

## VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN



### BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

1.

2.

3.

4.

5.

6.

bevollmächtigt:

**gegen**

die Johann Wolfgang Goethe-Universität, vertreten durch den Präsidenten,  
Theodor-W.-Adorno-Platz 6, 60323 Frankfurt am Main,

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt Stefan Scharmach,  
Am Dachsbad 71, 13503 Berlin,

**wegen** Humanmedizin WS2022/2023 1.FS - Rücknahmeverfahren -

hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main - 3. Kammer - durch

den Vors. Richter am VG  
Richterin am VG  
Richter am VG

am 16. November 2022 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Widersprüche der Antragsteller und Antragstellerinnen gegen die jeweiligen Bescheide vom 26.08.2022 wird wiederhergestellt.

Die Kosten des jeweiligen Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Streitwert wird für jedes Verfahren auf 2.500 EUR festgesetzt.

## **GRÜNDE**

### **I.**

Die Antragsteller und Antragstellerinnen (im Folgenden: Antragsteller) wenden sich gegen die Rücknahme der Zulassungsbescheide für den Studiengang Medizin zum Win-

tersemester 2022/2023.

Mit der Satzung für die Festsetzung von Zulassungszahlen in zulassungsbeschränkten Studiengängen im Wintersemester 2022/2023 (Unireport vom 13.07.2022) hat die Antragsgegnerin für den Studiengang Medizin (Staatsexamen) 381 Plätze für Studienanfängerinnen und Studienanfänger festgesetzt.

Bei der Mitteilung von Überbuchungsfaktoren an die Stiftung für Hochschulzulassungen kam es zu einem Übermittlungsfehler, aufgrund dessen im Auftrag der Antragsgegnerin mit Bescheiden der Stiftung für Hochschulzulassungen vom 25.08.2022 zum Studiengang Medizin im ersten Fachsemester ab dem Wintersemester 2022/2023 über die Zulassungszahl hinaus weitere 251 Studienbewerber zugelassen wurden.

Nachdem dies bemerkt worden war, nahm die Antragsgegnerin mit Bescheiden vom 26.08.2022 gegenüber den Antragstellern den Bescheid der Stiftung für Hochschulzulassung vom 25.08.2022 über die Zulassung zum Studiengang Medizin im ersten Fachsemester ab dem Wintersemester 2022/2023 zurück und ordnete die sofortige Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO an. Wegen der Einzelheiten wird auf die Rücknahmebescheide vom 26.08.2022 verwiesen.

Dagegen legten die Antragsteller zwischen dem 27.08. und 07.09.2022 jeweils Widerspruch ein.

Bereits unmittelbar nach dem Auftreten des Fehlers bemühte sich die Antragsgegnerin um eine Korrektur. Zusammen mit der Stiftung für Hochschulzulassung, dem Hessischen Ministerium für Wissenschaft und Kunst, der Kultusministerkonferenz sowie allen medizinführenden Universitäten in Deutschland wurde intensiv an einer Lösung für die Bewerberinnen und Bewerber gearbeitet.

Zunächst erhielten die Kandidatinnen und Kandidaten aus der so genannten Angebotsgruppe – zu der die Antragsteller gehörten – ab dem 21.09.2022 von der Stiftung für Hochschulzulassungen ein Studienplatzangebot. Die Antragsteller erhielten allerdings kein Studienplatzangebot für den Studiengang Medizin, sondern Studienplatzangebote in den Studiengängen Zahnmedizin, Pharmaceutical Sciences oder Biowissenschaften.

Auch die Bewerberinnen und Bewerber aus der so genannten Chancengruppe erhielten unter dem 12.10.2022 Studienplatzangebote. Für 39 von ihnen wurden von der Antragsgegnerin die Rücknahmebescheide widerrufen, die entsprechenden Bewerber also zum Studium der Humanmedizin zugelassen.

Bereits zuvor hatten die Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht.

Die Antragsteller beantragen,

die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Rücknahmebescheid der Antragsgegnerin vom 26.08.2022 wiederherzustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hat ihren Antrag mit gleichlautenden Schriftsätzen ihres Bevollmächtigten vom 07.11.2022 und vom 10.11.2022 – auf die wegen der Einzelheiten verwiesen wird – im Einzelnen begründet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie die einschlägige Behördenakte (1 Hefter) verwiesen.

