



Ausfertigung



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

ÜBERPRÜFT

Von Hartmut Riehn , 15:03, 02.03.2004

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn Georg Benjamin,
Rudolf-Dietzen-Weg 18, 13156 Berlin,

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Hartmut Riehn,
Schiffbauerdamm 5, 10117 Berlin,

g e g e n

die Charité - Universitätsmedizin Berlin,
Körperschaft des öffentlichen Rechts,
Augustenburger Platz 1, 13353 Berlin,

Antragsgegnerin,

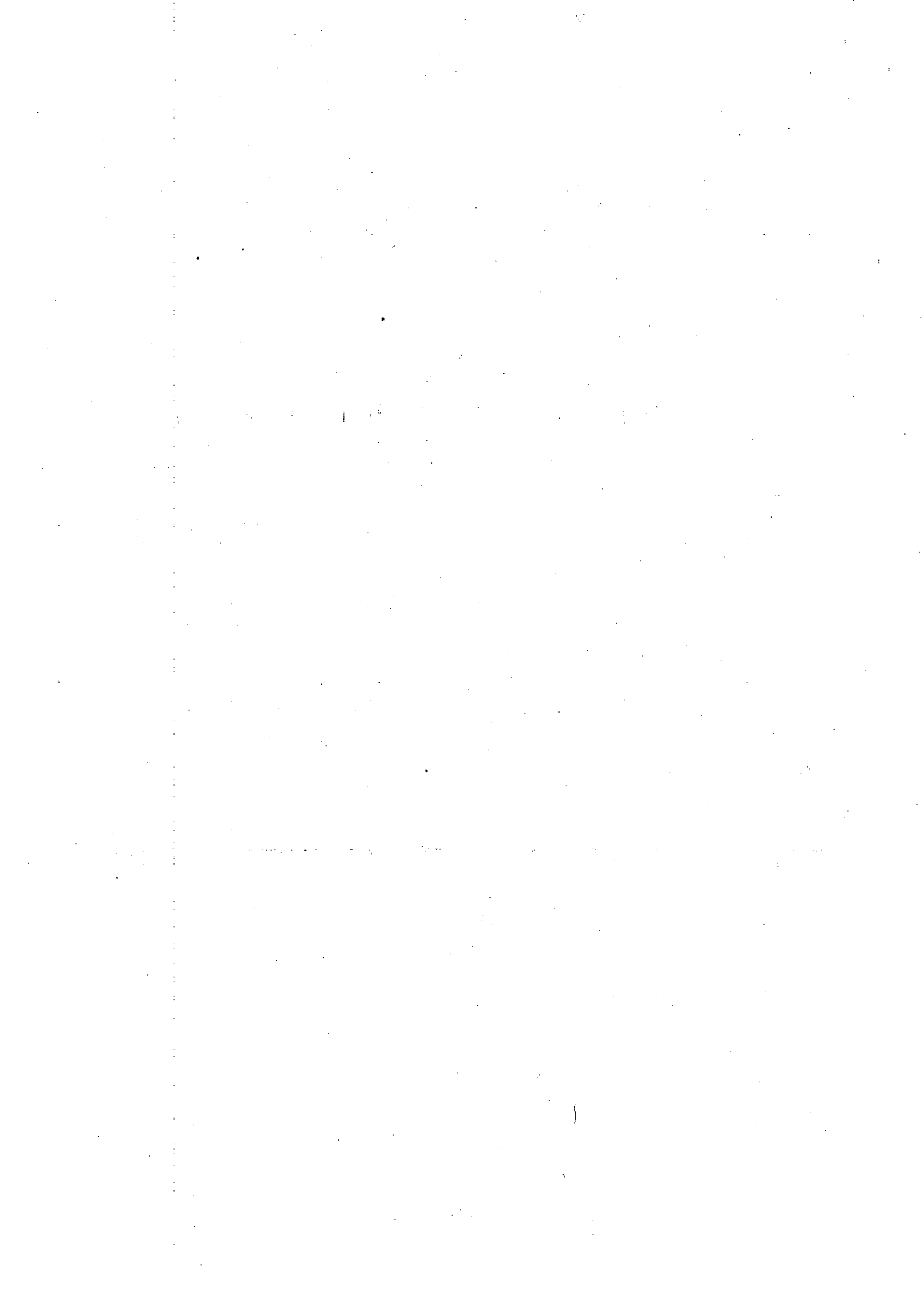
Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Lindemann & Schmidt,
Albrechtstraße 12, 12167 Berlin,

hat die 12. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin
durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Schröder,
die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Lücking,
den Richter am Verwaltungsgericht Erckens,

am 24. Februar 2004 beschlossen:

