



01.08.2014

## Wichtige neue Entscheidung

Hochschulzulassung: Berücksichtigung Beurlaubter, Mitternachtszählung, Gestaltungsspielraum des Normgebers, Lehre im Praktischen Jahr

Art. 4 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Art. 8 Abs. 2 BayHZG, § 35 Abs. 1 Satz 1, § 39, § 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b, Abs. 5, § 51 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 3, § 53, § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Nr. 3, Abs. 2 HZV

Humanmedizin

Erstes Semester des klinischen Studienabschnitts

Jährliche Aufnahmekapazität

Patientenbezogene Kapazität

Tagesbelegte Betten

Mitternachtszählung

Unterricht am Krankenbett

Beobachtungs- und Überprüfungspflicht des Normgebers

Außeruniversitäre Krankenanstalten

Mehrfachzählung wiederholt beurlaubter Studierender

Schwund

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 12.06.2014,  
Az. 7 CE 14.10012 u.a.*

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)

### Orientierungssätze:

1. Es verstößt nicht gegen das Kapazitätserschöpfungsgebot, wenn die Zulassungszahlen für zwei Semester eines Studienjahres unterschiedlich hoch festgesetzt sind, solange sie in ihrer Gesamtheit der ermittelten Jahresaufnahmekapazität entsprechen (BA Rn. 12).
2. Wiederholt beurlaubte Studenten dürfen auch bei der Zulassung für ein höheres Fachsemester nicht mehrfach zum Bestand desselben Fachsemesters gezählt werden. Eine solche „Mehrfachzählung“ wäre mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der erschöpfenden Nutzung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten unvereinbar, da sie zur Folge hätte, dass diese Studenten ohne sachlichen Grund wiederholt die für das entsprechende Fachsemester vorgesehenen und neu zu vergebenden Studienplätze „blockieren“ würden (BA Rn. 13).
3. Die Hochschulzulassungsverordnung schreibt die Mitternachtszählung zur Ermittlung der Zahl der tagesbelegten Betten zwar nicht ausdrücklich vor. Jedoch kommt ein Patient bei stationärer Behandlung und somit längerem Krankenhausaufenthalt eher für die Ausbildung in Betracht als bei einer lediglich ambulanten Behandlung. Es ist daher sachgerecht, Betten nur dann als „tagesbelegt“ im Sinne von § 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b und § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HZV anzusehen, wenn sie stationär über Nacht belegt sind (BA 17).
4. Hinsichtlich der Wahrnehmung von Aufgaben in der Krankenversorgung durch Lehrpersonen (§ 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b) HZV) und der Zählweise bei der Ermittlung einer ausreichenden Anzahl von geeigneten Patienten für die Ausbildung im Studiengang Medizin (§ 51 Abs. 2 Nr. 4, § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3 HVZ) ist nicht ersichtlich, dass der Ordnungsgeber angesichts des geänderten Abrechnungssystems im Gesundheitswesen und dessen möglicher Auswirkungen auf die Verweildauer der Patienten in den Kliniken den ihm durch die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage (Art. 4 Abs. 1 Sätze 3 und 7, Art. 8 Abs. 2 BayHZG) eröffneten Rahmen überschritten hätte oder dass er seiner Obliegenheit, die zugrunde gelegten Annahmen und die tatsächliche Entwicklung zu beobachten und ggf. korrigierend einzugreifen, nicht nachgekommen wäre (BA Rn. 18 ff.).

5. Außeruniversitäre Lehrkrankenhäuser, Lehrpraxen oder ähnliche Einrichtungen, an denen die Ausbildung im Praktischen Jahr (§ 3 Abs. 2, Abs. 2a, § 4 ÄApprO) durchgeführt wird, fließen ungeachtet der Berechtigung, die Bezeichnung „Akademisches Lehrkrankenhaus der Universität“, „Akademische Lehrpraxis der Universität“ oder „Akademische Lehreinrichtung der Universität“ zu führen (Art. 34 Abs. 3 Satz 2 BayHSchG) nicht in die Kapazitätsberechnung (§ 46 Abs. 5, § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 HZV) mit ein (BA Rn. 23).
  
6. Bei der Berechnung der patientenbezogenen Kapazität (§ 54 HZV) muss ein Schwund nicht berücksichtigt werden. Zwar bleibt es den Hochschulen unbenommen, auch ohne normative Regelung in der Hochschulzulassungsverordnung bei der patientenbezogenen Ausbildungskapazität kapazitätsgünstig einen Schwund zu berücksichtigen, jedoch dürfen in diesem Fall beurlaubte Studenten nicht herausgerechnet und nach Ende der Beurlaubung als Rückkehrer hinzugezählt werden (BA Rn. 25 f.).

