

## Orientierungssätze:

1. Im Rahmen der Überprüfung der Aufnahmekapazität anhand der patientenbezogenen Einflussfaktoren (§ 51 Abs. 2 Nr. 4 HZV) wird ein Schwund bei der Berechnung der patientenbezogenen Kapazität, die – wenn sie niedriger liegt als die personelle Kapazität – gemäß § 54 Abs. 2 HZV ausschlaggebend ist, nicht berücksichtigt (BA Rn. 10 ff.).
2. Bei § 36 HZV handelt es sich um eine spezielle Regelung im Hinblick auf die Verhältnisse des Studienstandorts München. Eine Durchbrechung des Systems der Vergabe von Studienplätzen nach dem Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen vom 22. Juni 2006 und des Bayerischen Hochschulzulassungsgesetzes bedeutet dies jedoch nicht (BA Rn. 14 f.).
3. Auch für klinische Studienplätze im Rahmen von § 36 HZV gilt § 55 HZV und ist somit sicherzustellen, dass die Fortsetzung des Studiums nach der Vorklinik gewährleistet werden kann und auch im klinischen Studienabschnitt die Kapazität nicht wesentlich überschritten wird (BA Rn. 15).
4. Grundsätzlich müssen einzelne beurlaubte Studenten nicht aus der Bestandszahl herausgerechnet werden. Sie sind aber dann ausnahmsweise herauszurechnen, wenn sie sich bereits im Vorsemester, d.h. ihrem Eingangssemester, immatrikuliert hatten und gleichzeitig beurlauben ließen. Werden sie aus lediglich verwaltungstechnischen Gründen erneut zum Bestand des streitgegenständlichen Eingangssemesters gerechnet, bedeutet dieses insoweit eine „Mehrfachzählung“ von Studierenden als Anfänger im Eingangssemester und ist mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der erschöpfenden Nutzung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten nicht vereinbar (BA Rn. 16).

### Hinweis:

In seinem Beschluss vom 25. November 2013 klärt der Senat wichtige Fragen, die sich insbesondere bei NC-Streitigkeiten im Jahr 2013 gestellt haben.

Nach der Argumentation der Beschwerdeführer müsse die Berücksichtigung eines Schwundes auch bei der Berechnung der patientenbezogenen Kapazität zu einer Erhöhung der Kapazität führen. Dem ist der Bayerische Verwaltungsgerichtshof allerdings nicht gefolgt, denn die Erwähnung von § 51 Abs. 3 Nr. 3 HZV in § 54 Abs. 2 HZV besagt lediglich, dass bei der Berechnung der personalbezogenen Kapazität, die der patientenbezogenen Kapazität gegenüberzustellen ist, § 51 Abs. 3 Nr. 3 HZV zu berücksichtigen ist, nicht aber dass § 51 Abs. 3 Nr. 3 HZV auch bei der Berechnung der patientenbezogenen Kapazität anzuwenden wäre.

§ 36 HZV stellt als Sondervorschrift auf Verordnungsebene sicher, dass das Studium der Humanmedizin an den beiden Münchner Universitäten abgeschlossen werden kann und Studenten nach der Vorklinik einen klinischen Studienplatz erhalten. Der Senat hat keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Vorschrift, die sich in die Systematik der geltenden Hochschulzulassungsrechts einordnen lässt.

Der Senat bestätigt ferner seine Rechtsprechung, dass einzelne beurlaubte Studenten nicht aus dem – kapazitätserschöpfenden – Bestand herausgerechnet werden müssen. Jedoch stellt das Gericht klar, dass eine Mehrfachzählung von Beurlaubten im Eingangsemester nicht in Betracht kommt.

