

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 7 CE 11.807
Sachgebietsschlüssel: 223

Rechtsquellen:

Staatsvertrag über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung Art. 12
BayHSchG Art. 43, Art. 44
HZV § 4 Abs. 1 Satz 1, § 26 Abs. 5
QualV § 1, § 2 Nr. 1
GSO § 85a Abs. 1, § 86a

Hauptpunkte:

Studiengang Medizin, Sommersemester 2011
zentrales Vergabeverfahren
Abiturienten des letzten Jahrgangs des neunjährigen Gymnasiums
Bewerbungsfrist
Hochschulzugangsberechtigung
Hochschulreife
Zwischenbilanz nach dem Ausbildungsabschnitt 13/1
Abiturbestenquote
Auswahlverfahren der Hochschulen
außerkapazitäre Zulassung

Leitsätze:

Beschluss des 7. Senats vom 14. April 2011
(VG München, Entscheidung vom 17. März 2011, Az.: M 3 E 11.1054)

7 CE 11.807
M 3 E 11.1054

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt ****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern,

- Antragsgegner -

wegen

Teilnahme als G 9 - Abiturientin am Zentralen Vergabeverfahren für das SS 2011
(Antrag nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 17. März 2011,

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

ohne mündliche Verhandlung am **14. April 2011**

folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin ist Schülerin des Gymnasiums O. und nimmt derzeit an der Abiturprüfung des letzten Jahrgangs des neunjährigen Gymnasiums teil. Unter Vorlage der am 23. Dezember 2010 ausgestellten „Zwischenbilanz nach dem Ausbildungsabschnitt 13/1“ bewarb sie sich bei der Stiftung für Hochschulzulassung (im Folgenden: Stiftung) um einen Studienplatz im Studiengang Medizin für das Sommersemester 2011. Mit Bescheid vom 14. Februar 2011 lehnte die Stiftung den Zulassungsantrag wegen fehlender Hochschulzugangsberechtigung ab. Über einen insoweit beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen eingereichten Antrag im vorläufigen Rechtsschutz und eine ebenfalls dort eingereichte Klage wurde nach Angaben der Antragstellerin noch nicht entschieden.
- 2 Am 25. Februar 2011 hat die Antragstellerin beim Verwaltungsgericht München den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt mit dem Ziel, im Wege einer vorläufigen Bescheinigung, hilfsweise einer vorläufigen Feststellung, aufgrund ihrer Zwischenbilanz nach dem Ausbildungsabschnitt 13/1 am Vergabeverfahren der Stiftung für das Sommersemester 2011 im Studiengang Humanmedizin und am Auswahlverfahren der Hochschulen sowie an außergerichtlichen wie gerichtlichen Verfahren auf Zulassung außerhalb der Kapazität, äußerst hilfsweise beschränkt auf Universitäten des Freistaates Bayern, teilnehmen zu können. Der Antragsgegner habe den Abiturienten des letzten Jahrgangs des neunjährigen Gymnasiums ermöglicht, aufgrund der Zwischenbilanz die Zulassung zum Studium für das Sommersemester 2011 zu

beantragen, soweit die Studienplätze von den einzelnen Hochschulen im örtlichen Auswahlverfahren vergeben würden. Der Antragsgegner habe es jedoch abgelehnt, der Antragstellerin zu bestätigen, dass sie berechtigt sei, sich mit dem Zwischenzeugnis im zentralen Vergabeverfahren zu bewerben. Die Ungleichbehandlung der Bewerber für Studiengänge im zentralen Vergabeverfahren und in den örtlichen Auswahlverfahren sei verfassungswidrig. Der Staatsvertrag über die Errichtung der Stiftung fordere nicht zwingend die allgemeine Hochschulreife für eine Beteiligung am zentralen Vergabeverfahren. Die entsprechende Regelung in der Hochschulzulassungsverordnung sei mit der Bayerischen Verfassung, mit Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG und mit dem Bayerischen Hochschulgesetz nicht vereinbar. Das Zwischenbilanzzeugnis der G9-Absolventen weise eine zu erwartende Durchschnittsnote im Abitur aus. Die endgültige Zulassung könne unter dem Vorbehalt des Nachweises der vollständig bestandenen Abiturprüfung erfolgen.

