VG Ansbach, Beschluss v. 25.02.2021 – AN 2 E 20.10122

Titel:

Berechnung der Studienplätze in der Zahnmedizin insbes. Berechnung des Lehrangebotes

Normenketten:

UniVorlZV § 2
LUFV § 2, § 4, § 7
HZV §§ 33 ff.
VwGO § 123 Abs. 1, Abs. 3
GG Art. 12 Abs. 1
ZPO § 938 Abs. 1

Leitsätze:

1. Universitäten haben das Recht, Personalstellen gemäß ihren eigenen Anforderungen zu gestalten. Zu berücksichtigen ist jedoch bei der Kapazitätsberechnung das verfassungsrechtliche Prinzip der erschöpfenden Kapazitätsauslastung. Daher erfordert jede Reduzierung von Lehrverpflichtungen nicht nur sachliche Gründe, sondern auch eine nachvollziehbare Abwägung zwischen den Interessen der Studienplatzbewerber und den anderen Belangen im Bereich von Forschung, Lehre und Studium. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine angemessene Abwägung fehlt, wenn einem Mitarbeiter, der bisher nicht in der Lehre tätig war, die deutsche Lehrbefugnis nach Habilitation (hier im Fachgebiet „Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde, insbesondere Zahnerhaltung, Parodontologie und Kinderzahnheilkunde“) zuerkannt wurde. Die Vergabe dieser Lehrbefugnis führt zu signifikanten Veränderungen, die eine Neubewertung der Lehrverpflichtung notwendig machen und im Ergebnis zu einem zusätzlichen Studienplatz führen. (Rn. 14 – 35, 16 und 35) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Kammer hat ihr Ermessen gem. § 123 Abs. 3 iVm § 938 Abs. 1 ZPO ausgeübt, und den Antragsgegner verpflichtet, den aufgedeckten Studienplatz nicht per Losverfahren, sondern aufgrund sachlicher Gründe im Auswahlverfahren zu vergeben, da es die Belange der Studienplatzbewerber besser berücksichtigt und dem verfassungsrechtlichen Gebot der Auswahl nach Eignung entspricht. (Rn. 36 – 38) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die Vergabe eines Teilstudienplatzes bis zu einem bestimmten Fachsemester ist für das Zahnmedizinstudium nicht anwendbar, da im Gegensatz zur Humanmedizin kein kapazitätsrechtlicher Unterschied zwischen vorklinischem und klinischem Studienabschnitt besteht (VGH München BeckRS 2010, 54275) (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Lehrbefugnis, Losverfahren, Vergabeverfahren, Teilstudienplatz, Lehrangebot

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 02.12.2021 – 7 CE 21.10042

Fundstelle:

BeckRS 2021, 41442

Tenor

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, einen weiteren Studienplatz für das 1. Fachsemester in dem Studiengang Zahnmedizin für das Wintersemester 2020/2021 (nach den Rechtsverhältnissen dieses Semesters) im Wege eines Nachrückverfahrens unter allen Bewerbern zu vergeben, die die vorliegende Verpflichtung des Antragsgegners erstritten haben, wobei der Studienplatz zu vergeben ist nach Maßgabe des besten Prozentrangs der Abiturnoten der Bewerber bezogen auf die Zahlen der Abiturnoten aller Abiturienten des jeweiligen Bundeslands im Schuljahr 2019/2020, wie diese von dem Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland unter dem 26. Januar 2021 veröffentlich sind.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

2. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

3. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Beteiligten streiten um die Zulassung zu dem Studiengang Zahnmedizin für das Wintersemester 2020/2021 an der …Universität … (künftig: …).

2
Die Antragstellerseite beantragte bei der … - bislang erfolglos - die Zulassung zum 1. Fachsemester im Studiengang Zahnmedizin außerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen. Die … hat mit Satzung vom 31. Juli 2020 die Zulassungszahlen jeweils im 1. Fachsemester des Studiengangs Zahnmedizin für das Wintersemester 2020/2021 auf 55 und für das Sommersemester 2021 auf 54 Studienplätze festgesetzt.

3
Die Antragstellerseite beantragt wörtlich,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zu verpflichten, den Antragsteller vorläufig im Studiengang Zahnmedizin, 1. Fachsemester, hilfsweise beschränkt bis zum kapazitätsbestimmenden Engpass gemäß der Sach- und Rechtslage des WS 2020/2021 zuzulassen,

hilfsweise auch innerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen.

4
Zur Begründung führt die Antragstellerseite im Wesentlichen aus, der Antragsgegner habe rechtswidrig seine Kapazität nicht voll ausgeschöpft. Zu den Einzelheiten des Vorbringens wird auf die Antragsbegründung Bezug genommen.

5
Die … beantragt für den Antragsgegner sinngemäß, den Antrag abzulehnen.

6
Sie teilt unter Bezugnahme auf die vorgelegten Unterlagen zur Kapazitätsberechnung für das Studienjahr 2020/2021 mit Schriftsatz vom 16. November 2020 folgende Kapazitätsauslastung für das Wintersemester 2020/2021 mit:

Fachsemester	Zulassungszahl	aktiv Studierende (ohne beurlaubte Studierende)
1	55	55
2	53	51
3	54	56
4	52	54
5	53	54
6	51	55
7	52	54
8	50	52
9	51	49
10	49	49
insgesamt	520	529

7
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte und die von der … vorgelegten Unterlagen und Auskünfte, insbesondere auf die Datenerhebungsformularsätze mit Kapazitätsberechnung samt Erläuterungen auf Nachfragen des Gerichts Bezug genommen.

II.

8
1. Der Antrag gemäß § 123 Abs. 1 VwGO ist zulässig und hat in der Sache teilweise Erfolg.