Hinweis:

Mit seinem Beschluss vom 12. Juni 2014 stellt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in Weiterentwicklung seiner bisherigen Rechtsprechung zur Berücksichtigung Beurlaubter klar, dass mehrfach in Folge Beurlaubte nicht im selben Semester, zu dem der Studienbewerber Zulassung begehrt, mehrfach gezählt und somit „geparkt“ werden dürfen. Bislang hatte der Senat diese Frage nur für eine Mehrfachzählung aus verwaltungstechnischen Gründen im 1. Fachsemester entschieden (vgl. B.v. BayVG, B.v. 25.11.2013 – 7 CE 13.10315 – BA Rn. 16; <http://www.landesanwaltschaft.bayern.de/images/PDFs/2013/7a10315%20u.%2010231b.pdf>). Nun hat er seine Rechtsprechung auf die weiteren zulassungsbeschränkten Semester ausgedehnt. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der Senat auch mit dem Beschluss vom 12. Juni 2014 nicht die Frage entschieden hat, ob Beurlaubte bei der Berücksichtigung in der Gesamtzahl der Studenten in den zulassungsbeschränkten Semestern (§ 35 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HZV) zu berücksichtigen sind, wenn sie zwar erstmals in einem noch zulassungsbeschränkten Semester beurlaubt waren, jedoch die sich anschließenden Folgebeurlaubungen in fortgeschrittene Semester fallen, für das keine Zulassungszahl mehr festgesetzt wurde.

Zwei weitere Themenkreise, die in jüngster Zeit intensiv umstritten und Gegenstand von Beschwerdebelegungen der Studienbewerber waren, hat das Gericht geklärt: Die sog. Mitternachtszählung bei der Ermittlung der tagesbelegten Betten durch die Universitäten (§ 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HZV) ist als sachgerecht anerkannt worden. Überdies sieht der Senat hinsichtlich der Wahrnehmung von Aufgaben in der Krankenversorgung durch Lehrpersonen (§ 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b) HZV) und der Zählweise bei der Ermittlung einer ausreichenden Anzahl geeigneten Patienten für die Ausbildung im Studiengang Medizin (§ 51 Abs. 2 Nr. 4, § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3 HVZ) auch angesichts des geänderten Abrechnungssystems im Gesundheitswesen und dessen möglicher Auswirkungen auf die Verweildauer der Patienten in den Kliniken keinen Grund, die Verordnungsregelungen als solche zu beanstanden.

Darüberhinaus führt das Gericht aus, dass bei außeruniversitären Lehrkrankenhäusern, Lehrpraxen oder ähnliche Einrichtungen nicht allein schon aus der Bezeichnung „Akademisches Lehrkrankenhaus der Universität“, „Akademische Lehrpraxis der Universität“ oder „Akademische Lehrereinrichtung der Universität“ darauf geschlossen werden kann, dass dort Ausbildung für den klinischen Studienabschnitt der Humanmedizin geleistet wird, sondern dass dort lediglich für die Ausbildung im Praktischen Jahr erbrachte Lehre nicht in die Kapazitätsberechnung mit einfließt. Freilich obliegt die Darlegung, in welchem Umfang Lehre für das Praktische Jahr erbracht wird, im Zweifel der Universität.

Der Senat bekräftigt seine Rechtsprechung, dass im Rahmen von § 54 HZV kein Schwund zugunsten der Ausbildungskapazität anzusetzen ist. Das Gericht stellt aber in Anlehnung an seine nunmehr ständige Rechtsprechung zur Berücksichtigung Beurlaubter klar, dass die Beurlaubten auch in diesem Fall nicht herausgerechnet und nach Ende der Beurlaubung als Rückkehrer wieder – insbesondere mit der Folge eines sog. positiven Schwunds - hinzugerechnet werden dürfen.

Zappel  
Oberlandesanwalt

## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In den Verwaltungsstreitsachen

\* . \* \* \* \* ( \* \* \* \* )  
\* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \* ,  
\* \* \* \* \* ,

\* . \* \* \* \* ( \* \* \* \* )  
\* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \* ,  
\* \* \* \* \* ,

\* . \* \* \* \* ( \* \* \* \* )  
\* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \* ,  
\* \* \* \* \* ,

\* . \* \* \* \* ( \* \* \* \* )  
\* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \* ,  
\* \* \* \* \* ,

\* . \* \* \* \* ( \* \* \* \* )  
\* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \* , \* \* \* \* \* ( \* \* \* \* ) ,

\* . \* \* \* \* ( \* \* \* \* )  
\* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \* , \* \* \* \* \* ,

\* . \* \* \* \* ( \* \* \* \* )  
\* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \* , \* \* \* \* \* ,

\* . \* \* \* \* \* ( \* \* \* \* \* )  
\* \* \* \* \* ,  
\* \* \* \* \* ,

\* . \* \* \* \* \* ( \* \* \* \* \* )  
\* \* \* \* \* ,  
\* \* \* \* \* ,

\*\* . \* \* \* \* \* ( \* \* \* \* \* )  
\* \* \* \* \* ,  
\* \* \* \* \* ,

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

- \* \* \* \* \* -

gegen

**Freistaat Bayern,**  
vertreten durch **Landesanwaltschaft Bayern,**  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