- 3 Mit Beschluss vom 17. März 2011 hat das Verwaltungsgericht München den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Im Eilverfahren sei von der Rechtmäßigkeit der bundeseinheitlichen Regelung auszugehen, wonach am Vergabeverfahren nur beteiligt werde, wer bei der Bewerbung für das Sommersemester bis zum 15. Januar die Hochschulzugangsberechtigung in Form der Hochschulreife erworben habe. Die Zwischenbilanz nach dem Ausbildungsabschnitt 13/1 sei der allgemeinen Hochschulreife nicht gleichzustellen. Die unterschiedliche Behandlung der Bewerbung von G9-Abiturienten um zulassungsfreie Studienplätze bzw. um solche mit örtlichen Zugangsbeschränkungen und der Bewerbung im zentralen Vergabeverfahren verstoße nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Vielmehr würde die Ermöglichung der Teilnahme am zentralen Vergabeverfahren aufgrund der Zwischenbilanz zu einer Bevorzugung gegenüber Bewerbern aus anderen Bundesländern führen.
- 4 Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer am 1. April 2011 eingereichten Beschwerde, deren Zurückweisung der Antragsgegner beantragt. Zur Beschwerdebegründung trägt die Antragstellerin unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens im Wesentlichen vor, weder im Staatsvertrag noch im Errichtungsgesetz für die Stiftung sei die Durchschnittsnote der Hochschulzugangsberechtigung als einzige Qualifikation für die Teilnahme am zentralen Vergabeverfahren vorgesehen. Vielmehr bleibe es den Ländern überlassen, die Qualifikationsvoraussetzungen zu regeln. Das Verwaltungsgericht habe die unterschiedlichen Anforder-

rungen an die Bewerbung und die Immatrikulation an einer Hochschule verkannt. So räume Art. 43 Abs. 5 BayHSchG die Möglichkeit ein, sich um einen Studienplatz zu bewerben, auch wenn eine der Zulassungsvoraussetzungen noch nicht erfüllt sei. Auch Art. 44 Abs. 6 BayHSchG sehe für Abiturienten des letzten Jahrgangs des neunjährigen Gymnasiums die Teilnahme an Eignungsprüfungen und Eignungsfeststellungsverfahren für das Sommersemester 2011 auf der Grundlage der Zeugnisse über die Ausbildungsabschnitte 12/1 bis 13/1 vor. Das Auswahlverfahren der Hochschulen als Teil des zentralen Vergabeverfahrens diene dazu, die Eignung des Bewerbers im Sinne des Art. 44 Abs. 6 BayHSchG festzustellen. Art. 44 Abs. 6 BayHSchG sei damit unmittelbar auf das Auswahlverfahren der Hochschulen anwendbar. Selbst wenn man dem nicht folge, sei die Antragstellerin jedenfalls bei den bayerischen Universitäten aus Gründen der Gleichbehandlung an sämtlichen inner- wie außerkapazitären Verfahren zu beteiligen. Eine Ungleichbehandlung mit Bewerbern um Studienplätze in anderen Studiengängen, denen der Antragsgegner den Zugang zum Studium bereits im Sommersemester 2011 eröffnet habe, sei mit dem Grundsatz der Chancengleichheit nicht vereinbar.

- 5 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

II.