9
Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung insbesondere zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Voraussetzung hierfür ist nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO, dass die Antragstellerseite sowohl einen Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft macht. So liegt der Fall hier, da es die Kammer auf Grundlage der im kapazitätsrechtlichen Eilverfahren gebotenen Überprüfung der Sach- und Rechtslage für überwiegend wahrscheinlich ansieht, dass an der … über die für das Wintersemester 2020/2021 festgesetzte Zulassungszahl vom 55 Studienplätzen hinaus ein weiterer Studienplatz zur Verfügung steht.

10
Die Ermittlung der Aufnahmekapazität an Hochschulen richtet sich nach dem Gesetz über die Hochschulzulassung in Bayern (Bayerisches Hochschulzulassungsgesetz - BayHZG vom 9. Mai 2007, GVBl. S. 320, BayRS 2210-8-2-WK) und nach der Verordnung über die Hochschulzulassung an den Staatlichen Hochschulen in Bayern (Hochschulzulassungsverordnung - HZV vom 10. Februar 2020, GVBl. S. 87, BayRS 2210-8-2-1-1-WK).

11
a) Gemäß §§ 40 ff. HZV ist zunächst das durchschnittliche Lehrangebot des Studiengangs zu ermitteln. Gemäß § 44 Abs. 1, Abs. 2 HZV ist hierfür die Verordnung über die Lehrverpflichtung des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an Universitäten, Kunsthochschulen und Fachhochschulen (Lehrverpflichtungsverordnung - LUFV vom 14. Februar 2007, GVBl. S. 201, BayRS 2030-2-21-WK) maßgebend.

12
Danach ist - unter Berücksichtigung der nachfolgenden Ausführungen - das Lehrangebot hier wie folgt zu Grunde zu legen:

Anzahl	Art der Stelle	Semesterwochenstunden (SWS)	Gesamtzahl der SWS
3	W3	9	27
1	W3	7	7
4	W2	9	36
29	A13zA	5	145
7	A13	9	63
1	A13	8	8
7	A14	9	63
1	A14	8	8
4	A15	9	36
1	A15	0	0
1	A16	9	9
1	A16	8	8
1	E14	9	9
1	E15	9	9
62			428

13
Danach ergibt sich gegenüber dem Vorjahr eine Steigerung um 6 SWS.

14
Die Kammer hat den Ansatz einer A13-Stelle durch den Antragsgegner mit 0 SWS nicht akzeptiert und stattdessen 8 SWS veranschlagt. Die betroffene Stelle ist nach der glaubhaften Auskunft der … mit einem Mitarbeiter besetzt, der über die brasilianische, nicht aber über die deutsche zahnärztliche Approbation verfügt. Deswegen war dem Mitarbeiter die Lehre bislang nicht erlaubt. Jedoch wurde dem Mitarbeiter nach Auskunft der … aufgrund Habilitation am 16. Januar 2020 die Lehrbefugnis für das Fachgebiet „Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde, insbesondere Zahnerhaltung, Parodontologie und Kinderzahnheilkunde“ verliehen. Damit ist der Mitarbeiter - unabhängig von der zahnärztlichen Approbation - befugt, an der … zu lehren. Dieser Umstand ist vorliegend auch nach dem Stichtagsprinzip berücksichtigungsfähig, da aus dem Kapazitätsunterlagen - in Übereinstimmung mit § 40 Abs. 1 HZV - als Stichtag der 1. Februar 2020 hervorgeht.

15
Zwar ist in diesem Zusammenhang anerkannt, dass es Universitäten grundsätzlich erlaubt ist, Personalstellen nach ihren Vorstellungen bzw. den Erfordernissen des Wissenschaftsbetriebs zu gestalten (vgl. Zimmerling/Brehm, Hochschulkapazitätsrecht, 2013, Band 2 Rn. 287). Auf der anderen Seite ist aber auch im Rahmen der Auslegung kapazitätsbestimmender Normen das verfassungsrechtliche Gebot der erschöpfenden Kapazitätsauslastung zu beachten. So ist etwa für den Fall von Stellenkürzungen anerkannt, dass insoweit seitens der Hochschulverwaltung nicht nur die Darlegung sachlicher Gründe erforderlich ist, sondern darüber hinaus nachvollziehbare kapazitätsrechtliche Einzelabwägungen zwischen den grundrechtlich geschützten Belangen der Studienplatzbewerber und den übrigen in Forschung, Lehre und Studium betroffenen Belangen (BayVGH, B.v. 24.8.2009 - 7 CE 09.10472 - juris). Nicht anders liegt der Fall jedenfalls dann, wenn die Hochschulverwaltung keine Streichung der gesamten Mitarbeiterstelle vornimmt, sondern die Kürzung in dem Sinne vollzieht, dass die Stelle hinsichtlich ihrer Lehrverpflichtung gänzlich der Lehre entzogen wird. Denn die kapazitätsrechtlichen Auswirkungen auf das Lehrangebot sind in beiden Fällen identisch. Sie stimmen dahingehend überein, dass das Lehrdeputat der fraglichen Stelle im Rahmen des Lehrangebots kapazitätsmindernd nicht mehr zur Verfügung steht. Entsprechend sind jedenfalls auch im Fall der Reduktion der Lehrverpflichtung auf Null nicht nur sachliche Gründe, sondern eine nachvollziehbare Abwägung zwischen den grundrechtlich geschützten Belangen der Studienplatzbewerber und den übrigen in Forschung, Lehre und Studium betroffenen Belangen erforderlich.