I. Die Antragsgegnerin wird im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet,



1. innerhalb von sechs Tagen nach Zustellung dieses Beschlusses unter den Antragstellerinnen/Antragstellern der Verfahren VG 12 A

| | | | | |
|---------|---------|---------|---------|---------|
| 614.03 | 922.03 | 955.03 | 974.03 | 1032.03 |
| 1057.03 | 1060.03 | 1065.03 | 1076.03 | 1077.03 |
| 1104.03 | 1114.03 | 1134.03 | 1223.03 | 1225.03 |
| 1226.03 | 1241.03 | 1278.03 | 1287.03 | 1290.03 |
| 1294.03 | 1296.03 | 1298.03 | 1299.03 | 1300.03 |
| 1302.03 | 1305.03 | 1307.03 | 1310.03 | 1311.03 |
| 1313.03 | 1315.03 | 1326.03 | 1350.03 | 1351.03 |
| 1354.03 | 1376.03 | 1386.03 | 1390.03 | 1415.03 |
| 1472.03 | 1478.03 | 1483.03 | 1484.03 | 1485.03 |
| 1493.03 | 1495.03 | 1496.03 | 1527.03 | |

ein Losverfahren zur Ermittlung einer Rangfolge unter Hinzuziehung je eines Vertreters der Allgemeinen Studierendenausschüsse der Freien Universität Berlin und der Humboldt-Universität zu Berlin - ersatzweise eines Notars - durchzuführen, und die Antragstellerin/den Antragsteller vom Ergebnis des Losverfahrens unverzüglich zu unterrichten,

2. die Antragstellerin/den Antragsteller vom Wintersemester 2003/2004 an vorläufig zum Studium der Zahnmedizin im ersten Fachsemester zuzulassen, sofern bei der Verlosung auf sie/ihn einer der Ranglistenplätze 1 bis 9 entfällt, anderenfalls sie/ihn entsprechend ihrem/seinem Rang unverzüglich nachrücken zu lassen, sofern einer der zuzulassenden Bewerber nicht innerhalb von sieben Arbeitstagen (Montag bis Freitag) nach Bekanntgabe der Zulassung durch Zustellung unter gleichzeitiger Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, dass sie/er an keiner anderen inländischen Hochschule vorläufig oder endgültig zum Studium der Zahnmedizin zugelassen ist, die Immatrikulation bei der Antragsgegnerin beantragt hat.

II. Diese einstweilige Anordnung wird unwirksam, sofern die Antragstellerin/der Antragsteller im Falle der vorläufigen Zulassung nicht innerhalb von sieben Arbeitstagen (Montag bis Freitag) nach deren Bekanntgabe die Immatrikulation unter Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung mit dem unter I 2 genannten Inhalt bei der Antragsgegnerin beantragt.

III. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen.

IV. Die Antragstellerin/Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens zu 4/5, die Antragsgegnerin zu 1/5.

V. Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 2.000,-- Euro festgesetzt.

Gründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs.1 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -, mit dem die vorläufige Zulassung zum Studium der Zahnmedizin an der Antragsgegnerin vom Wintersemester 2003/2004 an erstrebt wird, hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Prüfung ist davon auszugehen, dass über die in der Zulassungssatzung der Antragsgegnerin vom 19. September 2003 für das Wintersemester 2003/2004 (AMHU 29/2003; AMFU 38/2003) festgesetzte Höchstzahl von 40 Studienplätzen für Studienanfänger hinaus weitere Studienplätze vorhanden sind. Da die Zahl der Antragstellerinnen und Antragsteller die Zahl der zu verteilenden Studienplätze übersteigt, kann die Antragstellerin/der Antragsteller (nur) die Beteiligung an der durchzuführenden Studienplatzverlosung beanspruchen.

Die festgesetzte Zulassungszahl findet keine ausreichende Rechtsgrundlage in § 22 Abs. 2 Satz 1 des Vorschaltgesetzes zum Gesetz über die Umstrukturierung der Hochschulmedizin im Land Berlin - VorschaltG - vom 27. Mai 2003 (GVBI S. 185), der - u.a. - die Aufnahmekapazität für das erste Fachsemester im Studiengang Zahnmedizin auf insgesamt 80 Studienanfängerinnen und Studienanfänger pro Jahr festgelegt. Diese Regelung ist im Wege der (verfassungskonformen) Auslegung dahingehend zu verstehen, dass damit die Ausbildungskapazität im ausgewiesenen Umfang nicht durch eine - von der tatsächlichen Aufnahmekapazität unabhängige - gesetzliche Festsetzung einer Zulassungszahl, sondern im Sinne einer Richtzahl, an der sich die kapazitätsbestimmende Ausstattung der Lehreinheit auszurichten hat, vorgegeben wird. Für diese Ausdeutung der insoweit offenen Formulierung spricht bereits, dass der Wortlaut der Festlegung - bis auf deren ausgewiesene Höhe - weitgehend mit derjenigen in § 1 des Gesetzes über die Neuordnung der Zahnmedizin an den Universitäten des Landes Berlin (NOGZ) vom 22. Dezember 1993 (GVBI S. 657) übereinstimmt, die eine jährliche Gesamtkapazität von jeweils 80 zahnmedizinischen Studienplätzen an der Humboldt-Universität zu Berlin und an der Freien Universität Berlin festlegte. Diese Regelung hat die Rechtsprechung als Bestimmung einer „Sollzahl“ im obigen zukunftsgerichteten Sinne gedeutet (OVG Berlin, Beschluss vom 11. Mai 1999, OVG 5 NC 201.99). Hiervon ausgehend liegt die Annahme nahe, dass es gesetzgeberischer Intention entsprach, mit der weitgehenden Übernahme der Formulierung auch deren