**- Antragsgegner -**

wegen

Zulassung zum Studium der Humanmedizin (erstes klinisches Semester) an der  
Universität Regensburg für das WS 2013/2014  
(Antrag nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerden der Antragsteller gegen die Beschlüsse des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 2. Dezember 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 **12. Juni 2014**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Die Beschwerden werden zurückgewiesen.
- II. Die Antragsteller tragen jeweils die Kosten der Beschwerdeverfahren.
- III. Der Streitwert für die Beschwerdeverfahren wird auf jeweils 2.500,-- Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

- 1 Die Antragsteller haben sich unter Vorlage der Anrechnungsbescheide des jeweils zuständigen Landesprüfungsamts über ihre im Ausland (Ungarn und Lettland) erbrachten Studienzeiten und -leistungen zum Wintersemester (WS) 2013/2014 ohne Erfolg um einen Studienplatz für den klinischen Studienabschnitt im Studiengang Humanmedizin an der Universität Regensburg (UR) beworben.
- 2 Mit Beschlüssen vom 3. Dezember 2013 hat das Verwaltungsgericht Regensburg es abgelehnt, den Antragsgegner zu verpflichten, die Antragsteller vorläufig im Wege der einstweiligen Anordnung im WS 2013/2014 zum Studium der Humanmedizin im fünften Fachsemester (erstes klinisches Semester) an der UR zuzulassen. Die Antragsteller hätten nicht glaubhaft gemacht, dass an der UR über die vergebenen Studienplätze hinaus noch weitere freie Studienplätze verfügbar seien.
- 3 Hiergegen wenden sich die Antragsteller mit ihren Beschwerden, denen der Antragsgegner entgegentritt. Zur Begründung tragen sie im Wesentlichen vor, die von der UR praktizierte Mitternachtszählung bei der Ermittlung der Zahl der tagesbelegten Betten für den Krankenversorgungsabzug und die patientenbezogene Ausbildungskapazität sei nicht vom Verordnungsgeber vorgegeben und überholt. Ebenfalls überholt sei es, für die patientenbezogene Ausbildungskapazität lediglich 15,5 % der Gesamtzahl der tagesbelegten Betten anzusetzen. Aufgrund der Krankenhausstrukturreform und der Fallpauschalenabrechnung seien die Auslastung der Krankenhäuser insbesondere am Wochenende, die durchschnittliche Verweildauer und die Betten-

auslastung insgesamt rückläufig. Deshalb müssten auch teilstationäre Zu- und Abgänge berücksichtigt werden. Dem habe der Normgeber im Rahmen seiner Beobachtungspflicht nicht ausreichend Rechnung getragen. Willkürlich und nicht plausibel sei der von der UR angesetzte Schwundausgleichsfaktor von 1,0. Ab dem WS 2010/2011 sei ein bemerkenswerter Anstieg der jeweiligen Kohorten festzustellen, die im Sommersemester (SS) erstmals im ersten klinischen Fachsemester gezählt würden. Es sei nicht nachvollziehbar, aufgrund welcher Kriterien die UR Studienbewerber in höhere Fachsemester zugelassen habe. Schließlich seien auch die Überbuchung im WS um 16 Studienplätze und die Aufteilung der Kapazität auf WS und SS kapazitätsrechtlich nicht anzuerkennen. Die von der UR angenommene Zahl erfolgreicher Absolventen des Ersten Abschnitts der Ärztlichen Prüfung, die zum SS 2014 ihr Studium im klinischen Abschnitt fortsetzen wollten, liege deutlich über den Angaben des Instituts für medizinische und pharmazeutische Prüfungsfragen (IMPP) für die vorangegangenen Jahre. Hierdurch habe die UR die Ausbildungskapazität für das gesamte Studienjahr nicht ausgeschöpft. Auch die Mehrfachzählung eines wiederholt beurlaubten Studierenden stehe mit dem Gebot der Kapazitätsauslastung nicht in Einklang.

- 4 Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und die von der UR vorgelegten Unterlagen Bezug genommen.

## II.

- 5 Die Beschwerden sind zulässig, aber unbegründet.
- 6 Die von den Antragstellern innerhalb der Monatsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO vorgetragene Gründe, auf die sich die Prüfung im Beschwerdeverfahren beschränkt (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), lassen nicht erkennen, dass die UR über die festgesetzten und vergebenen Studienplätze hinaus noch über weitere Ausbildungskapazität verfügen würde.
- 7 1. Die UR hat die Zahl der Studienplätze für das erste (klinische) Fachsemester im zweiten Studienabschnitt des Studiengangs Humanmedizin in ihrer Zulassungszahlsatzung vom 11. Juli 2013 auf 150 im WS 2013/2014 und 43 im SS 2014 festgesetzt (§ 1 Abs. 1 Buchst. c, Abs. 2 Buchst. c der Satzung). Nach Angaben der UR haben sich für das WS 2013/2014 zum Stichtag 2. Dezember 2013 166 Studierende im ersten klinischen Semester eingeschrieben. Damit ist die festgesetzte Kapazität ausgeschöpft.



