

Cornelia Feldmann

Anordnungsgrund bei örtlichem Numerus Clausus – Hamburgisches OVG vom 15.8.2013, 3 NC 16/13

Das Hamburgische OVG hatte in dem vorliegenden Eilverfahren darüber zu befinden, ob und unter welchen Voraussetzungen der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderliche Anordnungsgrund gegeben ist, wenn der Studienbewerber die vorläufige Zulassung auf einen Studienplatz außerhalb der festgesetzten Kapazität zum ersten Fachsemester in einem Studiengang begehrt, der zwar an der von ihm gewählten Universität, nicht aber bundesweit zulassungsbeschränkt ist. Konkret ging es um die Zulassung zum Studiengang der Rechtswissenschaft (Staatsprüfung) an der Universität Hamburg.

I. Ausgangslage

Bislang hatte die Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes in Eilverfahren, die auf Zulassung zu Studienplätzen außerhalb der festgesetzten Kapazität gerichtet sind, nur eine geringe Bedeutung. Dies liegt v.a. darin begründet, dass entsprechende Verfahren in nennenswertem Umfang lange nur in den bundesweit zulassungsbeschränkten und zentral von der Stiftung für Hochschulzulassung (ehemals ZVS) vergebenen Studiengängen Medizin, Zahnmedizin, Tiermedizin und Psychologie von Studienbewerbern eingeleitet wurden. Bei diesen Studiengängen genügt – eine vorangegangene Bewerbung im regulären Zulassungsverfahren¹ und die fehlende endgültige Zulassung an einer anderen Hochschule² vorausgesetzt – nach unbestrittener Ansicht für die Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes der schlichte Hinweis darauf, dass der Bewerber das Studium sogleich aufnehmen möchte und die Vorlesungen alsbald beginnen bzw. bereits begonnen haben.³

Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese geringen Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes auch dann gelten können, wenn es sich um einen lediglich örtlich zulassungsbeschränkten Studiengang handelt, der entsprechende Studiengang also anderenorts nicht zulassungsbeschränkt ist, so dass der Studienbewerber sein Studium ohne weiteres an einer anderen Hochschule aufnehmen kann. Bislang wurde in der Rechtsprechung lediglich vereinzelt das Bestehen eines Anordnungsgrundes in diesen Fällen des sog. örtlichen bzw. relativen Numerus Clausus problematisiert. Bereits in den achtziger Jahren entschied das OVG Bremen hierzu, dass wegen der Möglichkeit des Studienbewerbers, an andere Hochschulen auszuweichen, im Allgemeinen kein Grund für eine vorläufige Zulassung durch eine einstweilige Anordnung vorliege. Der vorläufigen Sicherung des vermeintlichen Rechts, das Studium bei der Wahluniversität zu absolvieren und abzuschließen, bedürfe es schon deshalb nicht, weil der Studienbewerber zunächst auf andere Studienorte ausweichen könne.⁴ Angesichts der Zunahme von örtlichen Zulassungsbeschränkungen, insbesondere in Bachelor- und Masterstudiengängen, gewinnt diese Frage jedoch zunehmend an Bedeutung.

Das OVG Nordrhein-Westfalen vertritt hierzu in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass dem Studienbewerber das erforderliche Rechtsschutzinteresse für einen Antrag nach § 123 VwGO fehle, wenn dieser einen entsprechenden Studienplatz an einer anderen Hochschule erlangt hat oder einen solchen ohne Zulassungsbeschränkungen erlangen kann.⁵ Es liege dann in der Hand des Bewerbers, sein Studium zunächst anderenorts ohne Zeitverlust aufzunehmen, um es für den Fall

1 Siehe dazu Hamburgisches OVG vom 24.6.1991, Bs III 193/91, NVwZ-RR 1992, 22; Hamburgisches OVG vom 16.12.1996, Bs III 144/96, juris; Hamburgisches OVG vom 23.4.2008, 3 Nc 216/07, HmbJVBl 2009, 2; andere Auffassung aber etwa OVG Nordrhein-Westfalen vom 20.3.2013, 13 C 91/12, NWVBl 2013, 340.

