

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 655/17 -
- 1 BvR 656/17 -
- 1 BvR 657/17 -

**IM NAMEN DES VOLKES**

In den Verfahren

über

die Verfassungsbeschwerden

der Universität Bremen
vertreten durch die Rektorin,
Bibliothekstraße 1-3, 28359 Bremen,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Stefan Scharmach,
Am Dachsbau 71, 13503 Berlin -

1. gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts der
Freien Hansestadt Bremen
vom 14. Februar 2017 - 2 B 322/16 -

- 1 BvR 655/17 -,

2. gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts der
Freien Hansestadt Bremen
vom 14. Februar 2017 - 2 B 313/16 -

- 1 BvR 656/17 -,

3. gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts der
Freien Hansestadt Bremen
vom 14. Februar 2017 - 2 B 317/16 -

- 1 BvR 657/17 -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch
die Richterin Baer
und die Richter Christ,
Wolff

am 7. November 2022 einstimmig beschlossen:

1. Die Beschlüsse des Oberverwaltungsgerichts Bremen vom 14. Februar 2017 - 2 B 322/16, 2 B 313/16, 2 B 317/16 - verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Artikel 5 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes.
2. Die Entscheidungen werden aufgehoben.
3. Die Freie Hansestadt Bremen hat der Beschwerdeführerin ihre notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe:

A.

Die Beschwerdeführerin ist eine staatliche Universität eines Landes. Sie wendet sich mit Verfassungsbeschwerden gegen drei im Eilverfahren gefasste Beschlüsse des Oberverwaltungsgerichts. Diese verpflichteten – im Unterschied zum Verwaltungsgericht – die Universität, Studienbewerber im Bachelorstudiengang Psychologie nach einem Losverfahren vorläufig zum Studium zuzulassen, weil ihre „Kapazität“ nicht erschöpft sei, sie also mehr Studierende aufnehmen könne als getan. Die Regelung des Landes, wonach die Kapazität sich an den konkret Lehrenden orientiere, sei verfassungswidrig. Die Zahl der Studienplätze sei daher höher als diejenige, die auf dieser Grundlage berechnet und vom Verwaltungsgericht bestätigt worden sei. Die Universität sieht sich durch die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in ihrem Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verletzt. 1

I.

In Bremen werden seit dem Wintersemester 2016/17 die zu vergebenden Studienplätze nach dem Bremischen Hochschulzulassungsgesetz (BremHZG) berechnet. Es regelt die Zulassung für Studiengänge, die nicht dem zentralen Vergabeverfahren unterliegen; für diese ist die bremische Kapazitätsverordnung (KapVO) anwendbar. Im Gegensatz zur Berechnung nach dieser Verordnung ist nach § 2 Abs. 2 Satz 2 BremHZG nicht „abstrakt“ der Stellenplan, sondern die tatsächliche Stellenbesetzung für die Berechnung der Studienkapazität maßgeblich, als „konkretes Stellenprinzip“. Danach sind Stellen an der Hochschule kapazitätsrechtlich nur zu berücksichtigen, wenn sie am Stichtag tatsächlich besetzt gewesen sind oder ein Berufungsverfahren so weit abgeschlossen war, dass ein Ruf erteilt worden ist (§ 2 Abs. 2 Satz 3 BremHZG). Besetzt ist eine Stelle zudem, wenn eine Person von der Hochschule auf der Stelle geführt wird, auch wenn aktuell keine Lehrleistungen erbracht werden, wie zum Beispiel wegen Mutterschutzes, Elternzeit oder Krankheit (vgl. VG Bremen, Beschluss vom 19. November 2014 - 6 V 1268/14 -, Rn. 31). Zudem erhöhen Lehraufträge die Kapazität eines Studiengangs, auch wenn diese als Ersatz für die Lehrleistung von Personal erteilt worden sind, die sich in Mutterschutz oder in Elternzeit befinden (§ 2 Abs. 3 BremHZG).

II.

Die von der beschwerdeführenden Universität angebotene Lehreinheit Psychologie bietet einen (bundesweit zulassungsbeschränkten) Bachelorstudiengang in Psychologie und zwei Masterstudiengänge in Klinischer Psychologie und Wirtschaftspsychologie an.