gerichtlich bekräftigten Sinngehalt beizubehalten. In diese Richtung deutet auch die mit dem VorschaltG verfolgte Zielsetzung, die ausweislich § 1 darin besteht, im Land Berlin die medizinischen Fakultäten bzw. Fachbereiche der Hochschulen neu zu ordnen und dabei wissenschaftliche und medizinische Exzellenz sowie wirtschaftliche Krankenversorgung und einen effektiven Einsatz der Mittel für Lehre und Forschung zu sichern. Zu diesem Zweck legt es als Vorschaltgesetz, dem ein die Einzelheiten regelndes Hochschulmedizingesetz folgen soll, (nur) den organisatorischen Rahmen der gleichzeitig neu errichteten Antragsgegnerin fest. In dieses Konzept fügt sich die planerische Vorgabe der Aufnahmekapazität von Studienanfängern schlüssig ein. Der damit jedenfalls möglichen Ausdeutung der Regelung im Sinne einer Zielvorgabe der Aufnahmekapazität, der die Ausstattung der Antragsgegnerin anzupassen ist, ist der Vorrang gegenüber der Auslegung als unmittelbar verbindliche Bestimmung der Zulassungszahl einzuräumen, da die Bestimmung mit letztgenanntem Inhalt gegen höherrangiges Recht, namentlich das verfassungsrechtliche Gebot erschöpfender Kapazitätsauslastung, verstoßen würde. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet Art. 12 Abs. 1 GG das Recht, die Ausbildungsstätte frei zu wählen; schafft der Staat mit öffentlichen Mitteln Ausbildungseinrichtungen, so muss er auch den freien und gleichen Zugang zu ihnen gewährleisten. Deshalb ergibt sich aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsgrundsatz für jeden Bürger, der die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, ein Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium seiner Wahl. Zulassungsbeschränkungen sind nur unter strengen formellen und materiellen Voraussetzungen statthaft. Sie bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und sind nur dann verfassungsmäßig, wenn sie zum Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes und nur in den Grenzen des unbedingt erforderlichen unter erschöpfender Nutzung der vorhandenen, mit öffentlichen Mitteln geschaffenen Ausbildungskapazitäten angeordnet werden (BVerfGE 85, 36). Eine für den hier in Rede stehenden Berechnungszeitraum (Wintersemester 2003/2004 und Sommersemester 2004) verbindliche Festlegung einer Jahreszulassungszahl von 80 Studienanfängern ließe Ausbildungskapazitäten, die auf der Grundlage der einschlägigen Bestimmungen des Berliner Hochschulzulassungsgesetzes (BerlHZG) vom 29. Mai 2000 (GVBl S. 327) und der Kapazitätsverordnung (KapVO) vom 10. Mai 1994 (GVBl S. 186) - mit nachfolgenden Änderungen - zurzeit, wie unten aufgezeigt, in höherem Maße vorhanden sind, ungenutzt, ohne dass eine den benannten strengen Vorgaben genügende gesetzgeberische Begründung erkennbar wäre. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dem Umstrukturierungsprozesses im Zusammenhang mit der Zusammenführung der Hochschulmedizin und Errichtung der Antragsgegnerin durch eine vorübergehende kapazitätsunterschreitende Bemessung der

Zulassungszahlen hätte Rechnung getragen werden können - wie dies auch das geltende Kapazitätsrecht ermöglicht (§ 1 Abs. 1 BerlHZG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 Satz 2 des Staatsvertrages über die Vergabe von Studienplätzen - StV - und § 1 Abs. 2 KapVO) - kann dahinstehen. Für eine entsprechende, zur Berücksichtigung eines solchen Anliegens erforderliche (vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 12. Dezember 1995, OVG 7 NC 93.95), gesetzgeberische Entscheidung findet sich kein Hinweis. Bereits die Regelung selbst in § 22 Abs. 2 VorschaltG spricht gegen eine solche gesetzgeberische Erwägung. Vorübergehende Strukturierungsgründe wären durch eine nur zeitlich begrenzte Herabsetzung der Zulassungszahl zu berücksichtigen; hiervon hat der Gesetzgeber indes - anders als zuvor in § 8 Abs. 1 NOGZ bei der damaligen Neuordnung der Zahnmedizin - abgesehen. Im Übrigen besteht auch inhaltlich kein Anhaltspunkt dafür, dass dieser Aspekt neuordnungsbedingter Gründe bei der gesetzgeberischen Entscheidung eine Rolle gespielt hat. Der Entstehungsprozess des Gesetzes gibt hierfür nichts her; vielmehr gründet sich die Zahl von 80 Studienplätzen für Studienanfänger pro Jahr - soweit erkennbar - auf das Gutachten der vom Berliner Senat eingesetzten Expertenkommission zu Strukturreformen in der Berliner Hochschulmedizin vom 14. Oktober 2002, das eine entsprechende Kapazitätsbegrenzung als inhaltlich angemessen empfiehlt (S. 104 des Gutachtens).

Kann damit unter dem Blickwinkel des Kapazitätserschöpfungsgebotes in verfassungskonformer Auslegung des § 22 Abs. 2 Satz 1 VorschaltG nicht von einer unmittelbaren gesetzgeberischen Festlegung der Zulassungszahl für den Berechnungszeitraum Wintersemester 2003/2004 und Sommersemester 2004 ausgegangen werden, hat die Berechnung der Aufnahmekapazität anhand der Bestimmungen des BerlHZG und der KapVO zu erfolgen. Wenn die Antragsgegnerin sich (auch) in diesem Zusammenhang pauschal darauf beruft, die Festsetzung der Zulassungszahl 40 für das Wintersemester 2003/2004 habe dem Gebot erschöpfender Nutzung der Ausbildungskapazität mit Blick auf die Neuordnung der Fachbereiche bzw. den Ausbau oder Aufbau einer „Hochschule“ gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KapVO und Art. 7 Abs. 2 Satz 2 StV nicht genügen müssen, fehlt es bereits an der erforderlichen Ermessensbetätigung seitens der Antragsgegnerin bei der Festsetzung der Zulassungszahl. Für eine solche ist nichts ersichtlich; ganz offensichtlich wurde lediglich die für verbindlich erachtete gesetzliche Vorgabe der Studienplatzkapazität von 80 semesterbezogen umgesetzt, ohne dabei weitergehende Sacherwägungen anzustellen. Im Übrigen trägt die Antragsgegnerin auch jetzt nicht vor, welche mit der Neustrukturierung konkret einhergehenden Umstände eine Kapazitätsunterschreitung rechtfertigen sollen.

