



## Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

3 Nc 21/19  
11 ZE 312/19

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Joachim Schaller,  
Waitzstraße 8,  
22607 Hamburg,  
- J-143-19-NC - ,

g e g e n

HafenCity Universität Hamburg  
vertr. d. d. Präsidenten,  
Studierendenverwaltung,  
Überseeallee 16,  
20457 Hamburg,

- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigte:  
elblaw Rechtsanwälte,  
Kaiser-Wilhelm-Straße 93,  
20355 Hamburg,  
- 851/19 - ,

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 3. Senat, am 23. Juli 2020 durch

die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht Sternal,  
die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Knop,  
die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dannemann

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 17. Oktober 2019, soweit er den Antragsteller betrifft, mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit einer Entscheidung in der Hauptsache einen Studienplatz für das erste Fachsemester im Studiengang Bachelor of Science Architektur (Architektur BA) nach den Rechtsverhältnissen des Wintersemesters 2019/2020 vorläufig zuzuweisen, sofern der Antragsteller seine vorläufige Einschreibung bis zum 15. September 2020 beantragt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gesamten Verfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 3.750,-- Euro festgesetzt.

## **Gründe**

### **I.**

Der Antragsteller begehrt seine Zulassung zum Studiengang Bachelor of Science Architektur (Architektur BA) im ersten Fachsemester nach den Rechtsverhältnissen des Wintersemesters 2019/2020 bei der Antragsgegnerin.

Gemäß der von der Antragsgegnerin zum Berechnungsstichtag 30. April 2019 vorgenommenen Kapazitätsberechnung für den Berechnungszeitraum Wintersemester 2019/2020 betrug die Kapazität im Bachelorstudiengang Architektur 90 Studienplätze und im Masterstudiengang Architektur 50 Studienplätze für das Wintersemester 2019/2020. In der Satzung über die Zulassungshöchstzahlen der HafenCity Universität Hamburg für das Wintersemester 2019/2020 vom 9. Mai 2019 (Hochschulanzeiger Nr. 5/2019 vom 23. Mai 2019, S. 76, Zulassungshöchstzahlensatzung) ist dementsprechend für den Bachelorstudiengang die Zulassungszahl 90 und für den Masterstudiengang die Zulassungszahl 50 festgesetzt.

Das Verwaltungsgericht hat den Eilantrag des Antragstellers, der bei der Antragsgegnerin keinen Studienplatz erhalten hatte, mit Beschluss vom 17. Oktober 2019 abgelehnt. Es hat hierzu ausgeführt, dass die Antragsgegnerin mit der Festsetzung von 90 Studienplätzen

den grundsätzlich gegebenen Zulassungsanspruch des Antragstellers zwar nicht wirksam beschränkt habe. Denn das unbereinigte Lehrangebot könne nicht hinreichend sicher ermittelt werden, weil nicht hinreichend klar sei, über wie viele Stellen die Lehreinheit Architektur verfüge, welche Deputatsverminderungen die Antragsgegnerin tatsächlich in Ansatz bringen wolle und die angegebenen Lehrauftragsstunden nicht nachvollziehbar seien. Auch der Dienstleistungsbedarf sowie die Lehrnachfrage könnten nicht ermittelt werden. Zudem bleibe offen, wie die Antragsgegnerin die in ihre Kapazitätsberechnung eingestellten Schwundfaktoren errechnet habe. Angesichts des Fehlens hinreichend verlässlicher und verwertbarer Daten schätze das Verwaltungsgericht unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Überprüfung der Kapazitätsberechnungen der vergangenen Berechnungszeiträume und vor allem der Zahl der in diesen Jahren bei der Antragsgegnerin jeweils Immatrikulierten auf 99 (Bachelorstudiengang) bzw. 63 (Masterstudiengang). Dies entspreche einem 10 bzw. 25%igen Aufschlag auf die im Kapazitätsbericht für das Wintersemester 2019/2020 angegebenen Zulassungszahlen. Die im Bachelorstudiengang Architektur zur Verfügung stehenden 99 Studienplätze seien jedoch bereits alle kapazitätswirksam vergeben. Mit Beschluss vom gleichen Tag vergab das Verwaltungsgericht sieben der geschätzten acht freien Plätze im Masterstudiengang Architektur (63 Plätze, von denen 55 kapazitätswirksam vergeben seien) an sämtliche dortige Antragsteller.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat Erfolg.

1. Nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO, der auch für Beschwerdeverfahren gilt, in denen die Beteiligten weiter um die vorläufige Zulassung zum Studium streiten, prüft das Beschwerdegericht zunächst nur die fristgemäß dargelegten Gründe, aus denen die Entscheidung nach der Auffassung des Beschwerdeführers zu ändern oder aufzuheben ist. Ergibt diese Prüfung, dass das Beschwerdevorbringen die Begründung des Verwaltungsgerichts in erheblicher Weise erschüttert, indem dargelegt wird, dass aufgrund fehlerhafter Annahmen des Verwaltungsgerichts mindestens ein Studienplatz mehr zur Verfügung steht, der noch nicht kapazitätswirksam vergeben ist, so prüft das Beschwerdegericht wie ein erstinstanzliches Gericht, ob der geltend gemachte Anspruch auf vorläufige Zulassung zum Studium besteht (st.Rspr., vgl. u.a. OVG Hamburg, Beschl. v. 28.2.2014, 3 Nc 24/13, NordÖR 2014,

367 [Ls], juris Rn. 6; Beschl. v. 12.10.2016, 3 Nc 51/15, NordÖR 2017, 111 [Ls], juris Rn. 7; Beschl. v. 18.9.2019, 3 Nc 108/18, n.v). Dies ist hier der Fall.

Mit seinem Beschwerdevorbringen erschüttert der Antragsteller die Richtigkeit des angegriffenen Beschlusses. Der Antragsteller legt dar, dass nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichts mindestens ein Studienplatz im Masterstudiengang Architektur noch frei sei, der im Wege der horizontalen Substituierung zu Gunsten des Bachelorstudiengangs Architektur umzuwidmen sei, so dass jedenfalls ein weiterer Studienplatz im Bachelorstudiengang zur Verfügung stehe. Zwar dürfte fraglich sein, ob die Art und Weise der vom Antragsteller vorgenommenen horizontalen Substituierung möglich ist. Gleichwohl wendet der Antragsteller mit beachtlichen Erwägungen hiermit ein, dass der nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts frei gebliebene Studienplatz im Masterstudiengang Architektur möglicherweise – das Verwaltungsgericht verhält sich hierzu nicht – dem Bachelorstudiengang zur Verfügung steht. Der Antragsteller legt damit hinreichend dar, dass damit ein Studienplatz mehr zur Verfügung steht als das Verwaltungsgericht angenommen hat.

2. Die nicht mehr nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkte Prüfung seitens des Beschwerdegerichts ergibt, dass die Beschwerde des Antragstellers Erfolg hat. Das Verwaltungsgericht hat es zu Unrecht abgelehnt, die Antragsgegnerin zur Zulassung des Antragstellers als weiteren Studienbewerber über die festgesetzte Zulassungshöchstzahl hinaus zu verpflichten. Die festgesetzte Zulassungshöchstzahl für den Bachelorstudiengang Architektur in der Zulassungshöchstzahlensatzung genügt aufgrund des Fehlens eines den Anforderungen des Kapazitätsrechts genügenden Stellenplanes nicht den Vorgaben der Kapazitätsverordnung und erweist sich damit als unvereinbar mit Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG (hierzu unter a]). Fehlt es somit an einer Zulassungshöchstzahl, hat die Antragsgegnerin Studienbewerber bis zur Grenze der Funktionsfähigkeit zuzulassen. Die Antragsgegnerin hat nicht in dem erforderlichen Maße detailliert und nachvollziehbar begründet, dass und weshalb infolge der Zulassung der Studienplatzbewerber, die um vorläufigen Rechtsschutz nachsuchen, die Funktionsfähigkeit ihres Lehr-, Lern- und Forschungsbetriebs in dem hier streitgegenständlichen Studiengang ausgeschlossen sein werde (hierzu unter b]). Bei der im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen Interessenabwägung überwiegt daher das Interesse der Studienbewerber an der Zulassung gegenüber dem Interesse der Antragsgegnerin an einer geringeren Anzahl von Studierenden (hierzu unter c]).

a) Die festgesetzte Zulassungshöchstzahl für den Bachelorstudiengang Architektur in der Zulassungshöchstzahlensatzung genügt aufgrund des Fehlens eines den Anforderungen des Kapazitätsrechts genügenden Stellenplanes nicht den Vorgaben der Kapazitätsverordnung und erweist sich damit als unvereinbar mit Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip für jeden Bürger, der die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, ein Recht auf Zugang zum Hochschulstudium seiner Wahl (BVerfG, Beschl. v. 22.10.1991, 1 BvR 393/85 und 1 BvR 610/65, BVerfGE 85, 36, juris Rn 65 m. w. N.). Zulassungsbeschränkungen sind nur unter strengen formellen und materiellen Voraussetzungen statthaft (BVerfG, Beschl. v. 22.10.1991, a.a.O., juris Rn 65).

Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 AKapG kann die Hochschule die Zulassung durch Festsetzung von Zulassungshöchstzahlen beschränken, wenn Anlass zu der Vermutung besteht, dass die Zahl der Bewerberinnen und Bewerber die vorhandenen Aufnahmekapazitäten überschreiten wird. Die Zulassungshöchstzahlen werden durch Satzung beschlossen, § 3 Abs. 4 Satz 1 AKapG. Die Einzelheiten zur Festsetzung der Zulassungshöchstzahlen finden sich in der Kapazitätsverordnung: Gemäß § 1 Abs. 1 KapVO sind Zulassungszahlen so festzusetzen, dass unter Berücksichtigung der personellen, räumlichen, sächlichen und fachspezifischen Gegebenheiten eine erschöpfende Nutzung der Ausbildungskapazität erreicht wird; die Qualität in Forschung und Lehre, die geordnete Wahrnehmung der Aufgaben der Hochschulen, insbesondere in Forschung, Lehre und Studium sowie in der Krankenversorgung ist zu gewährleisten. Der Festsetzung der Zulassungszahl liegt die jährliche Aufnahmekapazität zugrunde (§ 2 Abs. 2 Satz 1 KapVO). Die jährliche Aufnahmekapazität wird auf der Grundlage der Daten eines Stichtages ermittelt, der nicht mehr als neun Monate vor Beginn des Zeitraumes liegt, für den die Ermittlung und die Festsetzung gelten (Berechnungszeitraum), § 5 Abs. 1 KapVO. In einem ersten Verfahrensschritt wird die jährliche Aufnahmekapazität auf Grund der personellen Ausstattung nach den Vorschriften des Zweiten Abschnitts berechnet. Dieses Ergebnis wird sodann in einem zweiten Verfahrensschritt anhand der weiteren kapazitätsbestimmenden Kriterien nach den Vorschriften des Dritten Abschnitts überprüft, § 3 Abs. 1 Satz 2 KapVO.

Diesen Anforderungen genügt die Festsetzung der Zulassungshöchstzahl für den Bachelorstudiengang Architektur in der Zulassungshöchstzahlensatzung nicht. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist eine Berechnung aufgrund der personellen Ausstattung vorliegend nicht möglich.

Für die Berechnung des Lehrangebots sind alle Stellen des wissenschaftlichen und künstlerischen Lehrpersonals und der sonstigen Lehrpersonen nach Stellengruppen den Lehreinheiten zuzuordnen, § 8 Abs. 1 Satz 1 KapVO. Diese Zuordnung erfolgt durch einen Stellenbesetzungsplan (= Verwaltungsgliederungsplan). Personalpläne als Teil des Wirtschaftsplans (OVG Hamburg, Beschl. v. 27.8.2008, 3 Nc 141/07, NordÖR 2009, 135 [Ls.], juris Rn. 17; Beschl. v. 14.10.2008, 3 Nc 90/07, WissR 2009, 99 [Ls.], juris Rn. 10; OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.11.2005, 2 NB 1304/04, NVwZ-RR 2006, 328, juris Rn. 8) oder die Auflistungen von Planstellen nach Besoldungsgruppen und Amtsbezeichnungen in dem als Stellenplan bezeichneten Teil des Haushaltsplans der Bürgerschaft genügen demgegenüber nicht (OVG Hamburg, Beschl. v. 27.8.2008, a.a.O., juris Rn. 17). Dieser Stellenbesetzungsplan soll dem auch nach dem Ausbildungskapazitätsgesetz geltenden abstrakten Stellenprinzip (vgl. die Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes kapazitätsrechtlicher Regelungen, Bü-Drs. 21/2519, S. 14) Rechnung tragen, was insbesondere vakante, aber nicht entfallene Stellen einschließt. Aus ihm ergibt sich, welche Stellen der Lehreinheit zugeordnet sind und welches Deputat die Antragsgegnerin den Stellen jeweils zugewiesen hat (OVG Hamburg, Beschl. v. 27.8.2008, a.a.O., juris Rn. 17).

