schwundverhaltens ein künftiges Ausbildungsvolumen abzubilden vermag. Fiktiv ist des Weiteren die bereits erwähnte Annahme, alle im Studienverlauf nachgefragten Lehrveranstaltungen seien austauschbar. Schließlich kommt die Schwundberechnung nicht ohne die Annahme aus, dass die Studenten ihr Studium in der Regel studienplangemäß ohne nennenswerte Abweichungen oder Verzögerungen durchlaufen (BVerwG, Urteil vom 20. November 1987, a.a.O.). Diese allgemeinen Einwände gegen eine semesterlich gewichtete Schwundquotenermittlung gelten nach Auffassung des Senats erst recht für die Ermittlung des Dienstleistungsbedarfs. Danach bestehen keine Bedenken, für dessen Berechnung nach der ausdrücklichen Regelung des § 11 Abs. 2 KapVO nur auf die Zahl der Studienanfänger des fremden Studiengangs abzustellen.

Auch die Besonderheiten der Lehramtsstudiengänge, die Dienstleistungen der Lehrereinheit Psychologie importieren, legen keine abweichende Handhabung nahe. Vielmehr sind für das Realschullehramt Grundkenntnisse der pädagogischen Psychologie in einer Überblicksveranstaltung zu erwerben und zusätzlich können Vertiefungsveranstaltungen in diesem Bereich besucht werden (Studienordnung für das Lehramt an Realschulen vom 29. Januar 1981). Die Studienordnung für das Studium der Erziehungswissenschaften für das Lehramt an Gymnasien vom 8.

Dezember 2000 sieht nach einer Einführung in die grundlegenden Aspekte von Schule und Unterricht den Erwerb von Grundkenntnissen auch hinsichtlich psychologischer Aspekte des Erziehungshandelns vor. Des Weiteren können auch insoweit vertiefte Kenntnisse erworben und durch Teilnahme an einem Seminar aus dem Bereich „psychologische Aspekte des Erziehungshandelns“ ein qualifizierter Leistungsnachweis erbracht werden. Daraus wird deutlich, dass ein Schwerpunkt der Dienstleistungen, die die Lehreinheit Psychologie für die Lehramtsstudiengänge erbringt, in den Anfangssemestern liegt, so dass angesichts der zuvor dargestellten Grundsätze ein Schwund der Studentenzahlen in den importierenden Studiengängen vernachlässigt werden kann.

Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Kapazitätsermittlung ist aber hinsichtlich des Dienstleistungsbedarfs dennoch geringfügig zu korrigieren. Es hat nämlich, was die Dienstleistungen für die der Lehreinheit Psychologie nicht zugeordneten Lehramtsstudiengänge betrifft, lediglich auf die Studienordnung für das Lehramt an Realschulen vom 29. Januar 1981, nicht aber auch auf die Studienordnung für das Studium der Erziehungswissenschaften für das Lehramt an Gymnasien vom 8. Dezember 2000 abgestellt. Letztere verlangt in § 4 Abs. 1 Nr. 1 d) für die Zulassung zur Ersten Staatsprüfung die Vorlage eines Leistungsnachweises aus einem Seminar zu den Bereichen „Psychologische Aspekte des Erziehungshandelns“ oder „Soziologische Aspekte des Erziehungshandelns“, so dass bei der gebotenen pauschalierenden Betrachtungsweise davon auszugehen ist, dass die Hälfte der Studierenden insoweit Dienstleistungen der Lehreinheit Psychologie in Anspruch nimmt. Im Rahmen des Studiums für das Realschul-Lehramt ist demgegenüber mit dem Verwaltungsgericht anzunehmen, dass drei Fünftel der Studienanfänger an einem entsprechenden Proseminar teilnehmen. Der darauf entfallende Curricularanteil von 0,0333 ist daher zutreffend mit 0,6 multipliziert worden, was 0,01998 ergibt. Berücksichtigt man jedoch, dass dieser Faktor hinsichtlich der Studienanfänger für das Lehramt an Gymnasien 0,5 beträgt, errechnet sich ein Curricularanteil von 0,01665. Da sich die Studierenden erst im Laufe des Lehramtsstudiums auf eine Schulrichtung festlegen, ist aus diesen Curricularanteilen ein Mittelwert (0,018315) zu bilden und der weiteren Berechnung zugrunde zu le-