Die von der Antragsgegnerin - aus ihrer Sicht: vorsorglich - vorgelegte Kapazitätsberechnung weist in ihrer berechtigten Form eine Jahresaufnahmekapazität von 130,85 Studienplätzen im Eingangssemester aus. Sie hält der gerichtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

In Übereinstimmung mit § 5 Abs. 1 KapVO hat die Antragsgegnerin als Berechnungstichtag den 31. März 2003 gewählt. Unschädlich ist dabei, dass zu diesem Zeitpunkt die Antragsgegnerin und damit die Lehreinheit, die der Berechnung zugrunde zu legen ist, noch nicht existierte. Im Ausgangspunkt bieten die kapazitätserheblichen Daten der damaligen zwei Lehreinheiten der Freien Universität Berlin und der Humboldt-Universität zu Berlin eine hinreichend aussagekräftige Grundlage. Änderungen, die im Rahmen der Errichtung der Antragsgegnerin entstanden sind, kann unter Anwendung des § 5 Abs. 2 KapVO ausreichend Rechnung getragen werden, wonach wesentliche Änderungen der Daten, die vor Beginn des Berechnungszeitraumes erkennbar sind, berücksichtigt werden sollen.

Bei der Berechnung des Lehrangebots gemäß den §§ 8, 9 KapVO hat die Antragsgegnerin beanstandungsfrei gemäß § 5 Abs. 2 KapVO die von der Antragsgegnerin zum 30.09.2003 beschlossenen Stellenstreichungen berücksichtigt. Diese sind kapazitätsrechtlich anzuerkennen. Sie dienen der Erreichung der von § 22 Abs. 2 Satz 1 VorschaltG vorgesehenen Ausbildungskapazität von 80 Studienanfängern pro Jahr. Mit dieser Festlegung der - wie ausgeführt - Zielzahl hat der Gesetzgeber eine verbindliche Vorentscheidung für die Personalplanung der Antragsgegnerin getroffen. Dies ist mit höherrangigem Recht vereinbar. Ein Verstoß gegen Bestimmungen des Hochschulrahmengesetzes über den Zugang zum Studium in den aus Kapazitätsgründen zulassungsbeschränkten Studiengängen, insbesondere gegen § 29 Abs. 2 HRG, scheidet aus, weil sich diese Vorschriften auf die Ermittlung der vorhandenen Ausbildungskapazität, nicht aber auf die Frage beziehen, ob und unter welchen Voraussetzungen die vorhandene Ausbildungskapazität gezielt aus allgemeinen haushaltspolitischen Erwägungen durch den Landesgesetzgeber abgebaut werden kann. Aus diesem Grund ist auch das über Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verankerte Kapazitätserschöpfungsgebot bei dieser Art Kapazitätsreduzierung nicht betroffen. Mangels einer rechtsbegründenden Beziehung des Studienbewerbers zu den vorhandenen Ausbildungskapazitäten stellt sich die Reduzierung der Ausbildungskapazität für diesen nämlich nur als Bestandteil der Ausführung des allgemeinen Verfassungsauftrages dar, die notwendigen Ausbildungsplätze zur Verfügung zu stellen. Auf dieser, der

Verteilung vorhandener Ausbildungskapazitäten vorgelagerten Stufe kommen verfassungsrechtliche Konsequenzen erst bei einer evidenten Verletzung des objektiven sozialstaatlichen Verfassungsauftrages zur Schaffung ausreichender Ausbildungskapazitäten in Betracht. Dabei bemisst sich die Evidenzprüfung ausschließlich anhand der gesetzlichen Regelung und deren Auswirkungen selbst. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang dagegen die Qualität des vorangehenden Gesetzgebungsverfahrens (zum Ganzen BVerfG, Kammerbeschluss zum UniMedGesetz vom 10. März 1999 - 1 BVL 27/97, juris; OVG Berlin, Beschluss vom 11. Mai 1999, OVG 5 NC 201.99). Dessen Werdegang bedarf damit insoweit keiner Würdigung. Dass die Reduzierung der Ausbildungskapazität im VorschaltG von 160 auf 80 Studienplätze für sich genommen und in ihren Auswirkungen eine im obigen Sinne evidente Verletzung der genannten verfassungsrechtlichen Aufgabe darstellen könnte, lässt sich angesichts der massiven Sparzwänge des Landes Berlin, die dazu führen, dass auch die Hochschuletats von einschneidenden Kürzungen und Anpassungen an die gesamtstädtischen Rahmenbedingungen nicht ausgenommen werden können, nicht erkennen (vgl. OVG Berlin a.a.O. zur Reduzierung der Ausbildungskapazität im NOGZ).