- 8 a) Der Festsetzung der Zulassungszahl (Zahl der je Vergabetermin von der einzelnen Hochschule höchstens aufzunehmenden Bewerberinnen und Bewerber in einem Studiengang) liegt die jährliche Aufnahmekapazität zugrunde (§ 39 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 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 15.4.2014 [GVBl S. 172]). Bei Studiengängen, für die während eines Jahres Bewerberinnen und Bewerber an mehreren Vergabeterminen aufgenommen werden, wird die jährliche Aufnahmekapazität auf die einzelnen Vergabetermine aufgeteilt (§ 39 Abs. 2 Satz 2 HZV).
- 9 Ist – wie hier – in einem Studiengang für ein höheres Fachsemester eine Zulassungszahl festgesetzt, werden die verfügbaren Studienplätze von der Hochschule an die Bewerberinnen und Bewerber vergeben, die die Voraussetzungen für die Aufnahme in das betreffende höhere Fachsemester erfüllen (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Hochschulzulassung in Bayern [Bayerisches Hochschulzulassungsgesetz – BayHZG] vom 9.5.2007 [GVBl 2007 S. 320, BayRS 2210-8-2-WFK], zuletzt geändert durch Gesetz vom 7.5.2013 [GVBl S. 252]). Eine Zulassung für ein höheres Fachsemester erfolgt, wenn die Zahl der in diesem Semester und gleichzeitig die Gesamtzahl der in dem betreffenden Studiengang eingeschriebenen Studierenden unter die hierfür festgesetzten Zulassungszahlen sinkt (§ 35 Abs. 1 Satz 1 HZV).
- 10 aa) Da die für das WS 2013/2014 festgesetzte Zahl von 150 Studienplätzen für das erste (klinische) Fachsemester mit 166 eingeschriebenen Studierenden überschritten ist, sind für dieses Fachsemester keine verfügbaren Studienplätze mehr vorhanden. Die hohe Zahl von Einschreibungen, die durch die vom Antragsgegner im Beschwerdeverfahren vorgelegte und erläuterte Belegungsliste bestätigt wird und die die festgesetzte Zulassungszahl deutlich überschreitet, ist nach Angaben des Antragsgegners darauf zurückzuführen, dass 179 Studierende der UR zum Herbsttermin 2013 den Ersten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung erfolgreich abgelegt haben. Damit haben sie Anspruch auf Fortsetzung ihres Studiums im zweiten (klinischen) Studienabschnitt an der UR (vgl. i.e. BayVGh, B.v 24.4.2012 – 7 CE12.10000 – juris Rn. 9 m.w.N.).
- 11 Das Institut für medizinische und pharmazeutische Prüfungsfragen (IMPP) weist zwar in seiner Ergebnisinformation über den Herbsttermin 2013 für die UR eine Zahl von 176 erfolgreichen Absolventen des schriftlichen Teils des Ersten Abschnitts der Ärzt-

lichen Prüfung aus (<http://www.impp.de/IMPP2010/pdf/ErgMedH13.pdf>, Stand 12.9.2013: 189 Prüfungsteilnehmer, davon 13 ohne Erfolg). Auch damit wäre aber die festgesetzte Zahl von 150 Studienplätzen für das erste klinische Semester im WS 2013/2014 noch deutlich überschritten.

- 12 bb) Verfügbare Studienplätze im WS 2013/2014 ergeben sich auch nicht daraus, dass die Prognose der UR für 43 im SS 2014 im ersten klinischen Semester aufzunehmende Studierende zu hoch angesetzt und damit fehlerhaft wäre. Es verstößt nicht gegen das Kapazitätserschöpfungsgebot, wenn die Zulassungszahlen für zwei Semester eines Studienjahres unterschiedlich hoch festgesetzt sind, solange sie in ihrer Gesamtheit der ermittelten Jahresaufnahmekapazität entsprechen (BayVGH, B.v. 21.11.2013 – 7 CE 13.10334 – juris Rn. 10 m.w.N.). Die UR hat für das Studienjahr 2013/2014 für das erste klinische Semester eine jährliche Aufnahmekapazität von 193 (150 + 43) ermittelt und festgesetzt. Die vom IMPP publizierte Gesamtzahl der erfolgreichen Absolventen des schriftlichen Teils des Ersten Abschnitts der Ärztlichen Prüfung im Herbsttermin 2013 (176) und im Frühjahr 2014 (31, vgl. <http://www.impp.de/IMPP2010/pdf/ErgMedM1F14.pdf>, Stand 4.4.2014) liegt mit 207 darüber. Auch wenn die Aufteilung der UR für das WS 2013/2014 und das SS 2014 dem nicht genau entspricht, ist die Prognose deshalb nicht zu beanstanden. Insgesamt wird die ermittelte jährliche Aufnahmekapazität durch die erfolgreichen Absolventen des schriftlichen Teils des Ersten Abschnitts der Ärztlichen Prüfung nicht nur ausgeschöpft, sondern sogar überschritten. Die Aufnahme weiterer (externer) Kandidaten im WS 2013/2014 über die Zahl der 166 eingeschriebenen Studierenden hinaus hat die UR daher zu Recht abgelehnt.
- 13 cc) Auch die Beurlaubung zweier Studierender im ersten (klinischen) Fachsemester führt vorliegend zu keiner freien Ausbildungskapazität. Einzelne beurlaubte Studenten sind bei der Zulassung für ein höheres Fachsemester aus der Gesamtzahl der in diesem Studiengang eingeschriebenen Studierenden auch dann nicht „herauszurechnen“, wenn sie über mehrere Semester hinweg beurlaubt wurden (BayVGH, B.v. 22.4.2014 – 7 CE 14.10043 – juris Rn. 8-10). Diese Studierenden entlasten das Lehrangebot der Hochschule nicht dauerhaft. Vielmehr fragen sie das Lehrangebot nach Ende ihrer (regelmäßig zwei Semester nicht überschreitenden) Beurlaubung (Art. 48 Abs. 2 Satz 2 BayHSchG) weiter nach und dürfen deshalb bei der Ermittlung der Gesamtzahl der in dem Studiengang eingeschriebenen Studierenden berücksichtigt werden. Wiederholt beurlaubte Studierende dürfen allerdings auch bei der Zulassung für ein höheres Fachsemester nicht mehrfach zum Bestand desselben Fachsemesters gezählt werden. Eine solche „Mehrfachzählung“ wäre mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der erschöpfenden Nutzung der vorhandenen Ausbildungs-