gen. Dies führt zu einem Dienstleistungsbedarf von 4,699 SWS, also von 4,7 SWS, mithin 0,34 SWS weniger als vom Verwaltungsgericht ermittelt. Das bereinigte Lehrangebot erhöht sich dadurch auf 577,33 SWS, was 144,33 Studienplätzen entspricht ($577,33 : 4 = 144,33$).

Diesen Wert hat das Verwaltungsgericht durch die von ihm zutreffend ermittelte Schwundquote nach §§ 14 Abs. 3 Nr. 3, 16 KapVO kapazitätserhöhend geteilt. Die Schwundquote entspricht der durchschnittlichen Besetzung aller Fachsemester im Vergleich zum jeweiligen Anfangssemester und ist nach der ständigen Rechtsprechung des 1. Senats des Oberverwaltungsgerichts, der sich der erkennende Senat anschließt, regelmäßig durch einen Vergleich der Besetzung von 6 Semestergruppen beim Übergang in das nächst höhere Semester zu ermitteln. Wie der Senat in seinem Beschluss vom 10. September 2002 – 6 D 11183/02.OVG – entschieden hat, sind Beurlaubungen, denen weder ein Fach- noch ein Hochschulwechsel zugrunde liegt, kapazitätsrechtlich nicht als „Abgang“ im Sinne des § 16 KapVO zu betrachten. Nach dieser Vorschrift ist die Studienanfängerzahl (nur) dann zu erhöhen, wenn zu erwarten ist, dass wegen Aufgabe des Studiums oder Fachwechsels oder Hochschulwechsels die Zahl der Abgänge an Studenten in höheren Fachsemestern größer ist als die Zahl der Zugänge (Schwundquote). Aus dieser Formulierung ergibt sich gleichzeitig, dass ein Anstieg der Studentenzahlen über den Wert des Vorsemesters hinaus, beispielsweise durch „Quereinsteiger“, nicht zu einem „positiven Schwund“ führen kann. In einem solchen Fall ist kein Schwund vorhanden; die Besetzung des Folgesemesters ist mit 100 % derjenigen des vorangegangenen Semester anzusetzen. Ein solcher Anstieg der Studentenzahlen über die Besetzung des Vorsemesters hinaus ist – wie der Zusammenstellung in dem angefochtenen Beschluss entnommen werden kann – nur im 6. Fachsemester zu verzeichnen, in dem der Bestand mit 100 %, also niedriger als tatsächlich, angesetzt wurde. Damit wird außerdem gleichzeitig die Nichtberücksichtigung der Beurlaubungen kompensiert, die ebenfalls nur im 6. Fachsemester einen nennenswerten Umfang erreichen.

Im Übrigen sind die Einwände der Beschwerde gegen das vom Verwaltungsgericht verwendete statistische Zahlenmaterial der Antragsgegnerin unbegründet. Zwar sind auch die aufgrund eines gerichtlichen Verfahrens zugelassenen Studienanfänger zu berücksichtigen, jedoch nur in dem Umfang, in dem sie sich tatsächlich eingeschrieben haben. Soweit die von der Antragsgegnerin mitgeteilten Daten vermuten lassen, dass nicht sämtliche Exmatrikulationen statistisch erfasst worden sind, kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, der tatsächlich eingetretene Schwund sei nicht vollständig erfasst. Der Schwund ergibt sich nämlich aus dem Vergleich der Studierendenzahl des Vorsemesters mit derjenigen des weniger stark besetzten Folgesemesters. Auch wenn keine dem Schwund entsprechende Anzahl von Exmatrikulationen verzeichnet ist, wird er durch die Bestandszahlen der jeweiligen Folgesemester dokumentiert. Anders als die Beschwerde meint, bedurfte die Schwundquotenberechnung keiner Betrachtung des Übergangs vom 8. ins 9. Semester. Zwar beträgt die Studiendauer einschließlich der Anfertigung der Diplomarbeit 9 Semester (§ 3 Satz 2 der Studienordnung vom 28.06.2001). Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 der Prüfungsordnung vom 5.10.2000 erstreckt sich das Lehrangebot jedoch nur über 8 Fachsemester. Unter Berücksichtigung der vom Verwaltungsgericht ermittelten Schwundquote von 0,8465 erhöht sich die jährliche Aufnahmekapazität für das 1. Fachsemester auf 171 Studienplätze ($144,33 : 0,8465 = 170,505$).