Das Studienangebot war Gegenstand eines universitären Umstrukturierungsprozesses. Nach dem Wissenschaftsplan des Landes sollte das Profil der Universität überarbeitet und ein Kriterienkatalog für die Einrichtung, Fortführung und eventuelle Schließung von Studienprogrammen erarbeitet werden. Im Zuge dessen sollte auch das Studienfach Psychologie neu strukturiert werden. Daher wurde die Studienkapazität der Lehreinheit Psychologie zum Wintersemester 2016/17 zugunsten der Masterstudiengänge und zu Lasten des Bachelorstudiengangs anders verteilt. Zwar konnten hierdurch weniger Studieninteressierte aufgenommen werden, doch wollte die Universität möglichst vielen Bachelor-Studierenden den Übergang in das Master-Studium als Anschlussstudium ermöglichen. In der geänderten Zulassungszahlensatzung vom 30. Mai 2016 war eine Kapazität von 138 Plätzen

für den Bachelorstudiengang und 109 Plätzen für den Masterstudiengang vorgesehen. Zum 1. November 2016 aktualisierte die Universität die Kapazitätsberechnung nochmals und ermittelte nun für den Bachelorstudiengang Psychologie eine Kapazität von 132 Plätzen, für den Masterstudiengang Klinische Psychologie 63 Plätze und für den Masterstudiengang Wirtschaftspsychologie 39 Studienplätze. In diese Berechnung wurden der Lehrereinheit zwar zugewiesene, aber tatsächlich nicht besetzte Stellen nicht einbezogen.

Nach der üblichen Überbuchung ihres Studienangebots hat die beschwerdeführende Universität dann im Studiengang Psychologie 145, im Studiengang Klinische Psychologie 72 und im Studiengang Wirtschaftspsychologie 51 Studienplätze vergeben. Zahlreiche Studienbewerberinnen und -bewerber beantragten daraufhin die sogenannte „außerkapazitäre“ Zulassung in den Bachelorstudiengang Psychologie. Zugleich beantragten sie beim Verwaltungsgericht im Eilrechtsschutz, sie vorläufig zum Studium zuzulassen. Die Universität habe ihre vorhandene Ausbildungskapazität nicht ausgeschöpft. Das Verwaltungsgericht folgte dem nicht und lehnte die Anträge in mehreren weithin gleichlautenden Beschlüssen ab. Die Regelung des § 2 Abs. 2 Satz 2 BremHZG, die eine konkrete Kapazitätsberechnung vorgebe, sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie sei der Kapazitätsrechnung zutreffend zugrunde gelegt worden. 5

Auf die Beschwerde von sieben Studienplatzbewerberinnen und -bewerbern änderte das Oberverwaltungsgericht die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen mit weithin gleichlautenden Beschlüssen ab und verpflichtete die Universität zur Aufnahme von drei weiteren Studierenden im Fach Psychologie. Die Regelung des § 2 Abs. 2 Satz 2 BremHZG sei mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar. Sie lasse eine verfassungskonforme Auslegung nicht zu. Zudem verletze sie das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG. Das Oberverwaltungsgericht berechnete die Studienplatzkapazität sodann nicht nach dem Bremischen Hochschulzulassungsgesetz, sondern nach dem abstrakten Stellenprinzip der Kapazitätsverordnung. 6

Im Anschluss an die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts führte die Universität ein Losverfahren durch. Das Los fiel auf die Antragstellenden der drei hier angegriffenen Beschlüsse; sie wurden vorläufig zum Studium zugelassen. Parallel lehnte die Universität die weiteren Anträge auf außerkapazitäre Zulassung ab und wies die Widersprüche zurück. Die hiergegen erhobenen Klagen sind weiterhin beim Verwaltungsgericht anhängig. 7

III.

Mit ihren Verfassungsbeschwerden rügt die beschwerdeführende Universität 8
eine Verletzung des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1
GG durch die drei Beschlüsse des Oberverwaltungsgerichts, wonach die jeweilige
Partei nach Durchführung des Losverfahrens vorläufig zum Studium zuzulassen
war. Die Regelung des § 2 Abs. 2 Satz 2 BremHZG sei verfassungsgemäß und
hätte daher auch vom Oberverwaltungsgericht angewendet werden müssen. Eine
Zulassung zum Studium wäre dann nicht erfolgt, da die Kapazitäten der Hochschule
erschöpft gewesen seien.

1. Die Universität trägt vor, sie sei an geltendes Recht gebunden und müsse 9
ihre Studienkapazität daher weiterhin auf der Grundlage von § 2 Abs. 2 Satz 2
BremHZG berechnen. Sie dürfe aber nicht in zahlreiche aussichtslose Rechtsstreitigkeiten
gezwungen werden, weil das Oberverwaltungsgericht die Norm für unanwendbar halte.
Hier stelle sich eine verfassungsrechtliche Frage, die das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden habe.