16
Hier fehlt es mit Blick auf den in Frage stehenden Ansatz der Lehrverpflichtung mit 0 SWS an einer solchen Abwägung. Eine solche wäre hier deswegen erforderlich gewesen, weil sich mit der Verleihung der Lehrbefugnis wesentliche neue Umstände ergeben hatten, die zu einer Neubewertung der Frage der Lehrverpflichtung hätten führen müssen. So hat der Antragsgegner die Nullfestsetzung in den Vorjahren sinngemäß stets damit begründet, dem Mitarbeiter sei mangels deutscher Approbation die Lehre verwehrt. Damit hat der Antragsgegner der Sache nach einen Fall rechtlicher Unmöglichkeit geltend gemacht. Diese Erwägungen sind hingegen mit der Verleihung der Lehrbefugnis im Zusammenhang mit der Habilitation des Mitarbeiters entfallen. Vielmehr stehen mit der Verleihung der Lehrbefugnis nunmehr eine Stelle samt Stelleninhaber zur Verfügung, die zur Lehre eingesetzt werden können. Aufgrund dessen sowie der Begründung der Nullfestsetzung in den Vorjahren, hätte die Verleihung der Lehrerbefugnis nunmehr zu einer Neubewertung der Frage führen müssen, inwieweit eine Nullfestsetzung weiterhin gerechtfertigt ist. Dabei hätte die Neubewertung neben einem sachlichen Grund eine Abwägung im Rahmen des Gebots der erschöpfenden Kapazitätsauslastung beinhalten müssen. Eine entsprechende Abwägung ist hier weder vorgetragen noch ersichtlich.

17
Als Rechtsfolge war die Stelle mit 8 SWS in das Lehrangebot einzustellen. Zwar setzt der Antragsgegner das Lehrangebot für A-13 Stellen ausweislich der Kapazitätsunterlagen üblicherweise mit 9 SWS an, so dass auch hier im Grundsatz nichts anderes gelten kann. Allerdings ist zu berücksichtigen dass der betroffene Mitarbeiter nach der glaubhaften Auskunft der … sowie auf Grundlage der Kapazitätsunterlagen im Rahmen der Titellehre mit jährlich 2 SWS eingesetzt ist, also je Semester mit 1 SWS. In diesem Zusammenhang ist kapazitätsrechtlich davon auszugehen, dass die Titellehre in einem Ansatz der Lehrverpflichtung mit 9 SWS aufgehen würde, so dass sich effektiv eine Erhöhung des Lehrangebots (pro Semester) um 8 SWS ergibt.

18
Nicht zu beanstanden ist weiterhin die Nichteinbeziehung einer A15-Stelle in die Kapazitätsberechnung. Hinsichtlich dieser Stelle gilt die Begründung der Vorjahre (vgl. insbesondere VG Ansbach, B.v. 2.2.2006, AN 16 E 05.10459 - juris). Denn hierbei handelt es sich nach der glaubhaften Auskunft der … um eine der aus den Vorjahren bekannten A14-Stellen, die derzeit werkstoffwissenschaftlich ohne Funktion in der zahnärztlichen Ausbildung besetzt ist und lediglich in eine A15-Stelle umgewandelt wurde. Die Nichtberücksichtigung im Rahmen der Kapazitätsberechnung begegnet damit keinen Bedenken. Insoweit sind auch keine neuen Umstände ersichtlich, die eine Neubewertung der Nullfestsetzung nahegelegt oder erfordert hätten.

19
Kapazitätsrechtlich nicht zu beanstanden ist - wie schon in den Vorjahren - die Verminderung der Lehrverpflichtung einer W3-Professorenstelle von 9 SWS auf 7 SWS. So bestimmt § 44 Abs. 2 Satz 1 HZV,

dass Verminderungen der Lehrverpflichtung nach § 7 LUFV kapazitätsrechtlich zu berücksichtigen sind. Hier entspricht die Reduzierung § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 LUFV und ist nach dem Vorbringen des Antragsgegners durch die Tätigkeit als Studienfachberater begründet.

20
Offen bleiben kann, inwieweit kapazitätsrechtlich von einer Verminderung der Lehrverpflichtung einer A-14- sowie einer A-16-Stelle um jeweils 1 SWS von 9 SWS auf 8 SWS auszugehen ist. Denn, wie noch zu zeigen wird, wirkt sich die Frage nicht auf die im 1. Fachsemester zur Verfügung stehenden Studienplätze aus. Bedenken könnten hinsichtlich der genannten Verminderungen in verfahrensrechtlicher Hinsicht bestehen. Denn vieles spricht dafür, dass die Inanspruchnahme der betroffenen Mitarbeiter als IT- bzw. Katastrophenschutzbeauftragte eine besondere Aufgabe und Funktion im Sinne von § 7 Abs. 8 Satz 1 LUFV darstellt, systematisch betrachtet also nicht die Erstfestsetzung der Lehrverpflichtung nach § 4 Nr. 6 LUFV, sondern eine Verringerung der sonst höher ausfallenden Lehrverpflichtung betrifft. Für diese Entscheidung ist allerdings nach § 7 Abs. 8 Satz 1 LUFV der Präsident der Hochschule zuständig, der hier - soweit ersichtlich - nicht entschieden hat.

21
Etwaige drittmittelfinanzierte Mitarbeiterstellen wirken sich jedenfalls nicht auf das Lehrangebot aus. Denn diese sind regelmäßig kapazitätsrechtlich nicht zu berücksichtigen, sofern nicht ausnahmsweise konkrete Hinweise für eine Rechtspflicht der Stelleninhaber gegenüber der Hochschule bestehen, Lehrleistungen zu erbringen, oder der Drittmittelgeber mit einem Einsatz in der Lehre einverstanden ist (BayVGH, B.v. 28.10.2013 - 7 CE 13.10280 - BeckRS 20123, 58943 Rn. 10). Solche Anhaltspunkte sind hier weder vorgetragen noch ersichtlich.