Wenn die Antragsgegnerin auf der Grundlage der bezeichneten kapazitätswirksamen Stellenstreichungen in ihrer Kapazitätsberechnung 102,75 verfügbare Stellen wissenschaftlichen Lehrpersonals mit Lehrverpflichtung ausweist, so hält dies in Teilen einer summarischen Prüfung nicht stand. Entsprechend der Kapazitätsberechnung der Antragsgegnerin wird im Folgenden - bezogen auf den Stichtag zutreffend - zwischen der Stellenausstattung der wissenschaftlichen Einrichtung Zahnmedizin des Fachbereichs Universitätsklinikum Steglitz (CBF) und derjenigen der medizinischen Fakultät Charité (CVK) unterschieden.

Bei der CBF-Stellenausstattung geht die Antragsgegnerin in ihrer Berechnung von 56,25 verfügbaren Stellen aus. Der damit gegenüber dem vorherigen Berechnungszeitraum um 4,25 Stellen reduzierte Ansatz ist in Teilen zu beanstanden.

Die Stelle Nr. 1185 (Akademischer Direktor) und die Qualifikationsstelle Nr. 1199 sind zum 30. September 2003 - wie eingangs dargetan - kapazitätswirksam gestrichen worden. Die Professorenstelle Nr. 1131 und die Qualifikationsstelle Nr. 3177 (½) hat die Antragsgegnerin unberücksichtigt gelassen, da diese Stellen zurzeit vakant seien und gestrichen würden. Ist diese Absicht indes (noch) nicht umgesetzt, sind die betreffenden Stellen nach dem kapazitätsrechtlich geltenden abstrakten Stellenprinzip weiterhin in die Kapazitätsberechnung einzustellen; Gleiches gilt für die zuvor als unbesetzt geführte C4-Stelle Nr. 1182, die ebenfalls in der aktuellen Kapazitätsberechnung

ohne Begründung ausbleibt. Ebenso ohne Begründung und damit kapazitätsrechtlich unbeachtlich geblieben sind die um je $\frac{1}{4}$ verminderten Ansätze der Funktionsstelle Nr. 1133 und der Qualifikationsstelle Nr. 1198. Wenn die Antragsgegnerin darauf verweist, die letztgenannte Stelle sei auch in der Vergangenheit als $\frac{3}{4}$ -Stelle ausgewiesen gewesen, so trifft dies nicht zu; die volle Stelle war lediglich - kapazitätsrechtlich bedeutungslos - zu $\frac{1}{4}$ unterbesetzt. Ebensovienig ist erläutert, weshalb eine der Abteilung „Zahnärztliche Chirurgie und Röntgenologie“ zugewiesene Qualifikationsstelle nicht verfügbar sein soll; auch diese Stelle ist damit anzusetzen. Hinzu gekommen in der Lehrinheitsausstattung sind eine ganze und eine halbe Qualifikationsstelle (Nr. 17159 bzw. Nr. 7105). Damit ist in diesem Teilbereich von einer Ausstattung mit 60 Stellen auszugehen.

Die Antragsgegnerin ist von einer CVK-Ausstattung von 47,5 Stellen ausgegangen. Da die Zulassung zum Studium der Zahnmedizin an der Humboldt-Universität zu Berlin zuletzt im Wintersemester 2000/2001 Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung war, sind die seit diesem Zeitpunkt eingetretenen Änderungen des CVK-Stellenplans in den Blick zu nehmen. Im Einzelnen gilt bezogen auf die jeweiligen Abteilungen Folgendes:

In der Abteilung „Oralchirurgie und zahnärztliche Röntgenologie“ sind die Professorenstelle Nr. 910 und die Qualifikationsstelle Nr. 913 mit dem Beschluss des Klinikumsvorstandes vom 7. November 2000 in Vollzug der durch das NOGZ gesetzlich vorgegebenen Kapazitätsreduzierung und damit kapazitätswirksam (vgl. OVG Berlin a.a.O.) entfallen. Die durch Beschluss des Klinikumsvorstandes vom 27. März 2001 erfolgte Umwandlung der Funktionsstelle Nr. 887 in eine Qualifikationsstelle folgte ebenso beanstandungsfrei dem bezeichneten gesetzgeberischen Einsparungsauftrag wie die Streichung der C1-Stelle Nr. 9425 (Beschluss des Klinikumsvorstandes vom 25. Juni 2002).

In der Abteilung „Zahnärztliche Prothetik und Alterszahnmedizin“ sind kapazitätswirksam die Professorenstelle Nr. 918 ganz und die Qualifikationsstelle Nr. 838 zur Hälfte entfallen (Beschluss des Klinikumsvorstandes vom 7. November 2000). Die C1-Stelle Nr. 855 ist kapazitätsneutral in die Abteilung „Parodontologie und synoptische Zahnmedizin“ (dortige Stellennummer 1010) verlagert worden. Zum 30. September 2003 sind die Funktionsstellen Nr. 9365 und Nr. 9364 sowie die Qualifikationsstellen Nr. 9353, Nr. 9354, Nr. 9356 - wie geschildert kapazitätswirksam - entfallen. Mit dem bloßen Hinweis auf eine entsprechende - nicht näher konkretisierte - Umwandlung kann

die nunmehrige Ausweisung der bisherigen Funktionsstelle Nr. 9348 als Qualifikationsstelle kapazitätsrechtlich nicht als ausreichend erläutert anerkannt werden.