2. In der Sache verletzen die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts die 10
Universität in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, indem es sie verpflichtet
habe, mehr Studierende aufzunehmen als es ihre Kapazität erlaube. Diese sei
auf der Grundlage von § 2 Abs. 2 Satz 2 BremHZG zu berechnen und diese Norm
verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Mit der Entscheidung für eine Berechnung
der Kapazitäten zur Aufnahme von Studierenden nach dem konkreten Stellenprinzip
habe der Gesetzgeber das Zugangsrecht der Studienbewerberinnen und -bewerber
auf der einen Seite und die Forschungs- und Lehrfreiheit der Hochschullehrenden
sowie die Ausbildungsbedürfnisse der bereits zugelassenen Studierenden auf der
anderen Seite in einen angemessenen Ausgleich gebracht. Das konkrete Stellenprinzip
bilde die Ausbildungsverhältnisse in der Lehreinheit realitätsnäher ab, als ein
am Stellenumfang ausgerichtetes abstraktes Stellenprinzip. Die Norm verhindere,
dass auf ein fiktives Lehrangebot abgestellt werde, was die Qualität der Lehre
beeinträchtigt, denn die tatsächlich Lehrenden müssten die Lehre aus nicht
besetzten Stellen kompensieren; das verringere die Betreuungsrelation zwischen
Lehrenden und Studierenden. Das abstrakte Stellenprinzip sei keine verfassungsrechtlich
zwingende Vorgabe; aus dem Gebot der erschöpfenden Auslastung der Ausbildungskapazität
ließen sich keine konkreten Berechnungsgrundsätze ableiten. Schließlich habe es
einen sachlichen Grund gegeben, weshalb zwei Stellen für Hochschullehrende sowie
3,75 Stellen für wissenschaftliche Mitarbeitende

zunächst nicht besetzt worden seien, denn die Lehreinheit befinde sich in einem Umstrukturierungsprozess. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die nach dem konkreten Stellenprinzip ermittelte Kapazität von der nach dem abstrakten Stellenprinzip ermittelten nur geringfügig abweiche. Ohnehin lasse sich in der Anwendung berücksichtigen, dass nicht besetzte Stellen für die Berechnung der Kapazität doch zu berücksichtigen seien, wenn es für die Freihaltung keinen sachlichen Grund gebe. Daher sei auch das Grundrecht der Studienplatzbewerberinnen und -bewerber auf Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG nicht tangiert. Die Verwaltungsgerichte müssten die Plausibilität der von der Hochschule angeführten Gründe für die Nichtbesetzung einzelner Stellen auch bei der konkreten Kapazitätsberechnung prüfen.

IV.

Zu den Verfassungsbeschwerden Stellung genommen haben zwei Beteiligte 11
der drei Ausgangsverfahren, der Wissenschaftsrat, der freie Zusammenschluss von
student*innenschaften, die Gewerkschaft für Erziehung und Wissenschaft, der
Deutsche Hochschulverband sowie der Verband Hochschule und Wissenschaft.

B.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerden zur Durchsetzung des Grund- 12
rechts der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG der Universität Bremen
zur Entscheidung an (§ 93a Abs. 2b BVerfGG) und gibt ihr statt. Die Entscheidung
kann von der Kammer getroffen werden, weil die maßgeblichen Fragen durch das
Bundesverfassungsgericht bereits entschieden sind und die zulässigen Verfas-
sungsbeschwerden offensichtlich begründet sind (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG).

I.

Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig. 13

1. Die Universität ist beschwerdebefugt, weil eine gerichtliche Entscheidung, die 14
sie zwingt, über eine ausgewiesene Studienplatzkapazität hinaus zusätzliche Stu-
dierende aufzunehmen, sie in ihrem Recht auf Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5
Abs. 3 Satz 1 GG verletzen kann (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten
Senats vom 29. Juni 2016 - 1 BvR 590/15 -, Rn. 6).

2. Die Verfassungsbeschwerden genügen auch dem Grundsatz der Subsidiarität (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Danach müssen zunächst alle nach der Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergriffen werden, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. BVerfGE 129, 78 <92>; stRspr). Hier stand der Universität gegen die angegriffenen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts aber kein zumutbarer Rechtsweg zur Verfügung. 15

Vorliegend musste die Universität nicht abwarten, bis die Hauptsacheverfahren durchgeführt sind. Zwar ist es in der Regel erforderlich, nach einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auch den Rechtsweg in der Hauptsache vollständig zu beschreiten (vgl. BVerfGE 104, 65 <71>; dazu BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 29. Juni 2016 - 1 BvR 590/15 -, Rn. 7). Doch hat die beschwerdeführende Universität hier alles getan, damit die jeweiligen Hauptsacheverfahren durchgeführt werden können, denn sie hat die Anträge auf außerkapazitäre Zulassung und die nachfolgenden Widersprüche beschieden. Die dazu von den Studienbewerberinnen und -bewerbern betriebenen Hauptsacheverfahren sind auch nach wie vor am Verwaltungsgericht anhängig, wurden jedoch ruhend gestellt. Dass dies dazu dient, den Ausgang der Verfassungsbeschwerden abzuwarten, kann der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen werden. 16