22
Aus dem Hochschulpakt 2020 und der damit zusammenhängenden Mittelverteilung lässt sich jedenfalls nicht herleiten, dass das Lehrangebot im vorliegenden Studiengang höher anzusetzen wäre. Zwar sollen den Hochschulen nach dem Hochschulpakt Mittel zufließen, um zusätzliche Studienanfänger aufnehmen zu können. Aus der Vereinbarung folgt aber keine Verpflichtung zur Mittelverwendung gerade im Studiengang Zahnmedizin. Zudem begründet der Hochschulpakt keine subjektiv-öffentlichen Rechte von Studienbewerbern. Vielmehr bedarf es zunächst der Umsetzung der Vereinbarungen aus dem Hochschulpakt durch die Wissenschaftsverwaltung (vgl. zum Ganzen BayVGH, B.v. 21.7.2009 - 7 CE 09.10090 - BeckRS 2010, 54275 Rn. 7 ff.; OVG Münster, B.v. 8.6.2010 - 13 C 257/10 - BeckRS 2010, 50158).

23
Auch aus der etwaigen Vereinnahmung von Studienbeiträgen und -gebühren lässt sich keine kapazitätsrechtliche Erhöhung des Lehrangebots herleiten. Zum einen ist das Studium in Bayern bereits seit 2013 gemäß Art. 71 Abs. 1 des Bayerischen Hochschulgesetzes (BayHSchG vom 23. Mai 2006, GVBl. S. 245, BayRS 2210-1-1-WK) studienbeitragsfrei. Im Übrigen würde die Vereinnahmung von Studienbeiträgen oder -gebühren auch keine Verpflichtung zur Schaffung neuer Studienplätze begründen, erst Recht nicht in einem bestimmten Studiengang. Denn Sinn und Zweck von Studiengebühren liegen darin, die Studienbedingungen zu verbessern, also gerade nicht darin, bei gleichbleibenden Studienbedingungen zusätzliche Studienplätze zu schaffen (vgl. zur entsprechenden ausdrücklichen Regelung nach Art. 71 Abs. 3 BayHSchG a.F. BayVGH, B.v. 19.4.2013 - 7 CE 13.10003 - BeckRS 2013, 50915 Rn. 19). Erst Recht lässt sich in diesem Zusammenhang kein entsprechendes subjektiv-öffentliches Recht begründen.

24
Nach alledem errechnet sich das durchschnittliche Lehrdeputat pro Stelle an der … für das Studienjahr 2020/2021 wie folgt:

„Gesamtlehrdeputat von 428 SWS / 62 Stellen = 6,9032 SWS/Stelle

b) Im Weiteren ist der Krankenversorgungsabzug zu berechnen. Nach § 44 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Buchst. a HZV ist dabei für die stationäre Krankenversorgung ein Abzug von einer Stelle je 7,2 tagesbelegter Betten zu berücksichtigen und gemäß § 44 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Buchst. b HZV für die ambulante Krankenversorgung ein pauschaler Abzug von 30% der verminderten Gesamtstellenzahl vorzunehmen. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den pauschalierten Abzug in Höhe von 30% bestehen nicht. Zwar mag eine Schnittmenge zwischen Krankenversorgung und der damit verwobenen Weiterbildung bestehen.

Diese kann aber praktikabel nicht empirisch, sondern nur normativ bestimmt werden, wobei der Normgeber den Bedenken der Rechtsprechung zur früheren Rechtslage (mit einem Abzug in Höhe von 36%) bereits Rechnung getragen hat (so zum Ganzen und ausführlicher BayVGH, B.v. 14.4.2003 - 7 CE 02.10256 - juris Rn. 7).“

25
Bei der Berechnung des Gesamtpersonals für die Krankenversorgung ist von einem Wert von 23,76 tagesbelegter, nicht privat genutzter Betten auszugehen.

26
Damit ergibt sich folgende Berechnung:

Abzug hinsichtlich stationärer Krankenversorgung:

23,76 tagesbelegte Betten / 7,2 = 3,3000 Stellen

Abzug hinsichtlich ambulanter Krankenversorgung:

62 Stellen + 1,85 Stellen (hierbei handelt es = 63,8500 Stellen sich um Stellen, die ausschließlich der Krankenversorgung gewidmet sind)

63,8500 Stellen - 3.3000 Stellen = 60,5500 Stellen

30% von 60,5500 Stellen = 18,1650 Stellen

Summe der Abzüge 21,4650 Stellen

Summe der Abzüge nach Reduzierung um 1,85 Stellen,

die ausschließlich der Krankenversorgung gewidmet sind: 19,6150 Stellen.

27
Danach verteilt sich das gesamte Lehrangebot auf 42,3850 Stellen (62 Stellen - 19,6150 Stellen), so dass sich nach Multiplikation mit der errechneten durchschnittlichen Lehrverpflichtung pro Stelle von 6,9032 SWS insgesamt ein Lehrangebot von 292,5921 SWS ergibt (42,3850 Stellen x 6,9032 SWS/Stelle).

28
c) Darüber hinaus sind die im Rahmen von Lehraufträgen sowie der sog. Titellehre erbrachten Lehrleistungen von Privatdozenten, Honorar- und außerplanmäßigen Professoren zu berücksichtigen. Hierbei handelt es sich prognostisch um eine Lehrleistung von 13,5 SWS pro Semester, so dass sich das (unbereinigte) Lehrangebot auf 306,0921 SWS erhöht (292,5921 SWS + 13,5 SWS).