2 Siehe statt aller VGH Baden-Württemberg vom 19.7.2001, NC 9 S 2/01, VBlBW 2002, 163; *Brehm/Zimmerling*, Hochschulkapazitätsrecht, Band 1, Der Kapazitätsprozess, Rn 170 mit umfassenden Nachweisen.

3 Bayerischer VGH vom 27.4.2005, 7 CE 05.10057 ua, VGHE BY 58, 91; VGH Baden-Württemberg vom 23.2.1999, NC 9 S 113/98, NVwZ-RR 2000, 23; Schleswig-Holsteinisches VG vom 7.10.2002, 9 C 19/02 ua, juris.

4 OVG Bremen vom 15.1.1985, 1 B 75/84, KMK-HSchR 1985, 829, 833; OVG Bremen vom 28.10.1980, 1 B 39/80, Leitsatz in NJW 1981, 1798; OVG Bremen vom 12.11.1981, 1 B 51/81, KMK-HSchR 1982, 611; siehe auch VGH Baden-Württemberg vom 23.12.1987, NC 9 S 212/87, KMK-HSchR 1988, 706; *Bahro/Berlin*, Das Hochschulzulassungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl 2003, 454.

5 OVG Nordrhein-Westfalen vom 19.7.2010, 13 C 56/11, juris; OVG Nordrhein-Westfalen vom 19.3.2010, 13 C 120/10, juris; OVG Nordrhein-Westfalen vom 3.6.1996, 13 C 40/96, JurBüro 1997, 88.

eines erfolgreichen Hauptsacheverfahrens an der Wunschuniversität unter Höherstufung in das jeweils erreichte Fachsemester fortzusetzen. Dies sei dem Studienbewerber regelmäßig zumutbar.⁶ Etwas anderes komme lediglich dann „in Betracht, wenn gewichtige Gründe in der Person des Studienbewerbers oder familiäre bzw. soziale Gründe oder eine spezielle Ausrichtung des Studiengangs an der Hochschule der Wahl die Aufnahme des gewählten Studiengangs an einem anderen Studienort als dem gewünschten im Einzelfall als unzumutbar erscheinen lassen“.⁷

Bereits in seinem Beschluss vom 4.4.2012⁸ (betreffend das Wintersemesters 2011/2012) hatte sich das Hamburgische OVG der Auffassung des OVG Nordrhein-Westfalen angeschlossen und für auf die vorläufige Zulassung zum Studiengang Rechtswissenschaft (Staatsexamen) gerichtete Eilverfahren obiter dictum entschieden, dass es an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes fehle, wenn der „Studienbewerber in dem betreffenden (oder einem vom Inhalt und Abschluss her entsprechenden) Studiengang einen – endgültigen – Studienplatz an einer anderen deutschen als der zuerst gewünschten (und insoweit zulassungsbeschränkten) Hochschule ohne Zulassungsbeschränkungen, also mit einem schlichten Zulassungsantrag, erlangen“ könne. Dem Bewerber sei es grundsätzlich zuzumuten, zunächst das Studium an einer Hochschule ohne Zulassungsbeschränkung aufzunehmen. Etwas anderes gelte nur, wenn der betreffende Bewerber besondere Bindungen an den Studienort vortragen und glaubhaft machen könne.

Das Hamburgische Verwaltungsgericht folgte dieser Einschätzung „seines“ OVG in der Folgezeit – d.h. in den Verfahren betreffend das Sommersemester 2013 – nicht.⁹ Die Zugrundelegung der vom OVG geäußerten Rechtsauffassung bewirke, dass das in Art. 12 Abs. 1 GG ebenfalls verbürgte Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte faktisch leerliefe. Der Zulassungsanspruch bestehe jedoch gerade nicht nur für die Zulassung zu einem bestimmten Studiengang an einer beliebigen anderen Hochschule, sondern beinhalte die Zulassung zum Studium in diesem Studiengang bei der Wunschuniversität. Ohne die Annahme eines Anordnungsgrundes drohe deshalb der endgültige Untergang dieses verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruches. Überdies sei die Wahl der Hochschule sowohl in Bachelor- und Masterstudiengängen als auch für den Studiengang Rechtswissenschaft prägend für den späteren Berufseinstieg. Die Vielfältig-