Ohnehin hängt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die aufgeworfene Frage der Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 BremHZG von keiner weiteren tatsächlichen Aufklärung ab, die von den Fachgerichten vorzunehmen wäre. Soweit dies hier von Bedeutung ist, haben die Fachgerichte den Sachverhalt vielmehr bereits aufgeklärt. Das gilt auch für die Aussage des Oberverwaltungsgerichts, dass es „nach den tatsächlichen Kenntnissen des Senats“ im Bundesgebiet keinen vergleichbaren Studiengang gebe, der nicht zulassungsbeschränkt sei. Denn auch dann muss die Universität ihre Kapazitäten ausschöpfen und ermittelt diese nicht nach den bundeseinheitlichen Vorgaben von Art. 6 des Staatsvertrages über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung (HSchulZu- lStVtr BR 2019, BremGBI. 2019, S. 336, 338), sondern weicht davon gemäß Art. 12 Abs. 2 des Staatsvertrages ab, weil Studienplätze im Studiengang Psychologie nicht über die Zentralstelle vergeben werden. Daher findet auch dann § 2 BremHZG Anwendung. Eine weitergehende Aufklärung der bundesweiten Situation ist für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit dieser Norm aber nicht erforderlich. 17

3. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Verfassungsbeschwerden ist auch ungeachtet des Fortgangs der Verfahren in der Hauptsache gegeben. Denn es besteht fort, weil hier eine Wiederholung der angegriffenen Maßnahme zu befürchten ist (vgl. grundsätzlich BVerfGE 91, 125 <133>; stRspr). Die Fachgerichte gehen mittlerweile übereinstimmend davon aus, dass § 2 Abs. 2 Satz 2 BremHZG verfassungswidrig sei (vgl. VG Bremen, Beschluss vom 7. Dezember 2021 - 7 V 1774/21 -, Rn. 23). Wendet die Universität weiter das Landeshochschulrecht an, ist folglich abzusehen, dass sie auch in Zukunft zur aus ihrer Sicht außerkapazitären Zulassung von Studierenden verpflichtet wird. Sie hat damit nach wie vor ein rechtlich schützenswertes Interesse an der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden. 18

II.

Die Verfassungsbeschwerden sind begründet. Das in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verankerte Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit ist zulasten der beschwerdeführenden Universität durch die angegriffenen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts verletzt. Die in den angegriffenen Entscheidungen nicht zur Anwendung gebrachte Regelung des § 2 Abs. 2 Satz 2 BremHZG ist verfassungsgemäß. Das dort für die Berechnung von Studienplatzkapazitäten vorgegebene konkrete Stellenprinzip steht nicht im Widerspruch zum verfassungsrechtlichen Gebot der Kapazitätsausschöpfung, das wiederum die Interessen von Studieninteressierten, Studierenden und Lehrenden an den Hochschulen in Ausgleich bringt. 19

1. Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG umfasst auch die Freiheit der Universität, über Inhalt, Ablauf und methodischen Ansatz eines Studiengangs selbst zu bestimmen (vgl. BVerfGE 141, 143 <164 Rn. 49>). Zu der Entscheidung über den methodischen Ansatz gehört die Entscheidung über die Form der Lehre und über die organisatorische Sicherstellung von Lehrveranstaltungen (vgl. BVerfGE 35, 79 <124>; 61, 260 <279>). Ebenso wie andere vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte kann aber auch die Wissenschaftsfreiheit aufgrund kollidierendem Verfassungsrecht beschränkt werden (vgl. BVerfGE 47, 327 <369>; 57, 70 <99>; 122, 89 <107>). 20

Das Zulassungsrecht beeinträchtigt insofern die Gestaltungsfreiheit der Hochschulen in der Lehre und im Einsatz ihrer Ressourcen, weil es sie zur Aufnahme von Studierenden unter Erschöpfung ihrer Kapazitäten verpflichtet (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 29. Juni 2016 - 1 BvR 590/15 -, 21

Rn. 6). Es wirkt sich insbesondere auf die Größe von Lehrveranstaltungen aus, was wiederum Auswirkungen auf die methodisch-didaktische Gestaltung der Lehre hat. Damit wird auch die Freiheit der Hochschule, über die Größe der Veranstaltungen selbst zu entscheiden, eingeschränkt.

Die Art und Weise der Kapazitätsermittlung gehört zum Kern des Zulassungsrechts. Regelt dies der Gesetzgeber, verfügt er grundsätzlich über einen weiten Gestaltungsspielraum, um den Wissenschaftsbetrieb mit Blick auf die unterschiedlichen Aufgaben von wissenschaftlichen Einrichtungen und auf die Interessen aller daran Beteiligten in Wahrnehmung seiner gesamtgesellschaftlichen Verantwortung zu regeln (vgl. BVerfGE 136, 338 <363>). Insbesondere ist die Wissenschaftsfreiheit der Hochschule und der Lehrenden aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG mit den Grundrechten der bereits Studierenden und denen der Studieninteressierten in einen verfassungsgemäßen Ausgleich zu bringen. Das Zulassungsrecht muss insofern dem Teilhaberecht aus Art. 12 Abs. 1 GG zugunsten der Ausbildungsbedürfnisse nicht nur der bereits zum Studium zugelassenen, sondern auch der sich darauf bewerbenden Studierenden Geltung verschaffen (vgl. BVerfGE 85, 36 <57>; 134, 1 <13 f. Rn. 36 ff.>; dazu BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 29. Juni 2016 - 1 BvR 590/15 -, Rn. 6).