29
d) Nach Anlage 8 zu § 40 HZV (Formel 5) wird dieses bereinigte Lehrangebot mit dem Faktor 2 multipliziert, um mit Blick auf die zu ermittelnde jährliche Aufnahmekapazität zunächst das Lehrangebot bezogen auf ein Studienjahr bzw. zwei Semester zu errechnen. Danach ergibt sich ein bereinigtes jährliches Lehrangebot von 612,1842 SWS (306,0921 SWS x 2).

30
Dieses bereinigte jährliche Lehrangebot ist wiederum nach dem in Anlage 8 zu § 40 HZV (Formel 5) bezeichneten Rechenweg durch den Curricularеigenanteil für den Studiengang Zahnmedizin von 5,7968 SWS zu dividieren, um die jährliche Aufnahmekapazität des bezeichneten Studiengangs von 105,6073 Plätzen zu ermitteln (612,1842 SWS / 5,7968 SWS). Dieser Curricu lareigenanteil entspricht dabei dem Wert der Vorjahre (gleichbleibend seit 2012). Rechtlich ist maßgeblich, dass die Summe aus Curricularеigenanteil und Curricularfremdanteil dem Curricularnormwert von 7,8 SWS gemäß § 48 Abs. 1 i.V.m. Anlage 10 HZV für den Studiengang Zahnmedizin entspricht (vgl. BayVGH, B.v. 4.6.2020 - 7 CE 19.10125 - BeckRS 2020, 14709 Rn. 10 f.; Zimmerling/Brehm, Hochschulkapazitätsrecht, 2013, Band 2 Rn. 556). Auch ist der Gestaltungsspielraum des Antragsgegners hinsichtlich der Aufteilung in Curricularеigen- und -fremdanteil nicht überschritten (vgl. BayVGH a.a.O. Rn. 12). Soweit antragstellerseits allgemein die Gruppengröße zur Ermittlung der Lehrnachfrage problematisiert wurde, kann sich diese vorliegend aufgrund der Punktfestsetzung des Curricularnormwerts auf 7,8 SWS gemäß § 48 Abs. 1 i.V.m. Anlage 10 HZV allenfalls hinsichtlich der Aufteilung von Curricularеigen- und -fremdanteil auswirken. Insoweit ist der Antragsgegner aber in seiner Berechnung über alle beteiligten Lehreinheiten von einheitlichen

Gruppengrößen ausgegangen. Überdies würde es sich hier sogar kapazitätsungünstig auswirken, sofern über alle betroffenen Lehreinheiten eine höhere Gruppengröße für Vorlesungen zugrunde gelegt würde.

31
Der Berechnung des Curricularanteils durch den Antragsgegner liegt auch zutreffend das Verständnis einer Semesterwochenstunde dahingehend zugrunde, dass eine solche Semesterwochenstunde pro Semester 14 Veranstaltungsstunden umfasst, oder anders ausgedrückt, dass die Vorlesungszeit eines Semesters (durchschnittlich) 14 Wochen umfasst, in denen Lehrveranstaltungen gehalten werden. So bestimmt § 2 Abs. 1 Satz 3 LUFV, dass eine Lehrveranstaltungsstunde mindestens 45 Minuten pro Woche der Vorlesungszeit des Semesters umfasst. Dabei verwendet die LUFV - wie etwa aus § 2 Abs. 1 Satz 1 oder § 4 LUFV ersichtlich - die Bezeichnung Lehrveranstaltungsstunde im Sinne von Semesterwochenstunde. Des Weiteren regelt § 2 der Verordnung über die Vorlesungszeit an den Universitäten in Bayern (vom 8. März 2000, GVBl. S. 155, BayRS 2210-1-1-4-WK; nachfolgend: UniVorlZV), was unter Vorlesungszeit insbesondere im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 2 LUFV zu verstehen ist. Danach beläuft sich gemäß § 2 Abs. 1 UniVorlZV die Vorlesungszeit des Wintersemesters auf 17 und die des Sommersemesters auf 14 Kalenderwochen. Allerdings wird die Vorlesungszeit nach § 2 Abs. 3 Satz 1 UniVorlZV vom 24. Dezember bis einschließlich 6. Januar, vom Gründonnerstag bis einschließlich Dienstag nach Ostern sowie am Dienstag nach Pfingsten unterbrochen. Darüber hinaus bestimmt § 2 Abs. 3 Satz 2 UniVorlZV, dass die Vorlesungszeit ferner unterbrochen wird durch gesetzliche Feiertage außerhalb des Zeitraums 24. Dezember bis 6. Januar. Nach Abzug dieser Unterbrechungen von der 17- bzw. 14-wöchigen Vorlesungszeit ergibt sich eine jährliche Vorlesungszeit von 28 Kalenderwochen oder im arithmetischen Mittel von 14 Kalenderwochen pro Semester. Denn zunächst umfasst die normierte Unterbrechung vom 24. Dezember bis 6. Januar - je nachdem, wie genau die Feiertage im jeweiligen Kalenderjahr fallen - in etwa zwei Wochen im Sinne der Vorlesungstage Montag bis Freitag. Darüber hinaus sind als weitere unterbrechende Tage, die stets in die Vorlesungszeit und auf einen Vorlesungstag von Montag bis Freitag fallen, der namentlich erwähnte Dienstag nach Pfingsten sowie die Feiertage Pfingstmontag, Christi Himmelfahrt und Fronleichnam zu nennen, also insgesamt weitere vier Tage. Hinzu kommen Feiertage, die zwar in die Vorlesungszeit, aber nicht notwendig auf die Wochentage Montag bis Freitag fallen, nämlich der Tag der Arbeit (1. Mai) und Allerheiligen (1. November). Zwar beginnt das Sommersemester regelmäßig erst nach Ostern. Ausnahmsweise kann aber auch der in § 2 Abs. 3 Satz 1 UniVorlZV benannte Zeitraum von Gründonnerstag bis einschließlich Dienstag nach Ostern (also weitere vier auf Montag bis Freitag fallende Unterbrechungstage) zumindest teilweise in der Vorlesungszeit liegen. Nach alledem ist jedenfalls unter Berücksichtigung überschlägiger Durchschnittswerte im Rahmen einer zur Vereinfachung notwendigen Pauschalierung sowohl von einer durchschnittlich zweiwöchigen Unterbrechung der Vorlesungszeit über die „Weihnachtsferien“, als auch durchschnittlich von einer weiteren einwöchigen Unterbrechung im Sinne der Vorlesungstage Montag bis Freitag auszugehen (so auch BayVGH, B.v. 20.4.2020 - 7 CE 20.10022 - BeckRS 2020, 9638 Rn. 10). Insgesamt ergeben sich danach jährlich bzw. über zwei Semester 28 Kalenderwochen (17 + 14 - 2 - 1 = 28), in denen Lehrveranstaltungen gehalten werden, also im arithmetischen Mittel pro Semester 14 Kalenderwochen.