=====

**7 CE 13.10315**  
M 3 E 13.1694  
**7 CE 13.10321**  
M 3 E 13.1629

*Großes Staats-  
wappen*

## **Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In den Verwaltungsstreitsachen

\* . \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* ,

\*\*\*\*\* \*\* , \*\*\*\*\*

\* . \*\*\*\*\* \*/\* \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\*\_\*\*\* . \*\*\* , \*\*\*\*\*

\_ \*\*\*\*\* \_

\*\*\*\*\* \* \* \* \* \*  
\*\*\*\*\* \* . \*\*\*\*\* \* . \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* \* . \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* ,

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Zulassung zum Studium der Humanmedizin an der Technischen-Universität München für das Sommersemester 2013

(Antrag nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerden der Antragstellerinnen gegen die Beschlüsse des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 19. Juli 2013,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 7. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Häring,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Borgmann,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Schmeichel

ohne mündliche Verhandlung am **25. November 2013**  
folgenden

### **Beschluss:**

I. Die Beschwerden werden zurückgewiesen.

- II. Die Antragstellerinnen tragen jeweils die Kosten der Beschwerdeverfahren.
- III. Der Streitwert für die Beschwerdeverfahren wird auf jeweils 2.500,-- Euro festgesetzt.

## **Gründe:**

### **I.**

- 1 Die Antragstellerinnen begehren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die vorläufige Zulassung zum Studium der Medizin im klinischen Abschnitt, 5. Fachsemester, an der Technischen Universität München (TUM) für das Sommersemester 2013.
- 2 Das Verwaltungsgericht München hat die Anträge jeweils mit Beschlüssen vom 19. Juli 2013 abgelehnt.
- 3 Die Antragstellerinnen verfolgen ihr Rechtsschutzziel mit ihren Beschwerden weiter.
- 4 1. Sie machen geltend, die TUM müsse bei der Berechnung der Kapazität den bei der personellen Ausbildungskapazität berücksichtigten Schwundausgleichsfaktor von 0,9431 auch bei der Berechnung der patientenbezogenen Ausbildungskapazität anwenden, weshalb sich die errechnete Zulassungszahl von 297 auf 314 Studienplätze erhöhen würde und damit 17 weitere klinische Studienplätze zur Verfügung stünden.  
  
5 2. Ferner sei die festgesetzte Kapazität um 95 Studienplätze überbucht. Bei einer so offensichtlich (außerhalb der festgesetzten) vorhandenen Kapazität bestehe eine zusätzliche Zulassungsverpflichtung der TUM ohne Rücksicht auf den Rang der Bewerberinnen.
- 6 3. Die Anrechnung längerfristig beurlaubter Studierender auf den Bestand führe dazu, dass diese mehrfach – bis zu fünfmal – im ersten klinischen Fachsemester gezählt würden. Angesichts dessen sei zu klären, ob die Studierendenstatistik stimme.

- 7 Der Antragsgegner widersetzt sich den Beschwerden. Auf die Beschwerdeerweiterungen vom 5. und 11. September 2013 sowie die Stellungnahme der TUM vom 4. September 2013 wird Bezug genommen.
- 8 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten verwiesen.

## II.

- 9 Die Beschwerden haben keinen Erfolg. Das Beschwerdevorbringen, auf das sich die Prüfung des Verwaltungsgerichtshofs beschränkt (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), begründet den geltend gemachten Anordnungsanspruch der Antragstellerinnen nicht.
- 10 1. Das Verwaltungsgericht hat im Rahmen der Überprüfung der Aufnahmekapazität anhand der patientenbezogenen Einflussfaktoren (§ 51 Abs. 2 Nr. 4 der Verordnung über die Hochschulzulassung an den staatlichen Hochschulen in Bayern [Hochschulzulassungsverordnung – HZV] vom 18.6.2007 [GVBl S. 401, BayRS 2210-8-2-1-1-WFK], zuletzt geändert durch Verordnung vom 8.4.2013 [GVBl S. 238]) einen Schwund bei der Berechnung der patientenbezogenen Kapazität, die – wenn sie niedriger liegt als die personelle Kapazität – gemäß § 54 Abs. 2 HZV ausschlaggebend ist, zu Recht nicht berücksichtigt.
- 11 Den Antragstellerinnen ist zuzugeben, dass die Berücksichtigung eines Schwundes auch bei der Berechnung der patientenbezogenen Kapazität vordergründig folgerichtig erscheint, weil auch hier die Studentenzahl im Laufe des klinischen Studienabschnitts sinken kann, womit die an sich bestehende Kapazität in den späteren Semestern dieses Abschnitts nicht ausgeschöpft wird. So gesehen könnten über den ganzen Studienabschnitt hinweg mehr Studenten ausgebildet werden, als sich bei der Berechnung nach § 54 HZV ergibt.
- 12 Allerdings sieht die Berechnung nach § 54 HZV eine Berücksichtigung des Schwundes – folgt man dem Gesetzeswortlaut – nicht vor. Eine Verweisung in § 54 Abs. 2 HZV auf § 51 Abs. 3 Nr. 3 HZV, wonach eine Erhöhung der Zulassungszahlen in Betracht kommt, wenn das Personal von Lehraufgaben durch einen Schwund bei den Studierenden entlastet wird, kann dem Gesetzeswortlaut ebenfalls nicht entnommen werden. Die Erwähnung von § 51 Abs. 3 Nr. 3 HZV in § 54 Abs. 2 HZV besagt ledig-