Dabei gilt zugunsten der Studieninteressierten das Gebot der erschöpfenden Kapazitätsauslastung (vgl. BVerfGE 33, 303 <337 f.>; 54, 173 <191>; 85, 36 <54, 57>). Es bindet nicht nur die Universitätsverwaltung bei der Anwendung von zugangsbeschränkenden Vorschriften, sondern setzt auch dem Normgeber Schranken, soweit er kapazitätsbestimmende Regelungen schafft. Auch in Gesetzen und Verordnungen ist zu beachten, dass der Zugang zu den Hochschulen nur beschränkt werden darf, soweit das zum Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes – der Funktionsfähigkeit der Hochschule in Wahrnehmung ihrer Aufgaben in Forschung und Lehre – unbedingt erforderlich ist (vgl. BVerfGE 66, 155 <179>; 85, 36 <56>). Aus dem Gebot der erschöpfenden Kapazitätsauslastung lassen sich allerdings keine konkreten Berechnungsgrundsätze ableiten, die als allein zutreffend gelten könnten. Vielmehr geht es um die Abwägung widerstreitender Grundrechtspositionen (BVerfGE 85, 36 < 56 f.>).

2. Durch die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, die beschwerdeführende Universität über die von ihr gewollte und nach § 2 Abs. 2 Satz 2 BremHZG errechnete Kapazität an Studienplätzen hinaus zur Aufnahme von Studierenden zu verpflichten, wird in verfassungswidriger Weise in ihr Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3

Satz 1 GG eingegriffen. Das nicht zur Anwendung gebrachte Landeszulassungsrecht des § 2 Abs. 2 BremHZG steht mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen in Einklang. Das Bremische Hochschulzulassungsgesetz hält sich mit der Vorgabe einer Berechnung der Studienplatzkapazitäten nach dem „konkreten Stellenprinzip“ in dem Spielraum, der dem Gesetzgeber zur Ausgestaltung des Hochschulstudiums unter Berücksichtigung und zum Ausgleich aller betroffenen Grundrechte zur Verfügung steht.

a) Die jährlichen Zulassungszahlen für den hier einschlägigen Studiengang Psychologie werden auf der Grundlage des Bremischen Hochschulzulassungsgesetzes ermittelt. Es handelt sich um einen zulassungsbeschränkten Studiengang im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 BremHZG, der nicht gemäß Art. 6 Abs. 1 des Staatsvertrages über die Einrichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung (HSchulZulStVtr BR 2019) in das zentrale Vergabeverfahren einbezogen ist (vgl. § 1 Abs. 1, 2 BremHZG). Daher berechnet sich die jährliche Ausbildungskapazität nach § 2 Abs. 1 BremHZG auf der Grundlage des Lehrangebots und des Ausbildungsaufwands des jeweiligen Studiengangs. Dieser Berechnung liegen objektive Kriterien zugrunde, die dazu beitragen, Studieninteressierte fair an den Bildungschancen teilhaben zu lassen. Eine solche Kapazitätsberechnung nach dem konkreten Stellenprinzip gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 BremHZG ist mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der erschöpfenden Kapazitätsberechnung vereinbar. Entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts führt die Berechnung nach dem konkreten Stellenprinzip nicht zu einem Übergewicht der Forschungs- und Lehrfreiheit und der Ausbildungsbedürfnisse der bereits Studierenden zu Lasten der Studieninteressierten. 25

aa) Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 BremHZG werden die Zulassungszahlen vom Rektorat durch Satzung festgelegt. Dafür wird die jährliche Ausbildungskapazität nach den Vorgaben von § 2 BremHZG ermittelt. Grundlage sind nach § 2 Abs. 1 Satz 1 BremHZG insbesondere das Lehrangebot und der Ausbildungsaufwand sowie weitere Kriterien nach § 2 Abs. 6 BremHZG. 26

Dem Lehrangebot liegen nach § 2 Abs. 2 Satz 1 BremHZG die Stellen für das mit Lehraufgaben betraute hauptberufliche wissenschaftliche und künstlerische Personal, die Lehraufträge und die dienstrechtlichen Lehrverpflichtungen zugrunde. Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 BremHZG gilt das „konkrete Stellenprinzip“; daher fließen in die Ermittlung des Lehrangebots nur die den Lehreinheiten und Studiengängen zugeordneten und am Stichtag (§ 2 Abs. 1 BremHZG) tatsächlich besetzten Stellen 27

für das mit Lehraufgaben betraute hauptberufliche wissenschaftliche und künstlerische Personal ein. Der Stichtag darf nicht mehr als neun Monate vor Beginn des Berechnungszeitraums liegen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 BremHZG).