- 6 Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Aus den im Beschwerdeverfahren vorgetragene Gründe, auf die sich die Prüfung beschränkt (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ergibt sich kein Anspruch auf Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung. Im Hinblick auf das in Kürze beginnende Sommersemester 2011 und die sich daraus ergebende Dringlichkeit ist zwar ein Anordnungsgrund (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO) anzunehmen. Allerdings hat die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch auf die begehrte vorläufige Bescheinigung oder Feststellung, aufgrund ihrer Zwischenbilanz nach dem Ausbildungsabschnitt 13/1 am Vergabeverfahren der Stiftung für das Sommersemester 2011 im Studiengang Humanmedizin und am Auswahlverfahren der Hochschulen sowie an außergerichtlichen wie gerichtlichen Verfahren auf Zulassung außerhalb der Kapazität, äußerst hilfswise beschränkt auf Universitäten des Freistaates Bayern, teilnehmen zu können.

- 7 1. Der Studiengang Medizin ist in das zentrale Vergabeverfahren der Stiftung für Hochschulzulassung (Stiftung) einbezogen (§ 1 i.V.m. Anlage 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 3.11.2010 [GVBl S. 735]). Der Zulassungsantrag für das Sommersemester, der sich zugleich auf Teilnahme am zentralen Vergabeverfahren und auf Teilnahme an den Auswahlverfahren der Hochschulen richtet, muss bis zum 15. Januar bei der Stiftung eingegangen sein (§ 3 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HZV). Am Vergabeverfahren für das Sommersemester wird nur beteiligt, wer bei der Bewerbung bis zum 15. Januar die Hochschulzugangsberechtigung für den gewählten Studiengang erworben hat (§ 4 Abs. 1 Satz 1 HZV).
- 8 a) Der Erwerb der Hochschulzugangsberechtigung richtet sich nach Landesrecht. Abgesehen von der hier nicht einschlägigen Hochschulzugangsberechtigung für beruflich qualifizierte ohne schulische Hochschulzugangsberechtigung (Art. 45 des Bayerischen Hochschulgesetzes [BayHSchG] vom 23.5.2006 [GVBl S. 245, BayRS 2210-1-1-WFK], zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.2.2011 [GVBl S. 102]), wird die Qualifikation für ein Studium an einer Universität, das zu einem ersten berufsqualifizierenden Abschluss führt, durch die Hochschulreife nachgewiesen (Art. 43 Abs. 1, Abs. 7 BayHSchG, § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Qualifikation für ein Studium an den Hochschulen des Freistaates Bayern und den staatlich anerkannten nicht-staatlichen Hochschulen [Qualifikationsverordnung – QualV] vom 2.11.2007 [GVBl S. 767, BayRS 2210-1-1-3-UK/WFK]).
- 9 Schülern des neunjährigen Gymnasiums in Bayern wird die allgemeine Hochschulreife nach Ablegung aller verpflichtend vorgeschriebenen Prüfungen einschließlich der mündlichen und schriftlichen Abiturprüfungen zuerkannt und durch ein Zeugnis bescheinigt (§ 85a Abs. 1, § 86a der Schulordnung für die Gymnasien in Bayern [Gymnasialschulordnung – GSO] vom 23.1.2007 [GVBl S. 68, BayRS 2235-1-1-1-UK], zuletzt geändert durch Verordnung vom 29.7.2010 [GVBl S. 640], § 2 Nr. 1 QualV). Unstreitig hatte die Antragstellerin im Zeitpunkt ihrer Bewerbung bei der Stiftung die Abiturprüfung noch nicht abgelegt und die allgemeine Hochschulreife auch nicht auf andere Weise erworben. Daher war sie nach § 4 Abs. 1 Satz 1 HZV von der Teilnahme am Vergabeverfahren für das erste Fachsemester im Studiengang Medizin im Sommersemester 2011 einschließlich des Auswahlverfahrens der Hochschulen (§ 10 HZV) ausgeschlossen.