Anstelle des Verwaltungsgliederungsplans hat die Antragsgegnerin – wie schon in den Jahren zuvor – dem Gericht nur einen sog. internen Stellenplan vorgelegt. In diesem internen Stellenplan sind nur die besetzten Stellen nach Stellengruppen sortiert aufgeführt. Mit diesem internen Stellenplan genügt die Antragsgegnerin der ihr durch den Ordnungsgeber auferlegten Verpflichtung nicht. Insbesondere ergibt sich aus dem vorgelegten internen Stellenplan nicht, wie viele – auch ggf. vakante – Stellen der Lehreinheit zugewiesen sind und welches Gesamtdeputat der Lehreinheit zur Verfügung steht. Eine eindeutige Bestimmung der Anzahl der Stellen, über die die Lehreinheit Architektur tatsächlich verfügt, ist damit nicht möglich.

Scheidet eine eindeutige Bestimmung der Anzahl der Stellen, über die die Lehreinheit Architektur verfügt, aus, ist eine – von Gesetzes wegen vorgegebene – Bestimmung der Kapazität am Maßstab der Kapazitätsverordnung aber nicht möglich. Die in der Satzung festgesetzte Zulassungshöchstzahl ist gleichsam weder überprüf- noch nachvollziehbar. Damit

genügt die festgesetzte Zulassungshöchstzahl für den Bachelorstudiengang Architektur nicht den Anforderungen der Kapazitätsverordnung und erweist sich mithin als unvereinbar mit den Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 GG. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist daher die Zulassungshöchstzahlensatzung insoweit als nichtig zu betrachten. Der Einholung einer Entscheidung des hamburgischen Verfassungsgerichts hierzu ist in Art. 64 Abs. 2 HV nicht vorgesehen.

Anders als das Verwaltungsgericht offenbar meint, ist die Zulassungshöchstzahl auch nicht vom Gericht zu schätzen oder die festgesetzte Zulassungshöchstzahl durch einen pauschalen Sicherheitszuschlag (so OVG Koblenz, Beschl. v. 6.10.2009, 6 B 10914/09, juris Rn. 12) zu erhöhen. Jedenfalls in der vorliegenden Fallkonstellation, in der aufgrund des Fehlens eines den Anforderungen des Kapazitätsrechts genügenden Stellenplanes eine Berechnung der jährlichen Aufnahmekapazität aufgrund der personellen Ausstattung nicht möglich ist, kann eine Zulassungshöchstzahl weder geschätzt noch mit Hilfe eines Sicherheitszuschlags korrigiert werden. Abgesehen davon, dass sich für eine solche Schätzung bzw. Korrektur keine gesetzliche Grundlage finden lässt (ähnlich OVG Münster, Beschl. v. 5.7.2013, 13 B 634/13, juris Rn. 7; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 25.11.2011, 5 NC 136/11, juris Rn. 15), fehlen im vorliegenden Fall die für eine Schätzung oder Korrektur erforderlichen Anknüpfungspunkte in den Kapazitätsunterlagen der Antragsgegnerin. Durch das Fehlen des Verwaltungsgliederungsplanes ist – wie ausgeführt – eine eindeutige Bestimmung der Anzahl der Stellen, über die die Lehrereinheit Architektur verfügt, nicht möglich. Damit scheidet allerdings auch eine Annäherung an die tatsächlich vorhandene Kapazität aus.

b) Ist nach dem oben Ausgeführten davon auszugehen, dass die Zulassung zum Studium nicht wirksam beschränkt ist, kommt eine Versagung der Zulassung nur dann in Betracht, wenn durch die Aufnahme weiterer Studienbewerber die Funktionsunfähigkeit in diesem Studiengang eintritt (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 17.2.2015, 3 Nc 260/14, NVwZ-RR 2015, 419 [Ls.], juris Rn. 32 – bei Unvereinbarkeit des Ausbildungskapazitätsgesetzes mit höherrangigem Recht; ähnlich: OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 6.3.2020, 5 NC 20/19, juris Rn. 43 – bei Fehlen einer gültigen normativen Festsetzung der Berechnungsmethode für die Ausbildungskapazität; OVG Bremen, Beschl. v. 28.8.2017, 2 B 93/17, juris Rn. 18; OVG Lüneburg, Beschl. v. 30.4.2004, 2 NB 781/04, NVwZ-RR 2005, 414, juris Rn. 20). Hierzu zählt u. a. eine Unmöglichkeit der Ausbildung. Eine solche ergibt sich allein aus einer etwaigen Überschreitung der durch das Berechnungssystem der Kapazitätsverordnung gebildeten Grenze aber noch nicht (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 17.2.2015, 3