32
e) Gemäß § 51 HZV ist die Studienanfängerzahl zu erhöhen, wenn zu erwarten ist, dass wegen Aufgabe des Studiums, Fachrichtungs- oder Hochschulwechsels die Zahl der Abgänge an Studenten in höheren Fachsemestern größer ist als die Zahl der Zugänge. Die … hat die Schwundberechnung anhand des sog. Hamburger Modells durchgeführt, was nach der ständigen Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH, B.v. 11.4.2011 - 7 CE 11.10004 oder B.v. 21.7.2009 - 7 CE 09.10090 - beide juris) grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Bei der Ermittlung der Zahl der Studierenden sind als Schwund systemgerecht nur dauerhafte Abgänge zu berücksichtigen, die zum Freiwerden von Studienplätzen führen (vgl. BayVGH, B.v. 11.3.2010 - 7 CE 10.10075 - juris), weshalb beurlaubte Studierende nicht aus den Bestandszahlen herausgerechnet werden müssen (vgl. BayVGH - B.v. 26. 5. 2015, 7 CE 15.10110 - juris).

33
Nach der aufgezeigten und inhaltlich nicht zu beanstandenden Berechnung beträgt der angesetzte Schwundausgleichsfaktor 0,9551. Für das Studienjahr 2020/2021 ergeben sich somit gerundet 111 Studienplätze (105,6073 Studienplätze / 0,9551 = 110,5720 Studienplätze). Bei einer gleichmäßigen Aufteilung auf das Wintersemester 2020/2021 und das Sommersemester 2021 und unter Berücksichtigung

der bisherigen Handhabung des Antragsgegners, dass bei ungerader Studienplatzanzahl im Wintersemester ein Studienplatz mehr vergeben wird, ergeben sich somit für das Wintersemester 2020/2021 56 Studienplätze (111 Studienplätze / 2 - aufgerundet).

34
f) Nichts anderes ergibt sich, sofern Bedenken hinsichtlich der Verminderung der Lehrverpflichtung betreffend die bereits erwähnte A-14- und A-16-Stelle um jeweils 1 SWS von 9 SWS auf 8 SWS durchgreifen würden. In diesem Fall würde sich zwar das Lehrangebot im Ausgangspunkt von 428 SWS auf 430 SWS erhöhen, was im Ergebnis jedoch gleichfalls zu 56 Studienplätzen für das Wintersemester 2020/2021 führen würde. So ergäbe sich zunächst ein durchschnittliches Lehrdeputat pro Stelle von 6,9355 SWS (430 SWS / 62 Stellen). Nach Berücksichtigung des Krankenversorgungsabzugs ergäbe sich unbereinigt ein Lehrangebot von 293,9612 SWS (42,3850 Stellen x 6,9355 SWS/Stelle) sowie bereinigt unter Berücksichtigung von Lehraufträgen sowie der sog. Titellehre in Höhe von 307,4612. Danach beliefe sich das jährliche Lehrangebot auf 614,9224, was nach Division mit dem Curriculareigenanteil und unter Berücksichtigung des Schwundfaktors 111,0665 Studienplätzen, also gerundet jährlich ebenfalls 111 Studienplätzen entspräche.

35
g) Danach ist die festgesetzte Kapazität im 1. Fachsemester (Wintersemester 2020/2021) noch nicht ausgeschöpft. Denn nach dem glaubhaften Vorbringen der … mit Schriftsatz vom 16. November 2020 sind im 1. Fachsemester insgesamt 55 Studierende zugelassen, während sich die Kapazität in diesem Semester auf 56 Studienplätze beläuft.

36
Die Kammer hat das ihr nach § 123 Abs. 3 i.V.m. § 938 Abs. 1 ZPO eingeräumte Ermessen (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 123 Rn. 64) dahingehend ausgeübt, den Antragsgegner wie ausgesprochen zu verpflichten, mithin den aufgedeckten Studienplatz nicht nach Zufall in einem Losverfahren, sondern nach sachlichen Gründen zu vergeben. Insoweit kann das Gericht unter Umständen mit Blick auf den gestellten Antrag auch eine geeignete andere Regelung treffen, also ein aliud aussprechen (Kuhla in Beckscher Online-Kommentar VwGO, 56. Edition Stand 1.7.2020, § 123 Rn. 143). So liegt der Fall hier, soweit von Antragstellerseite die Vergabe aufgedeckter Studienplätze im Losverfahren beantragt wurde.