- 10 Eine Bewerbung der Antragstellerin war auch nicht aufgrund der Regelungen des Art. 43 Abs. 5 oder des Art. 44 Abs. 6 BayHSchG möglich. Art. 43 Abs. 5 Satz 3 BayHSchG lässt in Ausnahmefällen die Aufnahme eines Studiums in einem Masterstudiengang vor dem Erwerb der hierfür erforderlichen Zugangsvoraussetzungen zu, wenn diese innerhalb eines Jahres nach Aufnahme des Studiums nachgewiesen werden. Um eine solche Fallgestaltung handelt es sich hier offensichtlich nicht. Die Antragstellerin will kein Masterstudium aufnehmen, das auf einem grundständigen Studiengang aufbaut, sondern das Studium der Humanmedizin mit dem Ziel eines ersten berufsqualifizierenden Abschlusses. Art. 44 Abs. 6 BayHSchG ist im vorliegenden Fall ebenfalls nicht einschlägig. Zwar sind nach dieser Bestimmung Abiturienten des letzten Jahrgangs des neunjährigen Gymnasiums zur Teilnahme an Eignungsprüfungen und Eignungsfeststellungsverfahren für die Zulassung im Sommersemester 2011 auf der Grundlage der Zeugnisse über die Ausbildungsabschnitte 12/1 bis 13/1 berechtigt. Für Studiengänge, die – wie hier – zu einem ersten berufsqualifizierenden Hochschulabschluss führen, können Eignungsfeststellungsverfahren die allgemeinen Qualifikationsvoraussetzungen und die allgemeine Hochschulzugangsberechtigung jedoch nicht ersetzen, sondern allenfalls zusätzlich verlangt werden (Art. 44 Abs. 4 Satz 1 BayHSchG). Davon abgesehen finden im zentralen Vergabeverfahren ohnehin keine Eignungsfeststellungsverfahren statt (Art. 44 Abs. 4 Satz 2 BayHSchG). Auch beim Auswahlverfahren der Hochschulen im Rahmen des Vergabeverfahrens der Stiftung (§ 10 HZV) handelt es sich nicht um ein Eignungsfeststellungsverfahren im Sinne des Art. 44 BayHSchG (ebenso OVG Hamburg vom 10.3.2011 Az. 3 Bs 242.10 <juris> RdNr. 14).
- 11 b) Gegen das Erfordernis der Hochschulzugangsberechtigung im Zeitpunkt der Bewerbung bei der Stiftung für das zentrale Vergabeverfahren (§ 4 Abs. 1 Satz 1 HZV) bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.
- 12 Zwar hat der Freistaat Bayern bei Studiengängen, die von den Hochschulen im örtlichen Auswahlverfahren vergeben werden (§§ 24 ff. HZV), für Abiturienten des letzten Jahrgangs des neunjährigen Gymnasiums die Möglichkeit geschaffen, sich für das Sommersemester zunächst mit der Zwischenbilanz nach dem Ausbildungsabschnitt 13/1 zu bewerben und die für die Zulassung zum Studium erforderliche vorläufige Bescheinigung der Schule über die Durchschnittsnote der Hochschulzugangsberechtigung nachzureichen (§ 26 Abs. 5 HZV). Darin ist jedoch keine verfassungswidrige

Ungleichbehandlung gegenüber den Studiengängen zu sehen, die in das zentrale Vergabeverfahren einbezogen sind.