## II.

Die Anträge sind zulässig. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist durch die Zulassung im (nachrangig präferierten) Wunschstudiengang keine Erledigung eingetreten. Denn die Antragsteller haben damit noch nicht das erreicht, was sie in den von ihnen angestrebten verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren anstreben, nämlich – letztendlich – einen Studienplatz im Studiengang Medizin. Studienbewerber scheiden erst dann infolge Erledigung aus der Konkurrenz der Bewerber aus, wenn sie einen Studienplatz in dem gewünschten Studiengang erhalten haben (vgl. HessVGH, B. v. 03.03.1993 – Kk 12 G 4041/91T – juris Rdnr. 3 m.w.N.).

Den Antragstellern fehlt für die von ihnen gestellten Anträge auch nicht das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis. Dieses wurzelt in dem Verbot des Missbrauchs prozessualer

Rechte (OVG Schleswig-Holstein, B. v. 09.02.1993 - 4 M 146/92 - juris Rdnr. 5 m. w. N.) und ist deshalb – da das Vorliegen eines Missbrauchstatbestandes nur unter engen Voraussetzungen angenommen werden kann – in der Regel gegeben. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis ist dann zu verneinen, wenn der angestrebte Rechtsschutz für die Antragsteller eindeutig ohne Nutzen ist und die strittigen Fragen nur theoretische Bedeutung haben (OVG Schleswig-Holstein a. a. O.). Davon kann hier nicht ausgegangen werden.

Die von der Antragsgegnerin herangezogene Fundstelle (Külpmann in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz in Verwaltungsstreitverfahren, 7. Auflage 2017, Rdnr. 892) beschäftigt sich, wie sich auch aus der Überschrift („Verwirkung“) zur Rdnr. 892 ergibt, mit der Frage, ob das Antragsrecht nach § 80 Abs. 5 VwGO, sofern ein solcher Antrag nicht sofort gestellt wird, verwirkt werden kann.

Sicherlich hätten die Antragsteller mit ihrem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auch zuwarten können, sie waren aber nicht daran gehindert, einen solchen Antrag direkt nach Bekanntgabe des Rücknahmebescheides zu stellen.

Die Anträge haben auch in der Sache Erfolg.

Nach § 80 Abs. 5 S. 1 i.V.m. Abs. 2 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs ganz oder teilweise wiederherstellen. Maßgeblich hierfür ist eine Abwägung zwischen dem Interesse der Antragsteller am vorläufigen Nichtvollzug des Verwaltungsakts und dem öffentlichen Interesse an seiner sofortigen Vollziehung. Dabei überprüft das Gericht auch, ob die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 i.V.m. Abs. 3 VwGO ordnungsgemäß angeordnet wurde. Bei der Interessenabwägung kommt es maßgeblich auf die Erfolgsaussichten in der Hauptsache an.

Ergibt die im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotene summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage, dass der sofort vollziehbare Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist, überwiegt das private Aussetzungsinteresse der Antragsteller, denn an der Vollziehung rechtswidriger hoheitlicher Maßnahmen kann kein öffentliches Interesse bestehen. Sind hingegen die angegriffenen Verwaltungsakte offensichtlich rechtmäßig, überwiegt regelmäßig das öffentliche Interesse am Bestand der sofortigen Voll-

ziehbarkeit. Sind die Erfolgsaussichten des Rechtsstreits in der Hauptsache offen, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 27. Auflage, § 80 Rdnr. 146 ff).

Gemessen an diesen Maßstäben überwiegt vorliegend das private Aussetzungsinteresse der Antragsteller an der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts.

Zwar hat die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung hinreichend begründet. Dabei reichen allein floskelhafte oder pauschale Ausführungen ebenso wenig für eine ausreichende Begründung im Sinne des § 80 Abs. 2 S. 1 VwGO aus wie die Wiederholung des bloßen Gesetzestextes; erforderlich und ausreichend ist es aber, wenn die Behörde auf die konkreten Umstände des Falles bezogen darlegt, weshalb diese sofortige Vollziehung des Verwaltungsakts im konkreten Fall geboten ist und dabei erkennen lässt, dass sie sich des Ausnahmecharakters der Anordnung bewusst ist. Dies hat die Antragsgegnerin im konkreten Fall getan.

Das private Interesse der Antragsteller an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Widersprüche überwiegt aber deshalb, weil sich die angegriffenen Verfügungen bei summarischer Prüfung als rechtswidrig erweisen.

Dabei steht auch für das beschließende Gericht außer Frage, dass über die Zulassungszahl von 381 Studienplätzen hinaus weitere 251 Zulassungen für das erste Fachsemester im Wintersemester 2022/2023 für den Studiengang Medizin von der Lehrereinheit Vorklinische Medizin nicht hätte bewältigt werden können.