kapazitäten unvereinbar, da sie zur Folge hätte, dass diese Studierenden ohne sachlichen Grund wiederholt die für das entsprechende Fachsemester vorgesehenen und neu zu vergebenden Studienplätze „blockieren“ würden (vgl. BayVGH, B.v. 21.10.2013 – 7 CE 13.10252 – juris Rn. 15 für Studienanfänger; ebenso SächsOVG, B.v. 29.4.2014 – NC 2 B 509/13 – juris Rn. 8). Ob dies an der UR so gehandhabt wurde, kann jedoch dahinstehen, da lediglich einer der im WS 2013/2014 zum Bestand des ersten klinischen Fachsemesters gezählten Studierenden wiederholt beurlaubt war und sich eine unzulässige Mehrfachzählung somit aufgrund der Überschreitung der festgesetzten Zulassungszahl um 16 Studierende nicht zu Gunsten der Antragsteller auswirken würde.

- 14 b) Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich auch nicht, dass die UR die Zahl der tagesbelegten Betten fehlerhaft ermittelt hätte.
- 15 aa) Die Zahl der tagesbelegten Betten spielt bei der Kapazitätsermittlung für den klinischen Studienabschnitt des Studiengangs Humanmedizin zum einen bei der Ermittlung der personalbezogenen Ausbildungskapazität eine Rolle. Im medizinischen Bereich sind hierbei unter anderem Reduzierungen der Lehrverpflichtung durch die Wahrnehmung von Aufgaben des Lehrpersonals im Bereich der Krankenversorgung und diagnostischer Leistungen zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 1 Satz 3 BayHZG). Hierzu bestimmt § 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b HZV für die Lehrereinheit Klinisch-praktische Medizin, dass der Personalbedarf für die stationäre Krankenversorgung, solange das Dienstrecht keine ländereinheitliche Regelung vorsieht, durch Abzug einer Stelle je 7,2 tagesbelegter Betten berücksichtigt wird (Krankenversorgungsabzug).
- 16 Zum anderen wirkt sich die Zahl der tagesbelegten Betten als patientenbezogener Einflussfaktor gemäß § 51 Abs. 2 Nr. 4 HZV für den klinischen Teil des Studiengangs Medizin zwischen dem Ersten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung und dem Beginn des Praktischen Jahres bei der Prüfung aus, ob eine ausreichende Anzahl geeigneter Patientinnen und Patienten für die Ausbildung vorhanden ist. Hierfür kommt es unter anderem auf die Gesamtzahl der tagesbelegten Betten des Klinikums und der außeruniversitären Krankenanstalten an, in denen Lehrveranstaltungen für diesen Studienabschnitt vereinbarungsgemäß und auf Dauer durchgeführt werden (§ 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Nr. 3 HZV). Liegt das patientenbezogene Berechnungsergebnis niedriger als das nach den Vorschriften der §§ 43 bis 50 HZV berechnete Ergebnis unter Berücksichtigung der Überprüfung nach § 51 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 und 7, Abs. 3 Nrn. 1 bis 3 HZV, ist es der Festsetzung der Zulassungszahl zugrunde zu legen (§ 54 Abs. 2 HZV).