keit der Gestaltung von Bachelorstudiengängen im Wettbewerb der Hochschulen führten in vielen Fällen dazu, dass ein Übergang zum Masterstudiengang praktisch nur noch an der eigenen Hochschule möglich sei, so dass schon der Einstieg in das Studium vorentscheidend für den konsekutiven Masterstudiengang und damit für den Berufszugang sein könne. Dies gelte für das Studium der Rechtswissenschaft entsprechend. Denn auch dieses schließe nicht mehr mit einem vermeintlich landes- oder bundesweit einheitlichen ersten Staatsexamen ab, sondern mit der ersten Prüfung, die aus der universitären Schwerpunktbereichsprüfung und der staatlichen Pflichtfachprüfung bestehe. Dabei komme der universitären Prüfung mit 30 Prozent bei der Gesamtnotenbildung erhebliches Gewicht zu. Außerdem bestehe bei einem Verweis auf das Hauptsacheverfahren das Risiko, dass eventuell vorhandene Studienplätze im Eilverfahren an andere Studienbewerber vergeben worden sind, die besondere Bindungen an den Studienort Hamburg glaubhaft gemacht haben. Zudem sei auch zu befürchten, dass die Hochschulen ihre durch öffentliche Mittel finanzierten Kapazitäten nicht mehr voll ausschöpfen würden, da sie auf freie Plätze an anderen Hochschulen verweisen könnten und eine Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte im Rahmen von Eilverfahren nicht mehr befürchten müssten.

II. Die Entscheidung

In dem vorliegenden Verfahren musste das Hamburgische OVG auf die von der Universität Hamburg geführten Beschwerden hin nunmehr entscheiden, ob es an seiner obiter dictum bereits geäußerten Ansicht festhält oder sich von den Argumenten des Verwaltungsgerichts überzeugen lässt und diese Auffassung sogleich wieder aufgibt. Das Hamburgische OVG hat sich dabei für einen für alle Beteiligten „gesichtswahrenden“ Mittelweg entschieden. Im Einzelnen:

1. Fehlender Anordnungsgrund bei beehrter Zulassung zum Studiengang Rechtswissenschaft (Staatsprüfung)

Das OVG hat der Beschwerde der Universität stattgegeben und die Beschlüsse des Hamburgischen Verwaltungsgerichts aufgehoben, mit denen die Hochschule verpflichtet worden war, die Antragsteller auf Studienplätze außerhalb der festgesetzten Kapazität unabhängig davon in das erste Fachsemester zuzulassen, ob die

6 OVG Nordrhein-Westfalen vom 8.3.2006, 13 B 253/06, juris, Rn 7; so auch OVG Berlin-Brandenburg vom 19.3.2008, OVG 5 NC 125.07, juris; VG München vom 25.9.1997, M 3 E L 97.20034, juris, Rn 6 f.

7 So unter Bezugnahme auf das OVG Nordrhein-Westfalen: VG

Münster vom 12.3.2009, 9 L 45/09, juris.

8 Hamburgisches OVG vom 4.4.2012, 3 NC 53/11, juris, Rn 75 ff, Leitsatz in WissR 2012, 186.

9 Hamburgisches VG vom 5.5.2013, 20 ZE 24/13 ua, nv.

Antragsteller eine besondere persönliche Bindung an den Wunschstudienort dargelegt haben. Das Hamburgische OVG hat – anders als die Vorinstanz – erneut angenommen, dass es für einen Antrag auf Zulassung auf einen außerkapazitären Studienplatz an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes fehlt, wenn an mindestens einer deutschen Universität zum entsprechenden Semester (hier Sommersemester 2013) die Zulassung zum Studiengang Rechtswissenschaft (Staatsprüfung) ohne kapazitäts Beschränkung eröffnet ist und der Studienbewerber keine besondere Bindungen an den Studienort Hamburg schlüssig dargelegt hat. Denn in diesen Fällen sei es dem Bewerber zumutbar, das Studium zunächst an einer anderen Hochschule aufzunehmen. Entscheidend sei im Hinblick auf Sicherung des Grundrechts auf freie Wahl der Ausbildungsstätte allein, dass eine im Hauptsacheverfahren realisierbare Option bestehe, den behaupteten Zulassungsanspruch bei der Wunschhochschule vor Beendigung des Studiums durchsetzen und das Studium an der Wunschhochschule noch unter zumutbaren Bedingungen aufnehmen zu können. Denn in diesem Fall werde das Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte nicht endgültig vereitelt.