Berücksichtigt wird auch das Deputat von Stellen, auf die bereits berufen wurde, auch wenn die Person noch nicht lehrt (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 3 BremHZG). Dazu kommen die Lehrauftragsstunden, die vom Rektorat für den Berechnungszeitraum zugewiesen sind (§ 2 Abs. 3 BremHZG). Unberücksichtigt bleiben dagegen Stellen, wenn das Ausscheiden der Person bis zum Beginn der Lehrveranstaltung des Berechnungszeitraums feststeht (§ 2 Abs. 2 Satz 4 BremHZG). Auch die zum Stichtag genehmigten Reduzierungen und Freistellungen im Sinne der Lehrverpflichtungs- und Lehrnachweisverordnung werden von den Lehrdeputaten abgezogen (§ 2 Abs. 2 Satz 4 BremHZG). Nicht berücksichtigt wird zudem das aus Drittmitteln finanzierte Lehrangebot zur Verbesserung der Lehre (§ 2 Abs. 4 BremHZG). 28

Der Ausbildungsaufwand wird durch studiengangs-, studienangebots- oder fächergruppenspezifische Normwerte bestimmt. Sie werden in der Zulassungssatzung festgesetzt (§ 2 Abs. 5 Satz 1 BremHZG). Grundlage sind die curricular vorgesehenen Lehrveranstaltungsstunden und die Veranstaltungsformen mit den von der Hochschule festgelegten Gruppengrößen (§ 2 Abs. 5 Satz 3 BremHZG). Bestimmte Veränderungen dieser Normwerte müssen durch die zuständige Senatsverwaltung genehmigt werden (§ 2 Abs. 8 Satz 1 BremHZG). 29

Weitere Kriterien zur Berechnung der Studienplätze sind nach § 2 Abs. 6 Satz 1 BremHZG ein besonderer fachspezifischer Betreuung- und Prüfungsaufwand (Nr. 1), Exzellenzschwerpunkte mit besonderen Anforderungen an die Lehre (Nr. 2), Forschungsstudiengänge mit besonderen Anforderungen an die Betreuung (Nr. 3) und international ausgerichtete Studiengänge (Nr. 4), sowie die räumlichen und sachlichen Gegebenheiten, die Ausstattung mit wissenschaftlichem Personal sowie die Schwundquote, also der frühe Studienabbruch (§ 2 Abs. 6 Satz 2 BremHZG). 30

bb) Die Berechnung nach der Kapazitätsverordnung folgt demgegenüber dem „abstrakten Stellenprinzip“. Sie bezieht gemäß § 9 Abs. 1 KapVO alle Stellen des wissenschaftlichen und künstlerischen Lehrpersonals und der sonstigen Lehrpersonen mit ein, auch wenn die Stellen tatsächlich nicht besetzt sind. Das ergibt zunächst eine größere Kapazität in der Lehre. Maßgeblich ist auch hier ein Stichtag, der ebenfalls nicht mehr als neun Monate vor dem Berechnungszeitraum liegen darf 31

(§ 6 Abs. 1 KapVO). Auch sollen wesentliche Änderungen, die vor Beginn des Berechnungszeitraums erkennbar sind, berücksichtigt werden (§ 6 Abs. 2 KapVO).

Wie nach dem Bremischen Hochschulzulassungsgesetz werden auch nach der Kapazitätsverordnung die personellen, räumlichen, sächlichen und fachspezifischen Gegebenheiten, die Qualität von Forschung und Lehre sowie hochschulorganisatorische Belange berücksichtigt (§ 2 Abs. 1 KapVO). So kann das errechnete Ergebnis nach § 15 KapVO korrigiert werden, wenn zum Beispiel eine besondere Ausstattung zu berücksichtigen ist (§ 15 Abs. 3 KapVO). 32

Die abstrakte Kapazität wird zudem mehrfach reduziert. Können Stellen aus haushaltsrechtlichen Gründen nicht besetzt werden, bleiben sie nach § 9 Abs. 3 KapVO außen vor. Nach § 10 Abs. 2 KapVO ist die Reduzierung der Lehrverpflichtung zu berücksichtigen. Nach § 11 Satz 2 KapVO werden (anders als nach dem Bremischen Zulassungsrecht) Lehraufträge für nicht besetzte Stellen nicht einbezogen. Außen vor bleiben nach § 19 Abs. 1 KapVO auch Stellen, die der Lehreinheit zwar zugeordnet wurden, im Berechnungszeitraum oder im Jahr danach aber entfallen. Zudem sind nach § 2 Abs. 2 KapVO Abweichungen zur Erprobung neuer Studiengänge und Studienmethoden möglich. 33

cc) Das Bremische Hochschulzulassungsgesetz und die Kapazitätsverordnung machen damit zwar unterschiedliche Vorgaben zur Berechnung der Kapazität einer Hochschule in der Lehre. Nach dem Hochschulzulassungsgesetz zählen von Anfang an nur die tatsächlich konkret besetzten Stellen und zusätzlich vorhandenes Lehrpersonal wird hinzugerechnet; nach der Kapazitätsverordnung werden zunächst alle Stellen abstrakt einbezogen und dann mehrfach reduziert. Das führt aber im Ergebnis nicht zu erheblichen Unterschieden. 34