- 17 bb) Die Hochschulzulassungsverordnung schreibt die Mitternachtszählung zur Ermittlung der Zahl der tagesbelegten Betten zwar nicht ausdrücklich vor. Sie unterscheidet jedoch in § 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b und c HZV zwischen dem Personalbedarf für die stationäre Krankenversorgung, der sich nach der Zahl der tagesbelegten Betten richtet und dem Personalbedarf für die ambulante Krankenversorgung, für den die Zahl der poliklinischen Neuzugänge maßgeblich ist. Die Unterscheidung knüpft somit an die auch für die Ausbildungseignung bedeutsame Verweildauer der Patienten in der Klinik an. Bei stationärer Behandlung und somit längerem Krankenhausaufenthalt kommt der Patient eher für die Ausbildung in Betracht als bei einer lediglich ambulanten Behandlung. Es ist daher sachgerecht, Betten nur dann als „tagesbelegt“ im Sinne von § 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b und § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HZV anzusehen, wenn sie stationär über Nacht belegt sind. Im Übrigen berücksichtigt die UR ihren vom Antragsgegner vorgelegten Schreiben vom 13. November 2012 und vom 3. Dezember 2012 zufolge bei der Zählung der tagesbelegten Betten kapazitätsgünstig auch Patienten, die teilstationär in der Tagesklinik behandelt und am Aufnahmetag wieder entlassen werden.
- 18 cc) Als unbegründet erweist sich auch der Einwand der Antragsteller, die Mitternachtszählung und der in § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HZV festgelegte Parameter von 15,5 v.H. der Gesamtzahl der tagesbelegten Betten seien überholt, weil die Anzahl der über Nacht belegten Betten und der Belegungstage in den Krankenhäusern durch die Abrechnung nach Fallpauschalen zurückgegangen sei, während sich die Zahl der nicht stationären Patienten erhöht habe.
- 19 Art. 8 Abs. 2 BayHZG ermächtigt den Ordnungsgeber dazu, ausführende Bestimmungen zu Art. 4 Abs. 1 BayHZG zu erlassen. Insoweit bestimmen § 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b HZV hinsichtlich der Reduzierungen der Lehrverpflichtung für Krankenversorgung und diagnostische Leistungen (Art. 4 Abs. 1 Satz 3 BayHZG) und § 51 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Nr. 3 HZV hinsichtlich der ausreichenden Zahl von für die Lehre geeigneten Patientinnen und Patienten (Art. 4 Abs. 1 Satz 7 BayHZG), dass und in welchem Umfang insoweit unter anderem die Zahl der tagesbelegten Betten maßgeblich ist. Dass der Ordnungsgeber den durch die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage eröffneten Rahmen überschritten hätte oder dass er seiner Obliegenheit, die zugrunde gelegten Annahmen und die tatsächliche Entwicklung zu beobachten und ggf. korrigierend einzugreifen, sofern hierfür Anlass besteht (vgl. VerfGH Berlin, B.v. 15.1.2014 – VerfGH 109/13 – DVBl 2014 S. 375), nicht nachgekommen wäre, ist nicht ersichtlich.

- 20 Der Umfang der Tätigkeit von Lehrpersonen in der Krankenversorgung und die bei der Ermittlung der Ausbildungskapazität im klinischen Studienabschnitt des Studiengangs Humanmedizin zu berücksichtigenden patientenbezogenen Einflussfaktoren sind ständigem Wandel unterworfen. Es ist Aufgabe des Verordnungsgebers, die Entwicklung der maßgeblichen Faktoren zu beobachten und die Normen gegebenenfalls anzupassen. Allerdings kommt ihm hierbei eine Einschätzungsprärogative zu. Die Zeitabstände für eine Ermittlung der maßgeblichen Umstände, die ohnehin nicht naturwissenschaftlich beweisbar sind, und für eine Überprüfung der Richtigkeit der ursprünglichen Annahmen lassen sich nicht abstrakt festlegen. Solange sich nicht aufdrängt, dass die Regelungen und die ihnen zugrundeliegenden Annahmen fehlerhaft oder überholt sind, ist es nicht Aufgabe des Gerichts im kapazitätsrechtlichen Eilverfahren, die einschlägigen Bestimmungen durch andere Vorgaben zu ersetzen. Hinsichtlich der Wahrnehmung von Aufgaben in der Krankenversorgung durch Lehrpersonen und der Zählweise bei der Ermittlung einer ausreichenden Anzahl geeigneter Patientinnen und Patienten für die Ausbildung im Studiengang Medizin sieht der Senat trotz des geänderten Abrechnungssystems im Gesundheitswesen und dessen mögliche Auswirkungen auf die Verweildauer der Patienten in den Kliniken keine Veranlassung, die entsprechenden Regelungen in der Hochschulzulassungsverordnung rechtsschöpfend im Wege der Notkompetenz zu korrigieren.
- 21 Wie der Antragsgegner vorgetragen und durch die entsprechende Niederschrift belegt hat, hat sich der Unterausschuss ‚Kapazitätsverordnung‘ der (damaligen) ZVS zuletzt in seiner Sitzung vom 30./31. August 2007 nach Erhebung entsprechender Daten mit der Frage befasst, mit Hilfe welcher Berechnungsparameter nach der Neuordnung der Vergütung künftig die patientenbezogene Aufnahmekapazität im Studiengang Medizin ermittelt werden sollte. Aufgrund eines hierzu vorgelegten Berichts der Arbeitsgruppe ‚Medizin‘, wonach die Zahl der tagesbelegten Betten im Erhebungszeitraum nicht rückläufig war, wurde von einer zunächst angedachten Überarbeitung der einschlägigen Bestimmungen Abstand genommen. Selbst wenn aber entgegen dieser nunmehr sieben Jahre zurückliegenden Erhebung die Zahl und die Aufenthaltsdauer der stationären Patienten seither rückläufig wären und sich hierdurch die patientenbezogene Ausbildungskapazität im klinischen Studienabschnitt reduziert hätte, würde dies die Richtigkeit der entsprechenden Bestimmungen nicht zwingend in Frage stellen. Die Ausbildung der Studierenden im klinischen Teil des Studiums findet auch vor Beginn des Praktischen Jahres bereits in erheblichem Umfang am Krankenbett statt. So sollen die Studierenden nach dem Ersten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung entsprechend dem Stand ihrer Fähigkeiten und Fertigkeiten im Rahmen praktischer Übungen am Patienten unterwiesen werden (§ 2 Abs. 3 Satz 5 der Approbationsordnung für Ärzte [ÄApprO] vom 27.6.2002 [BGBl S. 2405],