Das Hamburgische OVG hat jedoch zugleich festgehalten, dass dies nur dann gelte, wenn „das betreffende Studium lang genug ist, um nach einem rechtskräftigen Erfolg im Hauptsacheverfahren einen Quereinstieg bei der Wunschhochschule unter Anerkennung der bei der anderen Hochschule erbrachten Studienleistungen zu ermöglichen“. Diese Voraussetzung sieht das Hamburgische OVG beim Studium der Rechtswissenschaft (Staatsexamen) – anders etwa als bei Bachelor- und Masterstudiengängen – als gegeben an. Sowohl die Regelstudienzeit von neun Semestern als auch die inhaltliche Ausgestaltung des Studiengangs ließe es insoweit hinreichend wahrscheinlich erscheinen, dass ein Wechsel zum höheren Fachsemester „problemlos möglich“ sei. Dies gelte insbesondere auch im Hinblick auf fachliche Gesichtspunkte. Die Struktur des Studiengangs sei durch die §§ 5, 5a DRiG im Wesentlichen bundesweit vorgegeben. Etwas anderes gelte zwar gegebenenfalls hinsichtlich der Schwerpunktbereichsausbildung; allerdings sei davon auszugehen, dass ein gegebenenfalls vorhandener Zulassungsanspruch im Hauptsacheverfahren noch vor Beginn der Schwerpunktbereichsausbildung realisiert werden könne. Dies gelte jedenfalls dann, wenn – wie vorliegend – die Schwerpunktausbildung erst mit dem sechsten Semester beginne. Erst wenn insofern zeitlicher Verzug drohe, weil der Bewerber bis zum Abschluss des Grundstudiums noch keine Zulassung bei der Wunschu-

niversität erhalten habe, sei für den Wechsel zum nun angestrebten höheren Fachsemester dann das Vorliegen eines Anordnungsgrundes zu bejahen, falls sich in seinem anhängigen Hauptsacheverfahren keine baldige rechtskräftige Klärung zu seinen Gunsten abzeichne. Bis zu diesem Zeitpunkt drohten den Antragstellern jedoch keine wesentlichen Nachteile, die durch Versagung einstweiligen Rechtsschutzes entstehen und im Fall des Obsiegens im Hauptsacheverfahren nicht mehr beseitigt werden könnten.

2. Bestehender Anordnungsgrund bei begehrter Zulassung zu Bachelor- und Masterstudiengängen

Anders beurteilt dies das Hamburgische OVG jedoch *obiter dictum* bei den Bachelor- und Masterstudiengängen. Hier sei ein späterer Quereinstieg bei der Wunschhochschule nicht gleichermaßen möglich. Die Regelstudienzeit von Bachelorstudiengängen liege in aller Regel bei sechs Semestern. Es spreche wenig dafür, dass das betreffende Studium lang genug ist, um nach einem rechtskräftigen Erfolg im Hauptsacheverfahren einen Quereinstieg bei der Wunschhochschule unter Anerkennung der bei der anderen Hochschule erbrachten Studienleistungen zu ermöglichen. Auch eine Vergleichbarkeit der Studieninhalte könne nicht schlicht unterstellt werden. So gebe es hier insbesondere keine bundesrechtlichen Vorgaben. Zudem seien die Hochschulen gerade bemüht, im Sinne von Alleinstellungsmerkmalen eigene Strukturen und Ausbildungsinhalte zu entwickeln. Auch die Anerkennungsperspektive für Studienleistungen, die an anderen Hochschulen erbracht worden sind, sei weniger klar. Zwar sähen alle Länder bzw. Hochschulen Anrechnungsbestimmungen von vorausgegangenen Studienleistungen vor. Diese stellten jedoch darauf ab, dass keine „wesentlichen Unterschiede“ zwischen den erworbenen und den an der aufnehmenden Hochschule zu erwerbenden Kenntnissen und Fähigkeiten bestehen. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, sei nur anhand aufwendiger Einzelfallprüfungen zu klären, die den Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens sprengen würden. Dies gelte erst recht für Masterstudiengänge. Diese Studiengänge seien noch spezieller und mehr von dem Bemühen der Hochschulen um Alleinstellungsmerkmale geprägt. Zudem dauerten sie regelmäßig nur zwei Jahre, was einen Quereinstieg unter zumutbaren Bedingungen nach einem Erfolg im Hauptsacheverfahren noch unwahrscheinlicher mache. Die Verneinung des Anordnungsgrundes entspreche deshalb hier zwangsläufig einer „Verweisung auf ein Absolvieren des gesamten Studiums an der anderen Hochschule“. Dies könne im Hin-