37
Im Ausgangspunkt lässt die höchstrichterliche Rechtsprechung auch die Vergabe aufgedeckter Studienplätze mit Hilfe sachlicher Kriterien zu (vgl. Lindner in Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 11 Rn. 149 Fn. 310 mit Verweis auf BVerwG, U.v. 8.2.1980 - 7 C 93/77 - NJW 1980, 2766: nicht zu beanstanden sei die Vergabe aufgedeckter Studienplätze nach ZVS-Kriterien und BVerwG, B.v. 16.1.1990 - 7 C 11/88 - NVwZ-RR 1990, 348). Auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesveraltungsgerichts ausgeführt, die Vergabe aufgedeckter Studienplätze nach Maßgabe von Abiturnoten verletze Antragsteller im Kapazitätsverfahren nicht in eigenen Rechten (B.v. 3.5.2013 - 7 CE 13.10053 - BeckRS 2013, 51452 Rn. 24). Außerdem ist die Art und Weise der Vergabe aufgedeckter Studienplätze außerhalb der Kapazität im Freistaat Bayern nicht normiert. Allerdings hält der Bayerische Verwaltungsgerichtshof eine gleichberechtigte Auswahl durch Losverfahren für zweckmäßiger (B.v. 30.4.2013 - 7 CE 13.10032) und hat den Bayerischen Verwaltungsgerichten die einheitliche Anwendung des Losverfahrens empfohlen (BayVGH, B.v. 3.5.2013 - 7 CE 13.10053 - BeckRS 2013, 51452 Rn. 25).

38
Die Vergabe aufgedeckter Studienplätze nach sachlichen Kriterien erscheint mit Blick auf die grundrechtlich geschützten Belange der Studienplatzbewerber gegenüber dem Zufallsprinzip vorzugswürdig. Zwar spricht für das Losverfahren, dass dieses vergleichsweise einfach ohne größeren Verwaltungsaufwand durchgeführt werden kann. Allerdings verursacht auch das hier angeordnete Verfahren, wie noch genauer ausgeführt wird, jedenfalls keinen ins Gewicht fallenden Mehraufwand. Darüber hinaus bietet es den Vorteil, dass es dem verfassungsrechtlich gebotenen Verteilungsverfahren nach Eignung (BVerfG, B.v. 19.12.2017 - 1 BvL 3/14, 1 BvL 4/14 - NJW 2018, 361 Rn. 108 ff.) angenähert ist, mag auch jedes Auswahlverfahren unter prinzipiell Gleichberechtigten eine Auswahlentscheidung unter problematischen Kriterien darstellen (vgl. BVerfG, B.v. 9.4.1975 - 1 BvR 344/73 - NJW 1975, 1504, 1505; vgl. auch BayVGH, B.v. 3.5.2013 - 7

CE 13.10053 - BeckRS 2013, 51452 Rn. 24). Mit der angeordneten Verteilung des Studienplatzes werden die Grundrechte der Bewerber aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG in Gestalt des Rechts auf freie Wahl der Ausbildungsstätte in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG, U.v. 19.12.2017 - 1 BvL 3/14, 1 BvL 4/14 - NJW 2018, 361 Rn. 106) besser verwirklicht als durch ein Losverfahren. Denn dieses löst sich gänzlich von dem Auswahlkriterium nach Eignung. Vor diesem Hintergrund hat zudem das Bundesverfassungsgericht als obiter dictum ausgeführt, dass das hier in Frage stehende Losverfahren nicht frei von verfassungsrechtlichen Bedenken sein mag (B.v. 29.9.2008 - 1 BvR 1464/07 - BeckRS 2008, 40028). Besonders anschaulich wird dieser Gesichtspunkt etwa aus der Perspektive eines im innerkapazitären Verteilungsverfahren lediglich knapp unterlegenen Bewerbers, der im einstweiligen Rechtsschutz lediglich wegen Pechs im Losverfahren gegenüber Bewerbern unterliegt, die sonst mangels hinreichender Eignung in keiner Weise eine realistische Chance auf einen Studienplatz gehabt hätten. Darüber hinaus trägt das hier angeordnete Verteilungsverfahren dem Rechtsgedanken der Folgenbeseitigung Rechnung (vgl. ausführlich Stern/Sachs/Dietlein in Stern, Staatsrecht, Band IV/2, 2011, § 123, S. 2120 ff.). So kann in dem Umstand der fehlerhaften Kapazitätsberechnung durch den Antragsgegner mit entsprechend fehlerhafter Meldung der Anzahl der zur Verfügung stehenden Studienplätze im zentralen, innerkapazitären Verteilungsverfahren ein durch öffentlich-rechtliches Handeln herbeigeführter und fortdauernder rechtswidriger Zustand gesehen werden, den Studienplatzbewerber - wie auch die Verteilung durch das Los zeigen würde - nicht dulden müssen. Als Rechtsfolge sieht der Folgenbeseitigungsanspruch die Wiederherstellung des ursprünglichen bzw. eines vergleichbaren Zustands vor (vgl. zum Ganzen Stern/Sachs/Dietlein a.a.O.). Dem trägt das hier angeordnete Verteilungsverfahren Rechnung, da annähernd der Zustand wiederhergestellt wird, der bei zutreffender Meldung der Studienplatzzahlen im innerkapazitären Verfahren eingetreten wäre. Im Übrigen ist im Fall der Rechtskraft dieses Beschlusses zu erwarten, dass der Antragsgegner im Sommersemester den weiteren aufgedeckten Studienplatz dahingehend berücksichtigen wird, dass nicht wie ursprünglich geplant 54, sondern 55 Studienplätze für das innerkapazitäre Verteilungsverfahren gemeldet werden. Insoweit ist nicht hinreichend ersichtlich, warum auch dieser zusätzliche Studienplatz nach sachlichen Auswahlkriterien vergeben werden wird, die hier in Frage stehende Studienplatzverteilung aber dem Zufall überlassen bleiben soll. Schließlich ist nicht zu erwarten, dass aufgrund der angeordneten Studienplatzverteilung nach sachlichen Kriterien überhaupt keine außerkapazitären Verfahren zur Studienplatzvergabe im einstweiligen Rechtsschutz mehr anhängig würden, so dass die Gerichte verfassungswidrig ungenutzte Kapazitäten nicht mehr aufdecken könnten. Denn für innerkapazitär vergleichsweise knapp unterlegene Bewerber besteht nicht nur weiterhin ein Anreiz, entsprechende Verfahren anzustrengen. Für solche Bewerber steigt der Anreiz sogar, da ihren Anträgen erhöhte Erfolgschancen zukommen (vgl. zum Ganzen BVerwG, U.v. 23.3.2011 - 6 CN 3/10 - NVwZ 2011, 1135 Rn. 40).

