

Az.: 4 L 382/16

Beglaubigte Abschrift

**Die Übersendung geschieht
zum Zwecke der Zustellung!**

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der |

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

die

[REDACTED]

Antragsgegnerin,

wegen Zulassung zum Studium der Humanmedizin - Klinik - (Ortswechsler)
(hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung)

hat die 4. Kammer des

VERWALTUNGSGERICHTS GELSENKIRCHEN

am 29. Februar 2016

durch

[REDACTED]

b e s c h l o s s e n :

1. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Antragstellerin nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen des Wintersemesters 2015/16 vorläufig zum Studium im Studiengang Medizin im 1. Fachsemester des klinischen Teils zuzulassen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Antragstellerin vorläufig, bis zum Abschluss des Hauptverfahrens, zum Studium der Humanmedizin im 5. Fachsemester bzw. 1. Klinischen Semester nach den Rechtsverhältnissen des Wintersemesters 2015/16 zuzulassen,

hat Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - kann das Verwaltungsgericht zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung treffen, wenn diese Regelung, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern, oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 3, 294 der Zivilprozessordnung sind die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) und der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) glaubhaft zu machen. Die vorläufige Befriedigung des Anspruchs als Sicherungsmaßnahme (Vorwegnahme der Hauptsache) kommt dabei nur in Betracht, wenn dem Antragsteller sonst unzumutbare Nachteile entstünden.

Die Antragstellerin hat einen Anspruch auf Zulassung zum Studium im Studiengang Humanmedizin (1. klinisches Fachsemester) mit der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO erforderlichen Wahrscheinlichkeit nachgewiesen.

Nach der im vorliegenden Verfahren allein möglichen summarischen Prüfung ist das Auswahlverfahren der Antragsgegnerin fehlerhaft erfolgt.

Das Auswahlverfahren für die Zulassung zu höheren Fachsemestern ist nach den Vorgaben des § 26 der Verordnung über die Vergabe von Studienplätzen in Nordrhein-Westfalen (VergabeVO NRW) i. V. m. § 5 des Gesetzes über die Zulassung zum Hochschulstudium in Nordrhein-Westfalen (HZG NRW) durchzuführen.

Nach diesen Bestimmungen sollen in einem Studiengang, in dem für höhere Fachsemester Zulassungszahlen festgesetzt werden, die verfügbaren Studienplätze durch die Hochschule zunächst an für das erste Fachsemester oder in einem niedrigeren Fachsemester mit anrechenbaren Studienleistungen zugelassene Bewerber (§ 26 Abs. 1 Nr. 1), dann an Bewerber, die in einer Einstufungsprüfung an der Hochschule die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nachgewiesen haben (§ 26 Abs. 1 Nr. 2), dann an Studienortwechsler, die im Geltungsbereich des Grundgesetzes für den gewählten Studiengang endgültig eingeschrieben sind (§ 26 Abs. 1 Nr. 3), und schließlich an sonstige Bewerber (§ 26 Abs. 1 Nr. 4) vergeben werden.

Die Antragstellerin hat den vorklinischen Studienabschnitt im Studiengang Humanmedizin an der Universität Szeged in Ungarn absolviert. Dementsprechend wurde sie von der Antragsgegnerin als sonstige Bewerberin (Ranggruppe 4) eingestuft.

Die Antragstellerin hätte bei der Vergabe der Studienplätze des 1. klinischen Fachsemesters unter Beachtung von Unionsrecht jedoch anstelle der Ranggruppe des § 26 Abs. 1 Nr. 4 VergabeVO NRW (sonstige Bewerberinnen und Bewerber) der vorrangigen Ranggruppe des § 26 Abs. 1 Nr. 3 VergabeVO NRW (Ortswechsler) zugeordnet werden müssen. Soweit die Kategorie der Ortswechsler auf inländische Ortswechsler beschränkt wird und somit Bewerber, die den ersten Studienabschnitt (Vorklinik) im europäischen Ausland verbracht haben, erst in der Kategorie der sonstigen Bewerberinnen und Bewerber berücksichtigt werden, verstoßen die streitgegenständlichen Vorschriften gegen Unionsrecht und sind in Folge dessen aufgrund des Anwendungsvorrangs des europäischen Rechts nicht anzuwenden.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. Juni 1971 - 2 BvR 225/69 -,
und Nichtannahmebeschluss vom 7. August 2007 - 1 BvR
1941/07 -, jeweils juris.

An ihrer noch im Beschluss vom 14. November 2014 (4 L 1452/14) geäußerten gegenteiligen Ansicht hält die Kammer nach nochmaliger Prüfung nicht mehr fest.

Vgl. VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 25. November 2015
- 4 L 943/15 -, juris.