zuletzt geändert durch Verordnung vom 2.8.2013 [BGBl S. 3005]). Ihnen ist ausreichend Gelegenheit zu geben, unter Anleitung, Aufsicht und Verantwortung des ausbildenden Arztes am Patienten tätig zu werden, soweit dies zum Erwerb von Fähigkeiten und Fertigkeiten erforderlich ist (§ 2 Abs. 3 Satz 7 ÄApprO). Dabei sind unzumutbare Belastungen des Patienten durch den Unterricht zu vermeiden (§ 2 Abs. 3 Satz 8 ÄApprO). Beim Unterricht am Krankenbett darf jeweils nur eine kleine Gruppe von Studierenden gleichzeitig unmittelbar am Patienten unterwiesen werden, und zwar beim Unterricht in Form der Patientendemonstration eine Gruppe von höchstens sechs und bei der Untersuchung eines Patienten durch Studierende eine Gruppe von höchstens drei (§ 2 Abs. 3 Satz 9 ÄApprO). Es liegt auf der Hand, dass die Einhaltung dieser Vorgaben eine ausreichende Zahl von für die Lehre geeigneten Patientinnen und Patienten (Art. 4 Abs. 1 Satz 7 BayHZG) erfordert und dass sich hierbei insbesondere eine längere Verweildauer der Patienten in der Klinik günstig auswirkt. Deshalb ist es nicht zu beanstanden, wenn der Verordnungsgeber an den bisherigen Festlegungen für die Berücksichtigung der stationär in tagesbelegten Betten aufgenommenen Patienten und der lediglich ambulant behandelten und damit für die Ausbildung weniger geeigneten Patienten festhält (vgl. auch OVG Berlin-Bbg., B.v. 18.3.2014 – OVG 5 NC 13.13 – juris Rn. 11-20; NdsOVG, B.v. 22.8.2013 – 2 NB 394.12 – juris Rn. 18).

- 22 dd) Den Einwand, das Verwaltungsgericht habe nicht aufgeklärt, ob die UR alle universitären Krankenanstalten berücksichtigt habe, die an der Ausbildung im klinischen Studienabschnitt beteiligt seien, haben die Antragsteller erstmals mit Schriftsatz vom 30. Januar 2014 und damit nach Ablauf der Monatsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO erhoben. Im Übrigen sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass über die von der UR berücksichtigten Krankenhäuser hinaus mit weiteren außeruniversitären Krankenanstalten Vereinbarungen über die dauerhafte Durchführung von Lehrveranstaltungen im klinischen Teil des Studiengangs bestünden.
- 23 Der für die Kapazitätsberechnung maßgebliche klinische Teil des Studiengangs Medizin umfasst lediglich den Studienabschnitt zwischen dem Ersten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung und dem Beginn des Praktischen Jahres (§ 44 Abs. 3 Satz 1 HZV). Dementsprechend werden das Lehrangebot der Lehrereinheit klinisch-praktische Medizin und die patientenbezogene Ausbildungskapazität gemäß § 46 Abs. 5, § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 HZV (nur) um die Lehrleistungen erhöht, die außeruniversitäre Krankenanstalten vereinbarungsgemäß und auf Dauer im Studienabschnitt zwischen dem Ersten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung (§ 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ÄApprO) und dem Beginn des Praktischen Jahres (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 3 ÄApprO) erbringen. Außeruniversitäre Lehrkrankenhäuser, Lehrpraxen oder ähnliche Einrichtungen, an

denen die Ausbildung im Praktischen Jahr gemäß § 3 Abs. 2, Abs. 2a, § 4 ÄApprO durchgeführt wird, fließen somit ungeachtet der Berechtigung dieser Einrichtungen, die Bezeichnung „Akademisches Lehrkrankenhaus der Universität“, „Akademische Lehrpraxis der Universität“ oder „Akademische Lehrereinrichtung der Universität“ zu führen (Art. 34 Abs. 3 Satz 2 des Bayerischen Hochschulgesetzes [BayHSchG] vom 23.5.2006 [GVBI S. 245, BayRS 2210-1-1-WFK], zuletzt geändert durch Gesetz vom 7.5.2013 [GVBI S. 252]), nicht in die Berechnung mit ein.