Andererseits teilt das beschließende Gericht nicht die Auffassung der Antragsgegnerin, dass über die festgesetzte Zulassungszahl hinaus die Vergabe weiterer Studienplätze nicht möglich sei und sich deshalb das der Antragsgegnerin eingeräumte Ermessen bei der Entscheidung über die Rücknahme der Zulassung gemäß Art. 11 Abs. 6 S. 1 2. Alternative StV auf „Null“ reduziert habe.

Soweit ersichtlich, hat in der Vergangenheit weder das beschließende Gericht noch der Hessische Verwaltungsgerichtshof eine Überschreitung der Zulassungszahl in Folge einer Überbuchung für per se rechtswidrig gehalten. Vielmehr wurde davon ausgegan-

gen, dass durch Überbuchungen die vorhandene Kapazität wirksam genutzt wird, Überbuchungen also die vorhandene Kapazität aufzehren (HessVGH, B. v. 08.05.2013 - 10 B 776/13.FM.W12 - Rdnr. 28 m. w. N.). Dabei verkennt die beschließende Kammer nicht, dass Überbuchungen dem Bemühen geschuldet sind, die festgesetzte Zulassungszahl möglichst ohne Nachrückverfahren zu erreichen und auf damit verbundenen „Prognosefehlern“ beruhen.

Dass der Zulassungszahl die von der Antragsgegnerin behauptete Bedeutung – die Rechtswidrigkeit jeglicher Überschreitung – nicht zukommt, belegt im vorliegenden Zusammenhang allerdings der Umstand, dass sich ausweislich der Studierenden-Bestandsstatistik zum Wintersemester 2022/2023 im ersten Fachsemester des Studiengangs Medizin 405 Studierende befinden, von denen zwei beurlaubt sind. Diese deutliche Überschreitung der Zulassungszahlen hat seinen Grund zur Überzeugung des beschließenden Gerichts insbesondere darin, dass die Antragsgegnerin bei den Betroffenen der so genannten Chancengruppe bei 39 Bewerbern den Rücknahmebescheid widerrief und sie zum Studium der Medizin immatrikulierte.

Zulassungsbeschränkungen sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (B. v. 03.06.1980 – 1 BvR 967/78 u.a.- juris Rdnr. 40 m.w.N.) nur unter strengen formellen und materiellen Voraussetzungen statthaft und nur dann verfassungsmäßig, wenn sie zum Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes – wie der Funktionsfähigkeit der Hochschule in Wahrnehmung ihrer Aufgaben in Forschung, Lehre und Studium – und nur in den Grenzen des unbedingt Erforderlichen unter erschöpfender Nutzung der vorhandenen, mit öffentlichen Mitteln geschaffenen Ausbildungskapazitäten angeordnet werden.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Falle der Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts – hier der Zulassungsbescheide vom 25.08.2022 – grundsätzlich die Antragsgegnerin die so genannte Feststellungslast dafür trägt, dass die Voraussetzungen der Rücknahme und damit auch das Erfordernis der Rechtswidrigkeit des zurückgenommenen Verwaltungsakts, erfüllt sind (BVerwG, U. v. 06.05.2021 – 2 C 10/20 – juris Rdnr. 9).

Insbesondere durch die Zulassung von 39 Bewerbern der so genannten Chancengruppe gab die Antragsgegnerin zu erkennen, dass jedenfalls in diesem Ausnahmefall mit

der Erschöpfung der festgesetzten Kapazität die Grenze der Funktionsfähigkeit der Hochschule noch nicht erreicht war.

Deshalb hätte es nach Auffassung des beschließenden Gerichts der Antragsgegnerin obliegen, im Rahmen des ihr durch Art. 11 Abs. 6 S.1 2. Alternative StV eingeräumten Ermessens zu prüfen, inwieweit die Belange der Hochschule in Forschung, Lehre und Studium und die Rechte der eingeschriebenen Studierenden auf eine ordnungsgemäße Ausbildung eine ausnahmsweise – wegen der durch die Zulassungsbescheide begründeten Vertrauenspositionen der Antragsteller – Überschreitung der Zulassungszahl erlaubt hätte, in Verfolgung dieser Einschätzung eine gleichheitsgerechte Vergabe der entsprechenden Zahl weiterer Studienplätze in die Wege zu leiten und lediglich die diese Zahl übersteigenden Zulassungen zurückzunehmen. Der Umgang mit Mangelsituationen und die Reduzierung vermeintlicher Ansprüche auf ein derivatives Teilhaberecht (BVerfG, Urteil vom 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a. – Juris Rdnr. 106) ist der kapazitätsrechtliche „Normalfall“. Aus diesem Grund ist die Rücknahme aller Zulassungsbescheide rechtswidrig.