blick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht hingenommen werden, weil hierdurch das Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte vereitelt werde. Der Studienbewerber erleide insofern unwiederbringliche und damit unzumutbare Nachteile.

3. Besondere Bindung an einen Studienort als Anordnungsgrund

Unabhängig davon, ob die Zulassung zu einem Bachelor-, Master- oder Staatsexamensstudiengang begehrt wird, sieht das Hamburgische OVG einen Anordnungsgrund für das Begehren auf Zulassung auf einen Studienplatz außerhalb der festgesetzten Kapazität ausnahmsweise dann als gegeben an, wenn der Studienbewerber eine besondere persönliche Bindung an den Studienort glaubhaft macht. Ob der Antragsteller eine hinreichende Bindung an den Wunschstudienort hat, will das Hamburgische OVG anhand der Grundsätze der Stiftung für Hochschulzulassung für die bevorzugte Berücksichtigung des ersten Studienortwunsches im Rahmen der Wartezeitquote bei Studiengängen des zentralen Vergabeverfahrens ermitteln.¹⁰ Danach kann eine solche besondere zwingende Bindung in eigenen gesundheitlichen, familiären oder wirtschaftlichen Umständen sowie wissenschaftlichen Gründen begründet sein, § 21 Abs. 3 Satz 3 VergabeVO Stiftung.¹¹ Stets setzt diese Bindung jedoch nach § 21 Abs. 3 Satz 2 VergabeVO Stiftung voraus, dass unter Anlegung eines strengen Maßstabs die Zulassung an einem anderen Studienort mit erheblichen Nachteilen verbunden wäre.

Als familiärer Grund ist hier etwa bei Alleinstehenden die Betreuung eines eigenen minderjährigen Kindes anerkannt, wenn bei einer Zulassung an einem anderen als dem gewünschten Studienort die Wahrnehmung der elterlichen Aufgaben stark beeinträchtigt wäre. Auch die Pflege von pflegebedürftigen Verwandten in aufsteigender Linie oder Geschwistern kann eine besondere Ortsbindung begründen, wenn andere Personen zur Pflege nicht vorhanden sind. Für die entsprechende Glaubhaftmachung ist freilich ein ausführliches ärztliches Gutachten vorzulegen, in dem auch Angaben zum Ausmaß und Umfang der notwendigen Pflege enthalten sind. Es muss eine Pflegebedürftigkeit vorliegen, die der Pflegestufe II oder III nach dem SGB IX entspricht. Gelegentliche Hil-

feleistungen bei der Haushaltsführung werden nicht als ausreichend angesehen.¹² Als wirtschaftlicher Grund für eine bestimmte Ortspräferenz wird beispielsweise ein Stipendium angesehen, das nur für den Wahlstudienort gilt.

III. Bewertung

Die Entscheidung des Hamburgischen OVG ist zu begrüßen. Das Gericht hat sich – anders als die Vorinstanz und das OVG Nordrhein-Westfalen – keine Scheuklappen aufgesetzt und sich nicht zur Äußerung einer abstrakten Rechtsauffassung hinreißen lassen. Es hat vielmehr entsprechend der ihm zukommenden Aufgabe das Vorliegen eines Anordnungsgrundes anhand der aus Art. 19 Abs. 4 GG abzuleitenden Maßstäbe im konkreten Einzelfall geprüft und ist dementsprechend zu einem ausdifferenzierten und zugleich überzeugenden Ergebnis gelangt.