- 24 Der Antragsgegner hat in seiner Erwiderung vom 26. Februar 2014 nochmals dargelegt, dass ausschließlich die Kliniken St. Josef (Frauenheilkunde und Urologie), St. Hedwig (Kinderheilkunde und Geburtshilfe) und Bad Abbach (Orthopädie) vereinbarungsgemäß und auf Dauer Lehrveranstaltungen für den klinischen Teil des Studiengangs durchführen. Diese hat die UR in ihrer Kapazitätsberechnung berücksichtigt (Anlage zu Blatt 11, 11.4 – Lehrleistungen der außeruniversitären Krankenanstalten).
- 25 c) Auch der Einwand, bei der Ermittlung der patientenbezogenen Ausbildungskapazität müsse ein Schwundausgleichsfaktor angesetzt werden, verhilft den Beschwerden nicht zum Erfolg. Der Senat hat hierzu bereits entschieden, dass ein Schwund bei der Berechnung der patientenbezogenen Kapazität nicht berücksichtigt werden muss (BayVGH, B.v. 25.11.2013 – 7 CE 13.10315 – juris Rn. 10-13; ebenso VGH BW, B.v. 24.9.2008 – NC 9 S 2079.08 – juris Rn. 3). Daran hält er auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens fest. § 54 HZV sieht eine Erhöhung der patientenbezogenen Kapazität wegen einer zu erwartenden größeren Zahl der Abgänge an Studierenden in höheren Fachsemestern gegenüber der Zahl der Zugänge nicht vor. Die insoweit für die Ermittlung der nach den §§ 43 bis 50 HZV geltende Regelung in § 51 Abs. 3 Nr. 3 i.V.m. § 53 HZV knüpft ausdrücklich an eine Entlastung des Lehrpersonals von Lehraufgaben an. Diese tritt aber nicht ein, wenn das patientenbezogene Berechnungsergebnis niedriger liegt als die aufgrund der personellen Ausstattung ermittelte Ausbildungskapazität (§ 54 Abs. 2 HZV). Vielmehr wirkt sich der patientenbezogene Engpass unmittelbar mit dem ersten klinischen Semester kapazitätsbegrenzend aus.
- 26 Zwar bleibt es den Hochschulen unbenommen, auch ohne normative Regelung bei der patientenbezogenen Ausbildungskapazität kapazitätsgünstig einen Schwund zu berücksichtigen. Die von der UR insoweit zugrunde gelegte Berechnung mit einem Schwundausgleichsfaktor von 1,000 erweist sich insoweit als fehlerhaft, als die UR dabei offenbar entgegen der ständigen Rechtsprechung des Senats (BayVGH, B.v. 22.4.2014 – 7 CE 14.10043 – juris Rn. 9; B.v. 25.11.2013 – 7 CE 13.10315 – juris Rn. 16; B.v. 28.10.2013 – 7 CE 13.10280 – juris Rn. 12) beurlaubte Studierende her-

ausgerechnet und nach Ende der Beurlaubung als Rückkehrer hinzugezählt hat (Schriftsatz des Antragsgegners vom 26.2.2014, S. 11 f. und Anlage 13). Erst hierdurch hat sich ein negativer Schwund von 1,013 ergeben, den die UR auf 1,000 gedeckelt hat. Bei einer Alternativberechnung mit Fortzählung der beurlaubten Studierenden auf der Basis der Angaben der UR für den Zeitraum WS 2010/2011 bis WS 2012/2013 (Anlage 12 zum Schriftsatz des Antragsgegners vom 26.2.2014) ergäben sich Übergangsquoten von 0,9917 (vom ersten zum zweiten klinischen Fachsemester), 0,9804 (vom zweiten zum dritten klinischen Fachsemester), 1,0432 (vom dritten zum vierten klinischen Fachsemester), 0,9715 (vom vierten zum fünften klinischen Fachsemester) und 1,0058 (vom fünften zum sechsten klinischen Fachsemester) und damit eine Schwundquote von 0,9987 ( $[1 + 0,9917 + 0,9804 + 1,0432 + 0,9715 + 1,0058] : 6$ ). Allerdings würde sich damit an der Zahl der errechneten 150 Studienplätze für das WS 2013/2014 im Ergebnis nichts ändern ( $150 : 0,9987 \text{ [SF]} = 150,195 = \text{abgerundet } 150 \text{ Studienplätze}$ ). Auch dies deutet darauf hin, dass der Schwund im zweiten klinischen Studienabschnitt gering und damit eine bei der Berechnung der patientenbezogenen Ausbildungskapazität vernachlässigbare Größe ist.

- 27 2. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 und Nr. 18.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der 2013 aktualisierten Fassung (<http://www.bverwg.de/medien/pdf/streitwertkatalog.pdf>) und entspricht dem Ansatz im erstinstanzlichen Verfahren.
- 28 3. Diese Entscheidung ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.