Die in § 26 Abs. 1 Nr. 3 und 4 VergabeVO NRW vorgesehene Nachrangigkeit beschränkt das unionsrechtliche Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 Abs. 1, Art. 20 i. V. m. Art. 18 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 9. Mai 2008 (ABI. EG Nr. C115) (AEUV). Nach diesen Bestimmungen hat jeder Unionsbürger und damit auch jeder deutsche Staatsangehörige das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten. Auf dieses Recht kann sich ein Unionsbürger auch gegenüber seinem Herkunftsmitgliedstaat berufen. Die Mitgliedstaaten sind zwar nach Art. 165 Abs. 1 AEUV für die Lehrinhalte und die Gestaltung ihrer jeweiligen Bildungssysteme zuständig. Sie müssen aber diese Zuständigkeit unter Beachtung des Unionsrechts ausüben, und zwar insbesondere unter Beachtung des unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts nach Art. 20 Abs. 2 Buchst. a, Art. 21 Abs. 1 AEUV. Eine Beschränkung dieses Rechts stellt es dar, wenn eine nationale Regelung bestimmte eigene Staatsangehörige allein deswegen benachteiligt, weil sie von ihrer Freiheit, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben sowie sich dort frei zu bewegen und aufzuhalten, Gebrauch machen. Die von Art. 20 Abs. 2 Buchst. a, Art. 21 Abs. 1 AEUV auf dem Gebiet der Freizügigkeit den Unionsbürger gewährten Erleichterungen könnten nämlich nicht ihre volle Wirkung entfalten, wenn ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats von ihrer Wahrnehmung infolge einer Regelung seines Herkunftsstaates abgehalten werden könnte, die Nachteile allein daran knüpft, dass er von diesen Erleichterungen Gebrauch gemacht hat. Dies gilt angesichts des mit Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 2 AEUV verfolgten Ziels, die Mobilität von Lernenden und Lehrenden zu fördern, besonders im Bereich der Bildung. Ein Mitgliedstaat hat daher dafür Sorge zu tragen, dass durch die Wahrnehmung der Möglichkeit, im europäischen Ausland ein Studium aufzunehmen, das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, nicht ungerechtfertigt beschränkt wird.

Vgl. EuGH, Urteile vom 2. Oktober 2003 - C-148/02 -, vom 15. März 2005 - C-209/03 -, und vom 18. November 2008 - C-158/07 -; BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 5 C 22/12 -, jeweils juris.

Nach diesen Grundsätzen ist eine an die Staatsangehörigkeit anknüpfende Benachteiligung durch die unterschiedliche Zuordnung in die Ranggruppen bei der Vergabe von Studienplätzen in höheren Fachsemestern anzunehmen. Die nachrangige Zuordnung ist geeignet, Unionsbürger von der Inanspruchnahme ihres Rechts auf Freizügigkeit abzuhalten. Denn die Aussicht, das Studium nicht in Deutschland fort-

setzen zu können, kann dazu führen, dass in der Bundesrepublik Deutschland lebende Unionsbürger davon absehen, ihr Studium in einem anderen Mitgliedstaat aufzunehmen.

Die Beschränkung des unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts ist auch nicht gerechtfertigt. Hierfür ist nach Unionsrecht erforderlich, dass die Beschränkung der Freizügigkeit auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen des Allgemeininteresses beruht und in angemessenem Verhältnis zu dem mit dem nationalen Recht legitimerweise verfolgten Zweck steht. Das verlangt, dass die Beschränkung der Freizügigkeit zur Erreichung des nach Unionsrecht zulässigen ("legitimen") Ziels geeignet ist und nicht über das hinausgeht, was dazu notwendig ist.

Vgl. EuGH, Urteil vom 23. Oktober 2007 - Rs. C-11/06 und C-12/06 -; BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 5 C 22/12 -, jeweils juris.

Es ist weder zur Sicherung des Fortführungsanspruches aufgrund des Durchlaufens des NC-Zulassungsverfahrens, bzw. zur Verhinderung einer Umgehung der Zulassungsbegrenzung für Hochschulen,

vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 1. Oktober 2009 - 13 B 1185/09 -; VG Münster, Beschluss vom 16. Oktober 2014 - 9 L 787/14 -, jeweils juris,

noch zur Gewährleistung einer möglichst effizienten Nutzung der begrenzten Anzahl verfügbarer Studienplätze in höheren Fachsemestern,

vgl. hierzu OVG Sachsen, Beschluss vom 7. Juli 2015 - 2 B 19/15.NC -, juris,

erforderlich, aus dem Ausland zurückkehrende Bewerber gegenüber inländischen Ortswechslern nachrangig zu berücksichtigen.

Für diejenigen Bewerber, die bereits das deutsche Zulassungsverfahren durchlaufen haben und über einen Vollstudienplatz verfügen, ist der Fortführungsanspruch durch eine Gleichbehandlung mit ausländischen Ortswechslern nicht gefährdet. Sie haben die Möglichkeit, das Studium an der Hochschule fortzusetzen, an der sie sich im Auswahlverfahren durchgesetzt haben, wenn sie mit ihrem Antrag auf Ortswechsel nicht zum Zuge kommen. Die Zulassung an einer bestimmten Hochschule berechtigt nicht per se zu einem Ortswechsel.