Dabei ist das Hamburgische OVG zunächst zurecht von der Maßgabe ausgegangen, dass Art. 12 Abs. 1 GG nicht nur die Berufswahl, sondern auch die freie Wahl der Ausbildungsstätte schützt. Dazu gehört gerade auch die Freiheit, zwischen verschiedenen Universitäten und damit auch den Studienort zu wählen.¹³ Das aus Art. 12 Abs. 1 GG erwachsene Teilhaberecht erstreckt sich deshalb auf die Teilhabe an freien Ausbildungskapazitäten an dem Studienort, an dem der einzelne Bewerber studieren will. Das Recht auf Teilhabe an den vorhandenen Ausbildungsressourcen besteht insofern uneingeschränkt und ist nicht „allein auf die Fälle zugeschnitten, in denen die Beschränkungen des freien Zugangs zur Ausbildung gleichzeitig die Freiheit der Berufswahl beeinträchtigen“. ¹⁴ Ein irgendwie gearteter „Verständniswandel“ des Grundrechts – wie der VGH Baden-Württemberg und das OVG Berlin-Brandenburg meinen –, dass das Grundrecht als Teilhaberecht „lediglich auf die Erschöpfung der insgesamt vorhandenen Ausbildungskapazitäten gerichtet“¹⁵ ist bzw. die „Verwirklichung des Teilhaberechts eines noch nicht zugelassenen Studienbewerbers vornehmlich unter dem Gesichtspunkt seiner Fachpräferenz Gewicht beizumessen ist, während seiner Ortspräferenz durch Anlegung strenger Maßstäbe an ihre Durchsetzbarkeit nachrangige Bedeutung“¹⁶ zukommt,

10 So auch schon Hamburgische OVG vom 1.6.2012, 3 Nc 51/11, NVwZ-RR 2012, 887; Hamburgische OVG vom 4.4.2012, 3 Nc 53/11, juris, Rn 77, Leitsatz in WissR 2012, 186.

11 Verordnung über die zentrale Vergabe von Studienplätzen durch die Stiftung für Hochschulzulassung.

12 Siehe hierzu Hochschulstart, Das Magazin zur Studienplatzbewerbung, Wintersemester 2013/14, 58.

13 BVerfG vom 18.7.1972, 1 BvL 32/70, BVerfGE 33, 303, 329; BVerwG vom 23.10.1996, 6 C 1/94, BVerwGE 102, 142, 146;

VerfGH Berlin vom 16.9.2008, 81/08, 81 A/08; VGH des Saarlandes vom 10.7.2008, 3 B 370/08, juris.

14 So aber VGH Baden-Württemberg vom 23.12.1987, NC 9 S 212/87, KMK-HSchR 1988, 706, 706 f.

15 VGH Baden-Württemberg vom 23.12.1987, NC 9 S 212/87, KMK-HSchR 1988, 706, 707.

16 OVG Berlin-Brandenburg vom 19.3.2008, OVG 5 NC 125.07, juris, Rn 9.

hat nicht stattgefunden. Er stünde im Übrigen auch mit dem eindeutigen Wortlaut der Verfassungsbestimmung und dem Willen des Verfassungsgebers im klaren Widerspruch.¹⁷ Danach ist die freie Wahl der Ausbildungsstätte explizit geschützt. Daran vermag ein behaupteter – substantiell jedoch nicht belegbarer – „Verständniswandel“ zu der Bedeutung der freien Wahl des Hochschulortes nichts zu ändern. Auch wenn es um die Verwirklichung des Anspruchs auf freie Studienortwahl geht, muss deshalb effektiver Rechtsschutz gewährt werden.¹⁸ Dies schließt es aus, was das Hamburgische OVG zutreffend erkannt hat, die Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes immer dann zu verneinen, wenn der entsprechende Studiengang anderenorts ohne Zulassungsbeschränkung angeboten wird und deshalb anderenorts aufgenommen werden kann.