In der Abteilung „Zahnerhaltung und Präventivzahnmedizin“ ist die Qualifikationsstelle Nr. 9446 im Ergebnis kapazitätsneutral hälftig entfallen, da gleichzeitig die Assistentenstelle Nr. 2120 zur Oberassistentenstelle umgewandelt wurde (Beschluss des Klinikumsvorstandes vom 27. März 2001). Zum 30. September 2003 sind die Stellen Nr. 9439 (Akademischer Direktor) und Nr. 2120 (Oberassistent) wirksam entfallen.

Der Abteilung „Parodontologie und Synoptische Zahnmedizin“ ist im Wege der Verlagerung aus der Abteilung „Zahnärztliche Prothetik und Alterszahnmedizin“ die Assistentenstelle Nr. 1010 zugewiesen worden. Die Stelle Nr. 943 (Akademischer Oberrat) ist kapazitätsneutral in die Abteilung Kinderzahnmedizin verlagert worden. Die Qualifikationsstelle Nr. 44 (jetzt 9393) ist mit Beschluss des Klinikumsvorstandes vom 7. November 2000 beanstandungsfrei zur Hälfte getrichen worden. Die Funktionsstelle Nr. 9396 (frühere Bezeichnung 874) ist zum 30. September 2003 entfallen.

In der Abteilung für „Kieferorthopädie und Orthodontie“ ist die C4-Stelle 871 unter kapazitätswahrender Umwandlung einer Assistenten- zur Oberassistentenstelle (Nr. 2119) mit Beschluss des Klinikumsvorstandes vom 27. März 2001 entfallen.

Bei der Stellenausstattung der Abteilung „Kinderzahnmedizin“ ist die aus der Abteilung „Zahnerhaltung und Präventivzahnmedizin“ verlagerte Stelle Nr. 2390 (Akademischer Oberrat) hinzugetreten. Die Professorenstelle Nr. 876 und die Stelle eines Akademischen Direktors Nr. 952 sind mit Beschluss des Klinikumsvorstandes vom 7. November 2000 wirksam gestrichen worden.

Das Lehrdeputat der der Lehreinheit danach zur Verfügung stehenden ($60 + 47,5 =$) 107,5 Stellen wissenschaftlichen Lehrpersonals mit Lehrverpflichtung berechnet sich nach der Verordnung über die Lehrverpflichtung an Hochschulen (Lehrverpflichtungsverordnung - LVVO) in der Fassung vom 27. März 2001 (GVBl. S. 74), zuletzt geändert durch die dritte Änderungsverordnung vom 19. März 2003 (GVBl. S. 148). Die - in Teilen nachträglich beanstandungsfrei korrigierten - Ansätze der Antragsgegnerin stehen im Einzelnen in Einklang mit diesen Bestimmungen, bedürfen lediglich der Ergänzungen entsprechend der obigen abweichenden Ansätze der Stellenausstattung. Daraus errechnet sich ein Gesamtlehrdeputat von $(312 \text{ [CBF]} + 268 \text{ [CVK]}) = 580 \text{ LVS}$. Hiervon abzusetzen sind auf § 9 LVVO beruhende Lehrverpflichtungsermächtigungen. Danach sind die Lehrdeputatsverminderungen für Prof. Reichert als Studienfachberater von 2 LVS (Generelle Regelung - eine solche ist bedenkenfrei - der damaligen Präsidentin der Humboldt-Universität zu Berlin vom 27. September 1995) und für Prof. Bernimoulin als Sprecher eines Graduiertenkollegs anzuerkennen (§ 9 Abs. 1 Satz 1

Nr. 5, Abs. 4 LVVO). Dagegen hat die Antragsgegnerin trotz gerichtlichen Hinweises nicht dargetan, dass die Tätigkeit Prof. Klebers als Prüfungsausschussvorsitzender die Anforderungen der genannten Generellen Regelung vom 27. September 1995, auf die sich die geltend gemachte Verminderung stützt, erfüllt. Mit der dortigen Nr. 3 wird die Lehrverpflichtung nur für den Fall einer besonders großen Belastung des Prüfungsausschussvorsitzenden gemindert; dies erfordert - so die Regelung - entweder einen Zuständigkeitsbereich, der mehr als fünf Studiengänge in verschiedenen Fächern umfasst, oder dass jährlich insgesamt mehr als 300 Studierende immatrikuliert werden. Dass diese Voraussetzungen vorliegen, bedarf angesichts der geringeren Zulassungszahlen im Studiengang Zahnmedizin eines Beleges; daran fehlt es. Die von der Antragsgegnerin veranschlagte Verminderung der Lehrverpflichtung um 2 LVS kann daher bei summarischer Prüfung nicht anerkannt werden.

Danach ist für die verfügbaren Stellen wissenschaftlichen Lehrpersonals mit Lehrverpflichtung ein Lehrangebot von 576 LVS anzusetzen. Das durchschnittliche Lehrangebot je Stelle berechnet sich auf $(576 : 107,5 =) 5,3581$ LVS.

Der im gegenständlichen Berechnungszeitraum zu berücksichtigende Umfang des abzugsfähigen Personalbedarfs für die Krankenversorgung der Lehrereinheit Zahnmedizin gemäß § 9 Abs. 3 Nr. 3 KapVO richtet sich nach den Verhältnissen des der Ermittlung des Personalbedarfs vorangehenden Jahres (vgl. § 8 Abs. 2 LVVO). Der Personalbedarf für die Krankenversorgung im danach maßgeblichen Kalenderjahr 2002 beträgt 36,14 Stellen.