Das zeigen auch die hiesigen Ausgangsverfahren: Da sich die Lehreinheit Psychologie in einem Umstrukturierungsprozess befand, waren zum Stichtag ein Viertel der Stellen für Hochschullehrende freigehalten. Der Unterschied zwischen der Kapazität für den Bachelorstudiengang Psychologie nach der Kapazitätsverordnung und nach dem Hochschulzulassungsgesetz lag dennoch nur bei 6 %. Nach den Beschlüssen des Verwaltungsgerichts waren 139 Studienplätze vorhanden und nach den Beschlüssen des Obergerichtes 148 Studienplätze. Hier wirkt sich aus, dass nach dem Hochschulzulassungsgesetz Lehraufträge berechnet werden, nach der Kapazitätsverordnung aber nicht. 35

36

3. Gegen die bremische Regelung bestehen insofern keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. § 2 Abs. 2 Satz 2 BremHZG bringt – ebenso wie die Kapazitätsverordnung – die Wissenschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin aus Art. 5 Abs. 3 GG und das Teilhaberecht aus Art. 12 Abs. 1 GG zugunsten der Ausbildungsbedürfnisse nicht nur der bereits zum Studium zugelassenen, sondern auch der sich darauf bewerbenden Studierenden sowie der Lehrenden in einen angemessenen Ausgleich. Die Vorschrift ist daher mit Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG und dem daraus folgenden Gebot der erschöpfenden Kapazitätsauslastung vereinbar. Das konkrete Stellenprinzip bildet die Betreuungsrelationen realistisch ab (so auch VG Bremen, Beschluss vom 8. Dezember 2017 - 6 V 2887/17 -, Rn. 27). Werden im Unterschied dazu auch nicht besetzte Stellen berücksichtigt, schafft dies zwar einen zusätzlichen Anreiz, diese schnellstmöglich zu besetzen. Gelingt das nicht, entstehen jedoch Betreuungsrelationen, die den Studien- und Prüfungsordnungen nicht entsprechen und sowohl bereits Studierende wie auch Lehrende wie auch die Ressourcen der Universität belasten. Im Ergebnis würden damit die Grundrechte der die Zulassung begehrenden Studierenden höher gewichtet als die Rechtsposition der bereits Studierenden, der Lehrenden und der Hochschule selbst. Das ist nicht zwingend. Der Gesetzgeber kann insoweit auch weitere Anrechnungsmodalitäten – wie die der Lehraufträge – vorgeben, die allen Beteiligten Rechnung tragen.

37

Der Gesetzgeber überschreitet seinen Spielraum zur Ausgestaltung des Kapazitätsrechts nicht, wenn er das tatsächlich vorhandene Lehrangebot zum Ausgangspunkt für die Bemessung der Kapazität macht. Darüber hinausgehende Anforderungen sind verfassungsrechtlich nicht zwingend, vielmehr bezieht sich das Gebot der erschöpfenden Kapazitätsauslastung grundsätzlich nur auf die Auslastung der auch tatsächlich vorhandenen Lehrkapazität (vgl. BVerfGE 54, 173 <200>). Verletzt wird das Gebot erst dann, wenn es personalpolitisch unterlaufen wird. Im Rahmen verwaltungsgerichtlicher Kontrolle ist dann zu überprüfen, ob alle Grundrechtspositionen Beachtung finden und realistische Annahmen zugrunde liegen, um eine etwaige Kapazitätsminderung auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken (vgl. BVerfGE 54, 173 <197>; 66, 155 <179 f.>; 85, 36 <56 f.>). Der Gesetzgeber könnte in diesem Fall gehalten sein, weitergehende Vorgaben zu machen (vgl. BVerfGE 54, 171 <195>). Anhaltspunkte dafür, dass diese Gefahr in dem hier zugrundeliegenden Fall besteht, sind jedoch nicht ersichtlich und werden auch nicht in den hier streitigen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts konkret benannt.