39

Das hier angeordnete Auswahlverfahren ist jedenfalls nicht wesentlich verwaltungsintensiver als das Losverfahren. Denn die fraglichen Abiturnoten sind von dem Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland in der Zusammenstellung Schnellmeldung Abiturnoten 2020 an Gymnasien, Integrierten Gesamtschulen, Fachgymnasien, Fachoberschulen und Berufsoberschulen - vorläufige Ergebnisse - unter https://www.kmk.org/dokumentation-statistik/statistik/schulstatistik/abiturnoten.html insbesondere als Excel-Datei veröffentlicht. Mit Hilfe dieses Dateiformats kann ohne große Mühe ausgerechnet werden, welcher Prozentrang etwa der Abiturnote eines Bewerbers mit hessischem Abitur zukommt, indem die Anzahl aller hessischen Abiturienten mit derselben Note und mit schlechteren Noten als der Bewerber (auch solcher, die das Abitur nicht bestanden haben) mit der Gesamtzahl aller Abiturprüfungen in Hessen ins Verhältnis gesetzt wird. Auf diese Weise ergeben sich für alle Bewerber Prozentränge, die für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens hinreichend bundeslandübergreifend vergleichbar sind. Denn der Prozentrang spiegelt notenunabhängig wieder, wie gut die Kandidaten relativ zu ihren Mitschülern abgeschnitten haben. Schließlich muss zu Vereinfachungszwecken insbesondere außer Betracht bleiben, dass die Veröffentlichung der Abiturnoten a.a.O. lediglich vorläufiger Natur ist, hinsichtlich des Lands Baden-Württemberg die endgültigen Abiturnoten des Vorjahrs Eingang gefunden haben und in den bayerischen Zahlen 334 externe Abiturprüfungen nicht berücksichtigt sind. Dagegen erscheint ein gerichtlich angeordnetes Vergabeverfahren nach Wartezeiten bzw. auch nach Wartezeiten - wie teilweise antragstellerseits angeregt - aufgrund des damit verbundenen Verwaltungsaufwands zur Ermittlung solcher Wartezeiten nicht zweckmäßig.

40

h) Soweit die Antragstellerseite - über die Beteiligung an einem Los- und Nachrückverfahren hinaus - die vorläufige Zulassung zum Studium beantragt hat, war der Antrag abzulehnen. Denn ein solcher Anordnungsanspruch besteht schon deswegen nicht, weil nach überwiegender Wahrscheinlichkeit lediglich ein weiterer Studienplatz bis zur Ausschöpfung der Kapazität zur Verfügung steht, indes nicht allein die Antragstellerseite die vorläufige Zulassung zum Studium bzw. die Beteiligung an einem Los- und Nachrückverfahren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verfolgt.

41
Auch die Vergabe eines Teilstudienplatzes nur bis zu einem bestimmten Fachsemester scheidet für das Studium der Zahnmedizin aus. Denn im Studiengang Zahnmedizin besteht im Unterschied zur Humanmedizin keine kapazitätsrechtliche Unterscheidung zwischen vorklinischem und klinischem Studienabschnitt (BayVGH, B.v. 21.7.2009 - 7 CE 09.10090 - BeckRS 2010, 54275 Rn. 27; B.v. 18.5.2012, 7 CE 12.10002 - BeckRS 2012, 52964 Rn. 16). Darüber hinaus bestehen nach den von dem Antragsgegner vorgelegten Kapazitätsauslastungszahlen keine Anhaltspunkte für einen Engpass im weiteren Verlauf des Studiums. Der Rückgang der Studierendenzahlen in höheren Semestern ist vielmehr gut mit einem sog. Schwund in gewöhnlichem Ausmaß zu erklären. Im Übrigen wären Engpässe aufgrund klinischer Behandlungseinheiten nach § 54 HZV zu berücksichtigen (BayVGH B.v. 18.5.2012, 7 CE 12.10002 - BeckRS 2012, 52964 Rn. 16) und könnten sich deswegen allenfalls kapazitätsmindernd auswirken (vgl. BayVGH, B.v. 30.6.2009 - 7 CE 09.10045 - juris). Eine solche Kapazitätsminderung ist hier aber seitens des Antragsgegners nicht geltend gemacht.

42
Auch der Hilfsantrag hinsichtlich der Zulassung innerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen hat keinen Erfolg. Denn die Antragstellerseite ist insoweit ihrer Mitwirkungspflicht nach § 86 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 VwGO nicht nachgekommen, da in keiner Weise Anhaltspunkte hinsichtlich etwaiger Fehler betreffend die Zulassung innerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen vorgebracht sind.

43
2. Die Kammer hat die Kosten des Verfahrens nach §§ 161 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 VwGO gegeneinander aufgehoben.

44
3. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 53 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 52 Abs. 1, Abs. 2 GKG und Ziff. 18.1, 1.5 Streitwertkatalog.