Darin ist zunächst ein Abzug für die stationäre Krankenversorgung in Höhe von 2,98 Stellen enthalten. Dieser Wert beruht auf 21,45 tagesbelegten Betten, dem Jahreswert des Jahres 2002; nach § 9 Abs. 3 Nr. 3 b KapVO wird je 7,2 tagesbelegte Betten eine Stelle in Abzug gebracht.

Der Personalbedarf für die ambulante Krankenversorgung soll sich nach der durch die 2. Verordnung zur Änderung der Kapazitätsverordnung vom 23. April 1996 (GVBl S. 171) eingeführten Neuregelung in § 9 Abs. 3 Nr. 3 c KapVO anhand eines pauschalen Abzugs in Höhe von 36 vom Hundert von der um den Personalbedarf für stationäre Krankenversorgung nach Buchstabe b verminderten Gesamtstellenzahl bemessen. Ein Pauschalabzug in dieser Höhe ist aber mit dem Kapazitätserschöpfungsgebot nicht vereinbar, weil die Krankenversorgung insoweit nicht kapazitätsmindernd hätte berücksichtigt werden dürfen, als sie bei den befristet beschäftigten wissenschaftlichen Mitarbeitern zugleich der Fort- und Weiterbildung dient. Bis zur danach erforderlichen Neuregelung durch den Ordnungsgeber ist eine sachangemessene Herabsetzung

des Pauschalwertes nach § 9 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 c KapVO von 36 auf 30 vom Hundert vorzunehmen (OVG Berlin, Beschluss vom 11. Mai 1999 - OVG 5 NC 201.99). Bei 107,5 Stellen wissenschaftlichen Lehrpersonals mit Lehrverpflichtung zuzüglich der sechs vorhandenen Stellen mit ausschließlich Krankenversorgungsaufgaben beträgt die um den Personalbedarf für die stationäre Krankenversorgung verminderte Gesamtstellenzahl ($107,5 + 6 - 2,98 =$) 110,52 Stellen, der Bedarf für die ambulante Krankenversorgung demgemäß ($110,52 \times 0,3 =$) 33,156 Stellen.

Der Personalbedarf stationärer und ambulante Krankenversorgung berechnet sich damit auf ($2,98 + 33,156 =$) 36,14 Stellen. Nach Abzug der bei der Antragsgegnerin vorhandenen sechs Stellen ohne Lehrverpflichtung mit ausschließlich Krankenversorgungsaufgaben verbleibt ein Restbedarf von 30,14 Stellen für Krankenversorgungsleistungen.

Der Lehre und damit zur Ermittlung des bereinigten Lehrangebotes stehen mithin ($107,5 - 30,14 =$) 77,36 Stellen zur Verfügung, die, multipliziert mit dem durchschnittlichen Lehrangebot je Stelle, ein Angebot von Deputatsstunden in Höhe von ($77,36 \times 5,3581 =$) 414,50 LVS ergeben.

Das Angebot an Deputatsstunden aus Stellen der Lehreinheit ist gemäß § 10 KapVO um die Lehrauftragsstunden zu erhöhen, die der Lehreinheit Zahnmedizin für den Ausbildungsaufwand nach § 13 Abs. 1 KapVO in den dem Berechnungstichtag vorausgehenden zwei Semestern im Durchschnitt zur Verfügung gestanden haben und nicht auf einer Regellehrverpflichtung beruhen. Da der gewählte Berechnungstichtag (31. März 2003) noch zum Wintersemester 2002/2003 zählt, bilden das Sommersemester 2002 und das Wintersemester 2001/02 den einschlägigen Referenzzeitraum; die Heranziehung des Wintersemesters 2002/03 statt des Wintersemesters 2001/02 in den Kapazitätsunterlagen der Antragsgegnerin ist damit fehlerhaft. Der CVK-Lehreinheit standen im genannten Zeitraum keine Lehrauftragsstunden oder Titellehrleistungen zur Verfügung. Für den CBF-Bereich hat die Kammer bereits mit Beschluss vom 23. April 2003 - VG 12 A 217.03 u.a. (FU-Zahnmedizin Sommersemester 2003) - entschieden, dass Deputatsstunden aufgrund von Lehraufträgen und aus Titellehre für beide Semester des Referenzzeitraums von insgesamt 9 LVS (1 LVS Lehrauftragsstunde + 8 LVS Titellehre), also durchschnittlich 4,5 LVS anzusetzen sind. Die Kammer sieht keinen Anlass, von dieser Berechnung abzurücken. Der geschilderte Ansatz fußt auf der Billigung der damaligen Kapazitätsberechnung der Freien Universität Berlin, wonach die dort - neben den 8 LVS aus Titellehre - für das Sommersemester 2002 und das Wintersemester 2001/02 ausgewiesenen sieben bzw. fünf Lehraufträge nur