4. Entgegen der Argumentation des Oberverwaltungsgerichts finden sich keine 38
Anhaltspunkte dafür, dass die Berechnung nach dem Bremischen Hochschulzulassungs-
gesetz nicht zur Erschöpfung eigentlich vorhandener Kapazitäten führt. Ins-
besondere gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Ausnutzung der Kapazitäten
nach dem Bremischen Gesetz von den Handlungen der Universität und nicht zuletzt
auch vom Zufall abhängig und die Universität nur am Rechtsmissbrauch gehindert
ist. Solche Anhaltspunkte werden auch in den hier angegriffenen Entscheidungen
nicht benannt. Das Fehlen von „Zwangsmechanismen“ führt nicht automatisch
dazu, dass vorhandene Kapazitäten oder verfügbare finanzielle Mittel für die Lehre
aus sachfremden Erwägungen ungenutzt bleiben (vgl. VG Bremen, Beschluss vom
8. Dezember 2017 - 6 V 2887/17 -, Rn. 31). Zudem wirken in aller Regel Lehrstuhl-
vertretungen oder Lehrbeauftragte, solange eine Stelle nicht besetzt ist, die dann
nach dem Bremischen Hochschulzulassungsgesetz in die Lehrkapazität einberech-
net werden.

Auf durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken stieße die Kapazitätsbe- 39
rechnung erst, wenn Lehrkapazitäten systematisch abgebaut werden, um sich zu-
lasten der Studienangebote auf die Forschung oder zu Lasten der Studienchance
auf kleine Angebote für Fortgeschrittene zu konzentrieren. Damit drohte auch eine
bundesweit ungleichmäßige Belastung der Hochschulen. Für die Kapazitätsberech-
nung gilt indes, dass die Forschungs- und Lehrfreiheit der Lehrenden und die Aus-
bildungsbedürfnisse der bereits Studierenden mit dem Zugangsrecht der Studien-
bewerberinnen und -bewerber abgestimmt werden müssen. Insoweit besteht zwar
ein Gestaltungsspielraum. Der Ordnungsgeber muss jedoch von Annahmen aus-
gehen, die dem aktuellen Stand der Erkenntnisse entsprechen und eine etwaige
Kapazitätsminderung auf das unbedingt erforderliche Maß beschränken. Insoweit
ist eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle unentbehrlich (vgl. BVerfGE 85, 36 <57>).
Schon wegen des Gebots der erschöpfenden Kapazitätsauslastung darf sie nicht
auf Willkür beschränkt bleiben (vgl. BVerfGE 85, 36 <60>). Ob die Hochschule ih-
rem Auftrag in der Lehre weiter nachkommt, kann also sowohl auf der Grundlage
des Bremischen Hochschulzulassungsgesetzes wie auf der Grundlage der Kapazi-
tätsverordnung überprüft und im Einzelfall entschieden werden.

5. § 2 Abs. 2 Satz 2 BremHZG verstößt entgegen der Auffassung des Oberver- 40
waltungsgerichts auch nicht gegen das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz
nach Art. 19 Abs. 4 GG.

a) Gerichtliche Kontrolle ist im Bereich des Kapazitätsrechts unentbehrlich (vgl. 41
BVerfGE 85, 36 <57 ff.> m.w.N). Die tatsächlichen Annahmen müssen ebenso wie
die Wertungen, die der abwägenden Entscheidung zum Ausgleich verschiedener
Grundrechtspositionen zugrunde liegen, im verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreit
offengelegt und überprüft werden. Fehlende oder lückenhafte oder nicht plausible
Angaben zu Stellen in der Lehre legen dann den Schluss nahe, dass das Gebot der
erschöpfenden Kapazitätsauslastung verletzt wurde. Hier greifen Darlegungserfor-
dernisse der Hochschule. Damit ist die gerichtliche Überprüfung der Zulassungs-
zahlen zwar komplex, aber zum Schutz der betroffenen Grundrechte auch nicht auf
eine Willkürkontrolle beschränkt (ausdrücklich BVerfGE 85, 36 <60>).

b) Der Argumentation des Oberverwaltungsgerichts, wonach § 2 Abs. 2 Satz 2 42
BremHZG mit den Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz nach Art. 19
Abs. 4 GG nicht vereinbar sei, kann vor diesem Hintergrund nicht gefolgt werden.
Entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts ist eine unbesetzte Stelle
auch bei Anwendung des konkreten Stellenprinzips kapazitätsrechtlich nicht einfach
„hinzunehmen“. Vielmehr unterliegt die Universität auch bei Anwendung des kon-
kreten Stellenprinzips den gleichen Anforderungen an die Darlegungslast wie bei
Anwendung des abstrakten Stellenprinzips nach der Kapazitätsverordnung. Die ge-
richtliche Kontrolle der Zulassungszahlen muss in beiden Fällen über eine reine
Willkürkontrolle hinausgehen. Dies ist vorliegend auch geschehen; jedenfalls hat
das Oberverwaltungsgericht seine Entscheidungen nicht darauf gestützt, es lägen
Anhaltspunkte vor, wonach die Beschwerdeführerin ihre Aufnahmekapazität zu Las-
ten der Studieninteressierten zu niedrig angesetzt hätte. Die Aussage, eine unter-
besetzte Stelle sei „hinzunehmen“, wird nicht weiter substantiiert.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

43

Baer

Christ

Wolff