lich, dass bei der Berechnung der personalbezogenen Kapazität, die der patientenbezogenen Kapazität gegenüberzustellen ist, § 51 Abs. 3 Nr. 3 HZV zu berücksichtigen ist. § 54 Abs. 2 HZV lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass § 51 Abs. 3 Nr. 3 HZV auch bei der Berechnung der patientenbezogenen Kapazität anzuwenden wäre. Vielmehr ordnet § 51 Abs. 3 Nr. 3 HZV eine Erhöhung der Zulassungszahl ausdrücklich nur dann an, wenn das Personal eine Entlastung durch Schwund erfährt.

- 13 Der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 10. August 2006 (7 CE 06.10016 u.a.), dessen Fallgestaltungen mit der hier zu beurteilenden allenfalls eingeschränkt vergleichbar ist, betrifft nur den Schwund zwischen dem 1. Fachsemester und dem regelmäßigen Beginn der klinischen Ausbildung im Studiengang Zahnmedizin im 7. Fachsemester. Der folgende Schwund wird nicht berücksichtigt (so auch BVerwG U.v. 13.12.1984 – 7 C 3/83 u.a. – BVerwGE 70, 318 und U.v. selben Tag – 7 C 92/82 – juris). Ein Ausgleich über einen ganzen Studienabschnitt hinweg ist in einem durch einen Ausstattungsengpass geprägten Kurs nicht möglich (Flaschenhalsprinzip). Es können nicht zu Anfang des Kurses deshalb mehr Studenten aufgenommen werden, weil am Ende einige davon nicht mehr teilnehmen werden (BVerwG U.v. 13.12.1984 – 7 C 3/83 u.a. BVerwGE 70, 380/345 f.; diese Entscheidung ist zwar mit Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22.10.1991 – 1 BvR 393/85 u.a. – BVerfGE 85, 36 aufgehoben worden, jedoch sind diese Erwägungen davon nicht betroffen).
- 14 2. Die Überbuchung im Studienjahr 2012/2013 ist als kapazitätsdeckend anzuerkennen. Für den Studienstandort München gilt die Sonderregelung des § 36 HZV. Studierende des vorklinischen Teils des Studiengangs Humanmedizin an der TUM und der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU) werden nach § 36 Abs. 1 HZV nur befristet bis zum Abschluss dieses Studienabschnitts immatrikuliert. Sie setzen ihr Studium im klinischen Studienabschnitt nach erfolgreicher Ablegung der ärztlichen Vorprüfung oder des ersten Abschnitts der ärztlichen Prüfung auf Antrag fort. Sie sind vorrangig an eine dieser Universitäten zu verteilen. Wird dabei die Aufnahmekapazität beider Universitäten überschritten, wird die Überlast im Verhältnis der jeweiligen Aufnahmekapazitäten auf sie verteilt (§ 36 Abs. 2 Satz 4 HZV).
- 15 Es handelt sich hierbei um eine spezielle Regelung im Hinblick auf die Verhältnisse des Studienstandorts München. Eine Durchbrechung des Systems der Vergabe von Studienplätzen nach dem Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen vom