Anders als das Verwaltungsgericht hält es der Senat nicht für geboten, bei der Vergabe dieser drei zusätzlichen, bisher „verschwiegenen“ Studienplätze auch solche Bewerber nach ihrer Rangstelle zu berücksichtigen, die nicht um Rechtsschutz nachgesucht haben. Nach der ständigen Rechtsprechung des bislang für das Hochschulzulassungsrecht zuständigen 1. Senats des Obergerichtswahlungsgerichts, der sich der erkennende Senat anschließt, sind zusätzliche Studienplätze, deren Vorhandensein erst in einem Rechtsstreit als Folge unzureichender Kapazitätsausnutzung nachgewiesen wird, unter den Bewerbern zu ver-

teilen, die gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch genommen haben (vgl. Beschlüsse vom 17.10.1995 – 1 D 10679/95.OVG – und vom 21.09.1999 – 1 D 11643/99.OVG -). Dies geht auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9. April 1975 (BVerfGE 39, 258 <276>) zurück, in der betont wird, dass ein hochschulreifer Bewerber um einen Studienplatz, den er im gerichtlichen Verfahren über die festgesetzte Zulassungszahl hinaus nachgewiesen hat, in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt wird, wenn seine Klage allein mit Rücksicht auf seine ungünstige Rangstelle abgewiesen wird. Der verfassungsrechtlich gewährleistete Zulassungsanspruch ist danach rechtlich unabhängig von der Rangstelle des Bewerbers zu sehen. Werden nämlich in einem Prozess ungenutzte Studienplätze ermittelt, dann stehen sich bezüglich dieser Plätze nur noch die Hochschule und die klagenden Bewerber gegenüber, während nichtklagende Bewerber mit besserer Rangstelle am Verfahren gar nicht beteiligt sind. Deshalb werden die letztgenannten Bewerber nicht in ihrem Recht auf Gleichbehandlung verletzt, wenn ein Bewerber mit ungünstiger Rangstelle erfolgreich gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nimmt.

Auch hinsichtlich des Verfahrens zur Verteilung von Studienplätzen, die im gerichtlichen Verfahren über die festgesetzte Zulassungszahl hinaus ermittelt werden, folgt der Senat der Rechtsprechung des bisher zuständig gewesenen 1. Senats des Oberverwaltungsgerichts (vgl. Beschlüsse vom 17.10.1995 – 1 D 10679/95.OVG – und vom 21.09.1999 – 1 D 11643/99.OVG -): Übersteigt die Zahl der um Rechtsschutz nachsuchenden Studienbewerber die Zahl der verfügbaren „verschwiegenen“ Studienplätze, ist die Auswahl in erster Linie nach der zeitlichen Reihenfolge zu treffen, in der die Zulassungsanträge bei der Antragsgegnerin eingegangen sind. Als gleichzeitig eingegangen werden diejenigen Anträge behandelt, die bis zum In-Kraft-Treten der maßgeblichen Zulassungszahl gestellt wurden. Anträge, mit denen nach diesem Zeitpunkt bei der Hochschule um Zuweisung eines Studienplatzes außerhalb der festgesetzten Quote nachgesucht wird, sind als zeitgleich zu betrachten, wenn sie am selben Tag eingegangen sind. Wenn mehr gleichzeitig gestellte Anträge als Studienplätze vorhanden sind, wird

in zweiter Linie nach dem Qualifikationsrang differenziert. Dazu wird der Quotient gebildet aus dem persönlichen Rang des Bewerbers auf der Qualifikationsrangliste und dem Grenzzug des letzten ausgewählten Bewerbers, wie sie sich aus dem ZVS-Ablehnungsbescheid ergeben. Ist ein solcher nicht vorgelegt worden, wird der betreffende Antragsteller nach den Bewerbern mit nachgewiesener Rangziffer berücksichtigt.