Nc 260/14, NVwZ-RR 2015, 419 [Ls.], juris Rn. 32; Beschl. v. 29.3.2000, 3 Nc 1/00, juris). Erst Recht ergibt sich – anders als die Antragsgegnerin offenbar meint – eine solche Unmöglichkeit der Ausbildung nicht aus der Überschreitung der (rechnerisch nicht nachvollziehbaren) festgesetzten Zulassungshöchstzahl. Auch wird die Grenze nicht durch das Maß zulässiger Überbuchungen nach § 7 Abs. 1 der Allgemeinen Zulassungsordnung (AZO) der HafenCity Universität Hamburg (HCU) vom 9. Januar 2019 (Hochschulanzeiger Nr. 2/2019 vom 18. Februar 2019, S. 15) bestimmt, da dieses Instrument nicht zur Ausschöpfung der Kapazitäten bis zur Grenze der Funktionsunfähigkeit dient (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 17.2.2015, a.a.O., juris Rn. 32), sondern darauf abzielt, dass eine rechtswirksam festgesetzte Zulassungszahl erreicht wird (siehe OVG Hamburg, Beschl. v. 3.6.2014, 3 Nc 122/13, juris Rn. 9). Maßgeblich für die Funktionsunfähigkeit sind allein die tatsächlichen Verhältnisse.

Die Antragsgegnerin hat nicht in dem erforderlichen Maße detailliert und nachvollziehbar begründet, dass ihr Lehr-, Lern- und Forschungsbetrieb in dem hier streitgegenständlichen Studiengang infolge der Stattgabe des vorliegenden Antrags und des einen weiteren auf vorläufige Zulassung zum Studium gerichteten Eilantrags funktionsunfähig würde. Soweit die Antragsgegnerin vorträgt, dass sich bei einer Aufnahme weiterer Studierender das finanzielle Risiko verschärfe, das durch die fehlende Zusage einer Entfristung der Strukturmittel bestehe, legt sie nicht konkret dar, dass gerade durch die Zulassung der beiden verbliebenen Studienbewerber, die um vorläufigen Rechtsschutz nachsuchen, die Ausbildung unmöglich wird. Entsprechendes gilt für den Vortrag, dass die Aufnahme weiterer Studierender die Qualität der Lehre mindere. Damit verweist die Antragsgegnerin auf mögliche Einschränkungen der wünschenswerten Ausbildungs- und Forschungsqualität. Dass durch die Aufnahme der zwei weiteren hier in Rede stehenden Studienbewerber der Lern-, Lehr- und Forschungsbetrieb funktionsunfähig wird, ist indes nicht dargetan.

c) Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, in dem angesichts der Dauer eines Verfahrens auf endgültige Zulassung zum Studium die deshalb erforderliche vorläufige Zulassung regelmäßig zumindest einer Vorwegnahme in der Hauptsache nahekommt, ist eine Abwägung der Interessen auch dann geboten, wenn sich, wie hier, die Versagung der Zulassung als voraussichtlich nicht rechtmäßig darstellt (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 17.2.2015, 3 Nc 260/14, NVwZ-RR 2015, 419 [Ls.], juris Rn. 39). Hier überwiegt das Interesse der Studienbewerber an der Zulassung gegenüber dem Interesse der Antragsgegnerin an einer geringeren Anzahl von Studierenden. Die Folgen der Versagung des Zugangs

zum Studium für den einzelnen Studienbewerber sind wesentlich gravierender, als die Folgen der vorläufigen Zulassung zum Studium für die Antragsgegnerin. Während aufseiten der Antragsgegnerin in erster Linie das Interesse an der Vermeidung einer zusätzlichen (Arbeits-) Belastung und der Aufrechterhaltung des erreichten Niveaus von Lehre und Forschung sowie Studienbedingungen streiten, wird für jeden der abgelehnten Studienbewerber die Wahrnehmung des Grundrechts auf freie Wahl der Ausbildungsstätte und des Berufes massiv beeinträchtigt, möglicherweise mangels zeitlicher und sachlicher Alternativen auch endgültig vereitelt (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 17.2.2015, 3 Nc 260/14, NVwZ-RR 2015, 419 [Ls.], juris Rn. 39). Um dem entgegenzuwirken, ist es zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG geboten, die Antragsgegnerin zur vorläufigen Zulassung zum Studium nach den Verhältnissen des Wintersemesters 2019/2020 zu verpflichten.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2 GKG.

Sternal

Knop

Dannemann



Für die Richtigkeit der Abschrift  
Hamburg, den 27.07.2020

Richter  
als Urkundsbeamtin der Geschäfts-  
stelle

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt –  
ohne Unterschrift gültig.