Gleichwohl folgt aus der Möglichkeit des Bestehens eines Zulassungsanspruches an der Wunschuniversität noch nicht, dass dieser immer uneingeschränkt im Wege des Eilrechtsschutzes vorläufig verwirklicht werden kann. Art. 19 Abs. 4 GG gebietet die umfassende Überprüfung der Kapazität seitens der Verwaltungsgerichte im Eilverfahren nämlich nur dann, wenn anderenfalls „schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre“.¹⁹ Nur dann erscheint also aus verfassungsrechtlichen Gründen ein einstweiliger Rechtsschutz überhaupt geboten. Auf § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO übertragen bedeutet dies, dass eine Regelungsanordnung mit dem Ziel, vorläufig bei einer Hochschule einen Studienplatz zu einem bestimmten Semester zu erhalten, nur zulässig ist, wenn die Regelung, „um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint“. Die Notwendigkeit einer Regelung ist dabei nach strengen Maßstäben zu beurteilen, weil durch den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung die Hauptsache vorweggenommen wird.²⁰ Ein Anordnungsgrund besteht hier nur, wenn es dem Studienbewerber unter Berücksichtigung seiner Interessen schlechthin unzumutbar ist, auf das Hauptsacheverfahren verwie-

sen zu werden.²¹ Dies hatte die Vorinstanz verkannt, indem sie vom Recht der freien Wahl der Ausbildungsstätte zugleich auf drohende, unzumutbare Nachteile i.S.v. § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO schloss.

Das Hamburgische OVG wendet das geltende Recht hier hingegen zutreffend an und nimmt insofern zu Recht an, dass der Verweis auf das Hauptsacheverfahren nur dann unzumutbar ist, wenn dem Studienbewerber hierdurch schwere Nachteile drohen, die im Hauptsacheverfahren nicht mehr beseitigt werden können. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn wegen der besonderen persönlichen Umstände ein Verweis auf die Aufnahme des Studiums an einem anderen Studienort eine besondere persönliche Härte darstellen oder wenn der glaubhaft gemachte Anspruch auf Zulassung bei der Wahluniversität zu dem Studiengang hierdurch voraussichtlich endgültig vereitelt werden würde.²² Entscheidend ist für letzteres, ob das eigentliche Begehren „Zulassung bei der Wunschuniversität“ im Hauptsacheverfahren noch wirkungsvoll verfolgt werden kann. Hier gilt: Ist mit einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren erst zu einem Zeitpunkt zu rechnen, zu dem der Studienbewerber das anderenorts aufgenommene Studium bereits annähernd oder gar vollständig abgeschlossen hat, so scheidet ein späterer Ortswechsel nach einer positiven Entscheidung im Hauptsacheverfahren – zumindest unter zumutbaren Bedingungen – aus. Dann aber bedeutet der Verweis auf das Hauptsacheverfahren zugleich die endgültige Vereitelung des (glaubhaft gemachten) Zulassungsanspruches an der Wunschuniversität. Eine solche endgültige Rechtsvereitelung – hier des Rechts auf freie Wahl der Ausbildungsstätte – zu verhindern, ist gerade ureigener Zweck jedes einstweiligen Rechtsschutzverfahrens. In diesen Fällen ist deshalb zwingend das Vorliegen eines Anordnungsgrundes anzunehmen.

IV. Fazit

Abgesehen von den Fällen, in denen der Studienbewerber besondere persönliche Bindungen an den Wunschstudienort vorbringen kann, ein vergleichbarer Studien-

17 VerfGH Berlin vom 16.9.2008, 81/08, 81 A/08, juris, Rn 10.

18 *Brehm/Zimmerling*, aaO, Rn 167; andere Auffassung jedoch VGH Baden-Württemberg vom 23.12.1987, NC 9 S 212/87, KMK-HSchR 1988, 706, 707, wenn es um die Teilhabe an außerhalb der festgesetzten Kapazität bestehende Kapazitäten geht.

19 BVerfG vom 19.10.1977, 2 BvR 42/76, BVerfGE 46, 166, 179; BVerfG vom 31.3.2004, 1 BvR 356/04, NVwZ 2004, 1112; BVerfG vom 25.7.1996, 1 BvR 638/96, DVBl 1996, 1367; Hessischer VGH vom 5.11.1991, 7 TG 2074/91, NVwZ-RR 1992, 361; OVG Nordrhein-Westfalen vom 21.11.1988, 15 B 2380/88, NJW 1989, 1105; VerfGH Berlin vom 16.9.2008, 81/08, 81 A/08, juris, Rn 13.