Von den im gerichtlichen Verfahren über die festgesetzte Zulassungszahl hinaus ermittelten drei Studienplätzen stehen nur zwei noch zur Verfügung. Zwar hat die Antragsgegnerin nach Ergehen des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses - ohne abzuwarten, ob dieser Beschluss rechtskräftig wird - bereits zwei weitere Bewerber zum Studium der Psychologie im ersten Fachsemester zugelassen. Auf die ermittelte Kapazität kann aber die Vergabe eines Studienplatzes an einen Bewerber, der nicht um gerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht hatte, nicht angerechnet werden. Allerdings wird auch durch eine solche Zulassung verhindert, dass ein „verschwiegener“ Studienplatz ungenutzt bleibt und insoweit eine mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbare Folge eintritt (vgl. BVerfG, a.a.O.). Gleichwohl ist die Vergabe eines Studienplatzes an einen Bewerber, der keinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt hatte, nicht anzurechnen. Denn das Bundesverfassungsgericht hat in seiner bereits erwähnten Entscheidung vom 9. April 1975 nicht nur darauf hingewiesen, dass die vorhandene Ausbildungskapazität in vollem Umfang zu nutzen ist; es hat darüber hinaus - wie bereits erwähnt - Ausführungen dazu gemacht, an wen die im Prozess nachgewiesenen ungenutzten Studienplätze zu vergeben sind. In diesem Zusammenhang hat es einen rechtlich bedeutsamen Unterschied zwischen klagenden Bewerbern und solchen gesehen, die ihren Ablehnungsbescheid haben bestandskräftig werden lassen. Die Effektivität des Rechtsschutzes der Antragsteller im gerichtlichen Verfahren wäre nicht gewährleistet, wenn ihre Studienzulassung daran scheitern würde, dass ein Bewerber eingeschrieben wurde, der nicht um gerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht hatte. Demgegenüber ist die Zulassung einer Studienbewerberin, die beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt hatte,

auf die ermittelte Kapazität anzurechnen (vgl. auch VGH Kassel, Beschluss vom 18.01.2001, NVwZ-RR 2001, 448 zum Fall der sog. Überbuchung im ZVS-Vergabeverfahren).

Die verbleibenden beiden Studienplätze, die über die festgesetzte Zulassungszahl hinaus ermittelt wurden, sind den Antragstellerinnen zuzuweisen, die in der Gruppe derjenigen, die ihren Zulassungsantrag vor dem In-Kraft-Treten der maßgeblichen Zulassungszahlverordnung am 13. Juli 2002 gestellt haben, die besten Rangziffern erreichen (2,46 sowie 3,839). Die Reihenfolge, in der die Antragsteller im Nachrückverfahren zum Zuge kommen (können), ergibt sich zunächst aus den Rangziffern derjenigen, die sich bis zum 13. Juli 2002 ebenfalls bei der Antragsgegnerin um einen Studienplatz beworben haben. Danach erreicht die Antragstellerin des Verfahrens 6 D 11968/02 die Rangziffer 5,049 (828 : 164), die Antragstellerin des Verfahrens 6 D 11963/02 die Rangziffer 5,32 (872 : 164) und die Antragstellerin des Verfahrens 6 D 11971/02 die Rangziffer 5,644 (1761 : 312). Im Übrigen ergibt sich die aus dem Tenor ersichtliche Reihenfolge im Nachrückverfahren nach der Priorität, d.h. nach dem Zeitpunkt der Antragstellung bei der Antragsgegnerin.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 13 Abs. 1, 14 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GKG.

gez. Hehner

gez. Stamm

gez. Dr. Beuscher

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