im Umfang von 1 LVS (Vorlesung „Zahnärztliche Berufskunde“ im Wintersemester 2001/02) zu berücksichtigen sind; die übrigen Lehrauftragsstunden wurden dagegen mit Stellenteilvakanz konkret verrechnet, wie dies § 10 Satz 3 KapVO ermöglicht. Die aktuelle Kapazitätsberechnung der Antragsgegnerin bietet keinen durchgreifenden Anlass dafür, die bisherige Berechnungsgrundlage zu korrigieren. Wenn dort für das Sommersemester 2002 weniger Lehraufträge und keine Titellehre verzeichnet sind, handelt es sich augenfällig nicht um eine Berichtigung bisheriger Daten, sondern lediglich um eine lückenhafte Auflistung. Auch der Umstand, dass eine Verrechnung aktuell nicht vorgenommen wird, hat seine erkennbare Ursache nicht in einem Erkenntnisgewinn, sondern in einer unvollständigen Erfassung der damaligen Verhältnisse der - den Kapazitätsbereich der Freien Universität Berlin erstmals - sachbearbeitenden Stelle der Antragsgegnerin. Dass die damit nach wie vor gerechtfertigte Außerachtlassung der fraglichen Lehrauftragsstunden kapazitätsmindernd wirkt, hindert die diesbezügliche Abweichung von der aktuellen Kapazitätsberechnung nicht; das Gericht hat bei seiner summarischen Prüfung alle erkennbaren kapazitätsrelevanten Umstände zu berücksichtigen, gleich ob sie sich im Einzelnen kapazitätserweiternd oder -mindernd auswirken.

Das sich damit ergebende Lehrangebot der Lehreinheit in Höhe von $(414,50 + 4,5 =) 419$ LVS ist gemäß § 11 KapVO um den von der Antragsgegnerin beanstandungsfrei mit $0,75$ LVS errechneten Dienstleistungsbedarf zu verringern. Anhand des bereinigten Lehrangebots von danach $(419 - 0,75 =) 418,25$ LVS errechnet sich nach dessen Verdoppelung und Teilung durch den Curriculareigenanteil von $6,0734$ eine jährliche Aufnahmekapazität von $(836,5 : 6,0734 =) 137,73$ Studienplätzen.

Diese Studienanfängerzahl ist nicht durch eine Schwundquote zu erhöhen. Eine solche Erhöhung kommt nach § 14 Abs. 3 Nr. 3 KapVO nur dann in Betracht, wenn das Lehrpersonal eine Entlastung von Lehraufgaben durch Studienabbruch, Fach- oder Hochschulwechsel von Studenten in höheren Semestern erfährt. Zweck des Schwundausgleiches ist es, Lehrangebot, das wegen der genannten Umstände in höheren Fachsemestern nicht ausgeschöpft wird, durch eine Erhöhung der Aufnahmekapazität im Anfangssemester zu nutzen, wobei die Austauschbarkeit aller im Studienverlauf nachgefragten Lehre fingiert wird. Eine solche Nutzung nicht ausgeschöpfter Kapazitäten ist dann ausgeschlossen, wenn es kein ungenutztes Lehrangebot gibt, dessen Aktivierung das Kapazitätserschöpfungsgebot verlangen würde (OVG Berlin, Beschluss vom 25. Juli 2002, OVG 5 NC 41.02). Nach der von der Antragsgegnerin vorgelegten Studentenverlaufsstatistik lässt sich ein solches ungenutztes Lehrangebot

der Lehrereinheit Zahnmedizin nicht feststellen. Der errechneten Kapazität von $(137,73 \times 5 =) 688,65$ Studierenden stehen insgesamt mehr nicht beurlaubte Studierende gegenüber als zur Erschöpfung der errechneten Kapazität notwendig wären (2. bis 10. Semester = 637 Studierende + $[137,73 : 2 = \text{gerundet}] 69$ Studienanfänger). Eine zahlenmäßige Verminderung einzelner Kohorten entlastet dementsprechend das Lehrpersonal im kapazitätsrechtlichen Sinne nicht, da es sich insoweit lediglich um den Abbau einer Überkapazität handelt.

Da die Antragsgegnerin von einem weiteren Stellenabbau zum jetzigen Zeitpunkt (auch) deshalb abgesehen hat, weil sie den derzeitigen Studierenden einen ordnungsgemäßen Ablauf ihres Studiums bis zum Examen gewährleisten will und muss, ist gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 7 KapVO das Berechnungsergebnis daraufhin zu überprüfen, ob eine Verminderung in Betracht kommt, weil ein Ausgleich für eine Mehrbelastung des Personals durch Studentinnen und Studenten höherer Semester infolge höherer Aufnahmen von Studentinnen und Studenten erster oder höherer Fachsemester in den vergangenen Jahren erforderlich ist. Dies ist hier auf der Grundlage der dargelegten Zahlen der Studentenverlaufsstatisik der Fall. Bei derzeit 637 im Studiengang Zahnmedizin in den Semestern zwei bis zehn immatrikulierten und nicht beurlaubten Studierenden verbleiben zur Ausschöpfung der Gesamtkapazität von 688,65 Studierenden für das Eingangssemester $(688,65 - 637 =) 51,65$, aufgerundet 52 Studienplätze. Ausweislich der Studentenverlaufsstatisik sind 42 Studierende im ersten Semester immatrikuliert; hinzuzurechnen ist eine weitere Studierende, zu deren (innerkapazitärer) Zulassung die Kammer die Antragsgegnerin im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet hat. Die danach verbleibenden $(52 - 43 =) 9$ Studienplätze sind unter den Antragstellerinnen und Antragstellern der im Tenor bezeichneten Verfahren zu verlosen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin zulässig.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. In dem Verfahren über die Streitwertbeschwerde bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten.

Schröder

Erckens

Dr. Lücking

Ausgefertigt

Justizangestellte