20 OVG Rheinland-Pfalz vom 13.1.2003, 6 D 11940/02, WissR 2003, 168; Schleswig-Holsteinische OVG vom 9.6.2004, 3 NB 1/04, juris, Rn 4; VG Dresden vom 30.5.2002, NC 5 K 406/01, juris, Rn 5

21 OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13.1.2003, 6 D 11940/02, WissR 2003, 168; VG Bayreuth, Beschluss vom 17.12.2012, B 3 E 12.10004, juris, Rn 15; VG Köln, Beschluss vom 22.2.2013, 6 Nc 162/12, juris, Rn 4; *Kopp/Schenke*, 17. Aufl. 2011, § 123 Rn 26.

22 Vgl hierzu BVerfG vom 25.10.1988, 2 BvR 745/88, BVerfGE 79, 69, 74.

gang andernorts nicht angeboten wird oder die einschlägigen Studien- und Prüfungsordnungen eine Anerkennung anderenorts erbrachter Studienleistungen ausschließen, kommt es demnach für das Vorliegen eines Anordnungsgrundes bei örtlich zulassungsbeschränkten Studiengängen auf zweierlei an: zum einem auf die Länge des betreffenden Studiengangs, zum anderen auf die voraussichtliche Verfahrensdauer eines anzustrebenden Hauptsacheverfahrens. Nur wenn die Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu einem Zeitpunkt zu erwarten ist, zu dem bei Obsiegen des Studienbewerbers ein Quereinstieg bei der Wunschuniversität noch möglich ist, fehlt es an der erforderlichen Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes. Dies wird im Ergebnis regelmäßig allenfalls bei Studiengängen der Fall sein, die auf das Abschlussziel Staatsexamen gerichtet sind.

Dass das Vorliegen eines Anordnungsgrundes von der Verfahrensdauer des Hauptsacheverfahrens abhängt, bedeutet zugleich, dass die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit das Vorliegen des Anordnungsgrundes selbst steuern können. Denn auf die Verfahrensdauer haben sie unmittelbaren Einfluss. Die Verwaltungsgerichte sollten diese Entscheidung deshalb zum Anlass nehmen, sich – auch in Zulassungsverfahren – der Be-

deutung des Hauptsacheverfahrens zu besinnen und diesem die wichtige gesetzliche Aufgabe zukommen lassen, eine umfassende, der Rechtskraft fähige und – auch was zeitliche Belange angeht – die Rechte der Beteiligten während der Prüfung des Zulassungsbegehrens zu gewährleisten. Das Verwaltungsgericht Freiburg²³ hat insofern den Anfang gemacht und ist in den bundesweit zulassungsbeschränkten Studiengängen Medizin und Zahnmedizin dazu übergegangen, in den Hauptsacheverfahren sehr zeitnah, d.h. zusammen mit den einstweiligen Rechtsschutzverfahren, zu entscheiden. Eilanträge und die Rechtsunsicherheiten, die mit rein vorläufigen Prüfungen und Entscheidungen grundsätzlich verbunden sind, erübrigen sich dann. Diese Verfahrensweise stellt deshalb einen Gewinn für alle Beteiligten, d.h. sowohl für die betroffenen Studienbewerber, die betroffenen Hochschulen als auch für die angerufenen Gerichte dar. Sie sollte bundesweit Einzug in die verwaltungsgerichtliche Praxis erfahren.

Die Autorin ist Fachanwältin für Arbeitsrecht, Fachanwältin für Verwaltungsrecht, Partnerin der Kanzlei Dr. Fettweis & Sozien, Freiburg.

23 Siehe etwa VG Freiburg vom 20.3.2012, NC 6 K 2155/11, juris, betreffend die Zulassung zum Studiengang Humanmedizin zum Wintersemester 2011/12; VG Freiburg vom 6.12.2012, NC 6 K 2032/12, juris, betreffend die Zulassung zum Studiengang Humanmedizin zum Wintersemester 2012/13.