- 13 Das zentrale Vergabeverfahren in seiner jetzigen Form beruht auf dem zwischen dem 8. März 2008 und im 5. Juni 2008 unterzeichneten Staatsvertrag über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung, dem der Landtag des Freistaates Bayern mit Beschluss vom 22. April 2009 zugestimmt hat (GVBl S. 186, BayRS 2210-8-1-2-WFK) und der somit in Bayern im Rang einfachen Gesetzesrechts steht (Art. 72 Abs. 2 BV). Nach Art. 12 Abs. 1 des Staatsvertrags bestimmen die Länder durch Rechtsverordnungen die Einzelheiten des Verfahrens und der dabei anzuwendenden inhaltlichen Kriterien, insbesondere die Auswahlkriterien (Art. 12 Abs. 1 Nr. 1) und den Ablauf des Bewerbungsverfahrens einschließlich der Fristen (Art. 12 Abs. 1 Nr. 3). Dabei müssen die Rechtsverordnungen der Länder übereinstimmen, soweit dies für eine zentrale Vergabe der Studienplätze notwendig ist (Art. 12 Abs. 2 des Staatsvertrags). Bei der Auswahlentscheidung muss dem Grad der Qualifikation für das gewählte Studium ein maßgeblicher Einfluss gegeben werden (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 des Staatsvertrags). Hierbei haben die Länder dafür Sorge zu tragen, dass die Nachweise der Qualifikationen innerhalb eines Landes und im Verhältnis der Länder untereinander hinsichtlich der jeweiligen Anforderungen und Bewertungen vergleichbar sind (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Staatsvertrags).
- 14 Die Länder haben sich hinsichtlich des Grads der Qualifikation dahingehend verständigt, dass die Stiftung einen Teil der Studienplätze nach der Abiturbestenquote auf der Basis der Durchschnittsnote vergibt (§ 6 Abs. 3, § 7 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2, § 11, § 20 HZV). Ohne Abitur fehlt somit die Grundlage für die Vergleichbarkeit der Bewerbungen und für eine Auswahlentscheidung im zentralen Vergabeverfahren. Allein aufgrund der Zwischenbilanz nach dem Ausbildungsabschnitt 13/1 kann der Grad der Qualifikation von Schülern des letzten Jahrgangs des neunjährigen Gymnasiums nicht mit den Abiturnoten anderer Bewerber verglichen werden. Deshalb muss bereits bei der Bewerbung im zentralen Vergabeverfahren die Abiturnote vorliegen, zumal die Studienplätze in mehreren Schritten vergeben werden und die Vergabe nach der Abiturbestenquote in einem frühen Verfahrensstadium und vor dem Auswahlverfahren der Hochschulen erfolgt (§ 7 Abs. 2 HZV).
- 15 Es liegt auf der Hand, dass das zentrale, bundesweite Vergabeverfahren der Stiftung im Unterschied zum örtlichen Auswahlverfahren einen längeren zeitlichen Vorlauf er-

fordert und dass deshalb die Auswahlkriterien einschließlich der Abiturdurchschnittsnote bereits frühzeitig nachzuweisen sind. Hierdurch werden die Schüler des letzten Jahrgangs des neunjährigen Gymnasiums nicht in ihren Rechten verletzt. Da das zentrale Vergabeverfahren bundesweit alle Universitäten einbezieht, an denen der Studiengang Medizin im Sommersemester 2011 angeboten wird, ist auch eine auf bayerische Universitäten beschränkte Bescheinigung oder Feststellung, wie sie die Antragstellerin äußerst hilfsweise beantragt hat, nicht möglich.

- 16 c) Ein Anordnungsanspruch ergibt sich schließlich auch nicht aus der Absicht der Antragstellerin, Ansprüche auf außerkapazitäre Zulassung für das Sommersemester 2011 gegenüber verschiedenen Hochschulen geltend zu machen. Über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen solche Ansprüche bestehen und ob die Antragstellerin – wofür allerdings Vieles spricht (vgl. auch OVG Hamburg vom 23.4.2008 Az. 3 Nc 216.07) – bereits im Zeitpunkt ihrer Bewerbung bei der Stiftung über die erforderliche Qualifikation hätte verfügen müssen, ist erst im Rahmen der außerkapazitären Zulassungsverfahren zu entscheiden. Einer vorgezogenen Bescheinigung oder Feststellung im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes bedarf es hierfür nicht.
- 17 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 47, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327).
- 18 3. Diese Entscheidung ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.

Dhom

Dr. Borgmann

Schmeichel