Bei der Frage der Quantifizierung der Überschreitung der Zulassungszahl ist davon auszugehen, dass im Kapazitätsrecht grundsätzlich kein Raum für „Sicherheitszuschläge“ ist (vgl. HessVGH, B. v. 24.07.2009 – 10 B 865/09.FM.W8 – UA S. 12).

Andererseits hat die Antragsgegnerin, obwohl damit belastet – wie oben ausgeführt -, zur Frage einer ausnahmsweisen Überschreitung der Zulassungszahl in der gegebenen Ausnahmesituation keine Ausführungen gemacht, sich aber – wie die tatsächliche Überschreitung der Zulassungszahl ausweist – auch nicht an diese gebunden gesehen.

Die deshalb vom beschließenden Gericht zu bestimmende Aufnahmefähigkeit der Antragsgegnerin hat das Spannungsfeld aus verfassungs- und einfachrechtlich geschützten Rechten der Studienbewerber, der schon Studierenden, der Hochschulen und Hochschullehrer zu berücksichtigen und in einen Ausgleich zu bringen (VG Berlin, B. v. 08.07.2019 – 30 L 293.18 – juris Rdnr. 47 m.w.N.).

Hiervon ausgehend setzt das beschließende Gericht für die Bestimmung der Grenze, ab der die Funktionsfähigkeit der Antragsgegnerin hinsichtlich des Studiengangs Humanmedizin ernstlich gefährdet wäre, einen Wert von 10% an, bezogen auf die Zulassungszahl für das Wintersemester 2022/2023 (vgl. zu diesem Wert OVG Berlin-Brandenburg,

B.v. 06.03.2020 – OVG 5 NC 20.19 Rdnr. 43; VG Berlin a.a.O Rdnr. 48).

Dieser Bezugspunkt rechtfertigt sich dadurch, dass die Antragsgegnerin selbst zum maßgeblichen Stichtag im ersten Fachsemester der Medizin 405 Studierende (einschließlich Beurlaubte) immatrikuliert hatte und damit die festgesetzte Zulassungszahl bereits um 6,30% überschritt. Dass dieser Wert von 10% nicht unverhältnismäßig ist, mag auch der Umstand belegen, dass die Antragsgegnerin in der Vergangenheit – im Wintersemester 2013/2014 - erheblich gravierendere Folgen eines Überbuchungsfehlers – wenn auch nur unter erheblichem finanziellen und personellen Aufwand – zu bewältigen in der Lage war.

Ausgehend von einem Aufschlag von 10% auf die Zulassungszahl von 381 Studienplätzen wären der Antragsgegnerin die Immatrikulation von 419 Studierenden zumutbar. Da derzeit lediglich 403 Studierende Lehre nachfragen (405 abzüglich 2 Beurlaubte), stehen für die 6 Antragsteller des vorliegenden Verfahrens ausreichend Studienplätze zur Verfügung.

Deshalb war in den vorliegenden Verfahren die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die entsprechenden Rücknahmebescheide vom 26.08.2022 wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. § 53 Abs. 2 Ziff. 2 GKG.

Die begehrte Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der eingelegten Widersprüche nach § 80 Abs. 5 VwGO ist in der Sache gerade keine Vorwegnahme der Hauptsache, sodass jeweils der Regelstreitwert mit der Hälfte in Ansatz zu bringen war.

## **Rechtsmittelbelehrung**

Die Beteiligten können unter den nachfolgend dargestellten Voraussetzungen Beschwerde gegen diesen Beschluss einlegen. Über die Beschwerde entscheidet der Hessische Verwaltungsgerichtshof.

a) Gegen die Sachentscheidung kann innerhalb von **zwei Wochen** nach Zustellung Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem

**Verwaltungsgericht Frankfurt am Main  
Adalbertstraße 18  
60486 Frankfurt am Main**

einulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem

**Hessischen Verwaltungsgerichtshof  
Goethestraße 41 + 43  
34119 Kassel**

einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof prüft nur die dargelegten Gründe.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof besteht Vertretungszwang (§ 67 Abs. 4 VwGO). Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde bei dem Verwaltungsgericht.

b) Gegen die Festsetzung des Streitwertes kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist nur innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, zulässig.

Diese Beschwerde kann nur beim Verwaltungsgericht Frankfurt am Main schriftlich oder zu Protokoll des dortigen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt werden. Die Einlegung der Beschwerde beim Beschwerdegericht wahrt die Beschwerdefrist nicht.

In dem Verfahren über diese Beschwerde bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten. Auch die vorgenannten Vorschriften über die Begründung und die Begründungsfrist gelten in diesem Verfahren nicht.

Vorstehende Abschrift stimmt mit der Urschrift überein.

**Beglaubigt:**

Frankfurt am Main, den 17.11.2022



Justizbeschäftigte