22. Juni 2006 (GVBI 2007 S. 2) und des Gesetzes über die Hochschulzulassung in Bayern (Bayerisches Hochschulzulassungsgesetz – BayHZG) vom 9. Mai 2007 (GVBI S. 320, BayRS 2210-8-2-WFK) bedeutet dies jedoch nicht. Auch für diese Studienplätze gilt § 55 HZV. Nach § 55 Abs. 1 Satz 1 HZV darf die Zulassungszahl für den vorklinischen Teil nur in dem Rahmen festgesetzt werden, als der Freistaat Bayern die Fortsetzung des Studiums nach diesem Studienabschnitt gewährleisten kann. Soweit er das nicht garantieren kann, ist eine gesonderte Zulassungszahl festzusetzen (§ 55 Abs. 2 HZV). Damit ist grundsätzlich sichergestellt, dass auch im klinischen Studienabschnitt die Kapazität nicht wesentlich überschritten wird. Ob die bisherige Zulassungspraxis diesem Rahmen in jeder Hinsicht gerecht geworden ist, kann dahinstehen. Die Erfahrung zeigt, dass gleichwohl auftretende Kapazitätsüberschreitungen bewältigt werden können. Soweit in Einzelfällen der vorgegebene Rahmen überschritten wird, kann das einerseits nicht dazu führen, den Absolventen des vorklinischen Teils des Studiengangs an den Münchner Universitäten die Fortsetzung des Studiums zu verweigern und andererseits die Kapazitäten noch weiter zu überschreiten, indem die den Universitäten nach § 36 Abs. 3 Satz 4 HZV zugewiesenen Studenten nicht als kapazitätsdeckend anerkannt werden.

- 16 3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (B.v. 28.10.2013 – 7 CE 13.10355 u.a. – juris Rn. 10) sind einzelne beurlaubte Studenten aus der Bestandszahl der eingeschriebenen Studenten grundsätzlich nicht herauszurechnen, weil diese auch während ihrer Beurlaubung immatrikuliert bleiben. Die Berücksichtigung der beurlaubten Studenten ist auch sachlich gerechtfertigt, denn sie erschöpfen ebenso wie andere Studierende die Ausbildungskapazität der Hochschule, weil sie das Lehrangebot nicht dauerhaft entlasten, sondern es nach Ende ihrer Beurlaubung weiterhin nachfragen. Eine Ausnahme erkennt der Verwaltungsgerichtshof nur insoweit an, als sich Studierende bereits im Vorsemester, d.h. ihrem Eingangssemester, immatrikuliert hatten und gleichzeitig beurlauben ließen. Werden sie aus lediglich verwaltungstechnischen Gründen erneut zum Bestand des streitgegenständlichen Eingangssemesters gerechnet, bedeutet dieses insoweit eine „Mehrfachzählung“ von Studierenden als Anfänger im Eingangssemester und ist mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der erschöpfenden Nutzung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten nicht vereinbar. Das hätte nämlich zur Folge, dass diese Studierenden ohne sachlichen Grund wiederholt die für Studienanfänger des Eingangssemesters vorgesehenen Studienplätze „blockieren“ würden (BayVGH B.v. 21.10.2013 – 7 CE 13.10252 u.a. – juris Rn. 15).

- 17 Unabhängig davon, ob diese Ausnahme hier beim Einstieg der Antragstellerinnen in den klinischen Studienabschnitt anwendbar ist, zeigt die von der TUM vorgelegte Aufstellung, dass eine solche Konstellation hier nicht vorliegt. Die Aufstellung unterscheidet nach Beurlaubungen wegen Mutterschutzes, Erziehungsurlaubs, Auslandsstudiums und aus sonstigen Gründen. Für das 1. klinische Fachsemester wurde im Wintersemester 2012/2013 eine Beurlaubung wegen Mutterschutzes und Erziehungsurlaubs angegeben, während im Sommersemester 2013 im Eingangssemester des klinischen Studienabschnitts zwei Beurlaubungen aus sonstigen Gründen genannt worden sind.
- 18 Eine „Mehrfachzählung“ ergibt sich auch nicht daraus, dass die beurlaubten Studenten möglicherweise über die Regelstudienzeit hinaus eingeschrieben bleiben. Insofern dürften auch Studenten, die aus anderen Gründen die Regelstudienzeit nicht einhalten, nicht mehr im Bestand geführt werden, obgleich sie weiterhin das Lehrangebot nachfragen.
- 19 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG.
- 20 5. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Häring

Dr. Borgmann

Schmeichel