Vgl. OVG Sachsen, Beschluss vom 7. Juli 2015
- 2 B 19/15.NC -, juris; Selbmann/Drescher, Über
Regelungen zur Hochschulzulassung in höhere
Fachsemester, DÖV 2010, S. 961 ff.

Im Hinblick auf die inländischen Ortswechsler, die nur einen Teilstudienplatz inne haben, ist zu berücksichtigen, dass sie gerade keinen schon „zugesicherten“ Studienplatz für den klinischen Studienabschnitt innehaben. Ihre „rechtlich beachtliche Bindung an das staatlich zur Verfügung gestellte Bildungssystem“,

vgl. VG Münster, Beschluss vom 16. Oktober 2014
- 9 L 787/14 -, juris,

ist vielmehr auf den vorklinischen Studienabschnitt beschränkt. Mit der fehlenden Fortführungsmöglichkeit bzw. einem möglichen Zeitverlust realisiert sich bei Teilstudienplatzinhabern die Gefahr, die mit der Vergabe (und Annahme) dieser Studienplätze bewusst in Kauf genommen wird.

Die Verhinderung einer Umgehung der Zulassungsbegrenzung durch das NC-Zulassungsverfahren ist in diesem Zusammenhang auch nicht erforderlich. Denn die nicht überprüfbaren Motive für die Wahl einer Hochschule - im Inland oder europäischen Ausland - können keine Auswirkung auf den Umfang der Rechte aus dem Unionsrecht haben. Insbesondere auch im Hinblick auf die Sicherung der Qualität des Bildungssystems durch die Zulassungsbegrenzung kann dies nicht überzeugen. Denn die Zulassung in höheren Fachsemestern erfolgt auch innerhalb einer Ranggruppe durch ein leistungsbezogenes Auswahlverfahren der Hochschulen.

Schließlich ist auch eine möglichst effiziente Nutzung der begrenzten Anzahl verfügbarer Studienplätze in höheren Fachsemestern gewährleistet. Dies setzt nämlich voraus, dass die vorhandenen Studienplätze bevorzugt an Bewerber vergeben werden sollen, die aufgrund ihrer bereits erbrachten Studienleistungen erwarten lassen, dass sie das Studium im 1. Klinischen Semester unverzüglich aufnehmen und fortsetzen. Diese Erwartung besteht aber bei inländischen wie ausländischen Wechslern gleichermaßen, sofern diese die erfolgreiche Ablegung des Ersten Abschnitts der Ärztlichen Prüfung nachweisen, was bei ausländischen Wechslern durch Vorlage des entsprechenden Anerkennungs- und Anrechnungsbescheides erfolgt. Es ist nicht ersichtlich, dass Wechsler aus dem Ausland eine geringere Gewähr für eine zügige Fortsetzung des Studiums bieten sollten als Wechsler aus dem Inland. Denn hinsichtlich des vorausgesetzten Qualifikationsstandes ist es für die Fortsetzung des Studiums irrelevant, ob die bisherigen Studienleistungen im Inland oder im Ausland erbracht worden sind, sofern die im Ausland erbrachten Leistungen bzw. Prüfungen nach den einschlägigen Bestimmungen als den inländischen gleichwertig anerkannt sind. Damit kommt es nicht darauf an, ob und wie jemand im deutschen NC-Zulassungsverfahren einen Studienplatz erhalten, ob er diesen ggfs. „eingeklagt“ oder das Studium zunächst im (europäischen) Ausland aufgenommen hat. Denn diese Kriterien sind für die Frage, ob ein Wechsler voraussichtlich mit Erfolg sein Studium fortsetzen wird, ohne Aussagegehalt.

Vgl. OVG Sachsen, Beschluss vom 7. Juli 2015
- 2 B 19/15.NC -, juris.

In Folge des Verstoßes der Vorschriften gegen Unionsrecht und der daraus resultierenden Fehlerhaftigkeit des Vergabeverfahrens besteht hier ein Anspruch auf vorläufige Zulassung. Denn die tatsächliche Vergabe der vorhandenen Studienplätze führt nicht zum Untergang des Zulassungsanspruchs eines im Auswahlverfahren der Hochschule übergangenen Bewerbers. Voraussetzung ist allerdings, dass der Bewerber glaubhaft macht, dass er bei einer fehlerfreien Durchführung des Auswahlverfahrens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zum Zuge gekommen wäre.

Vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 24. Mai 2011
- 9 S 599/11 -; OVG NRW, Beschluss vom 14. März 2012
- 13 B 54/12 -; VGH Bayern, Beschluss vom 23. März 2006
- 7 CE 06.10174 -, jeweils juris.

Das ist vorliegend der Fall. Die Antragstellerin hat sich form- und fristgerecht um einen Studienplatz beworben. Nach Auskunft der Antragsgegnerin in den gleichgelagerten Verfahren 4 L 2313/15 und 4 L 2210/15 wurden im 1. klinischen Fachsemester im Wintersemester 2015/16 bezogen auf die nicht durch Rückmelder in Anspruch genommenen Studienplätze 115 Zulassungen ausgesprochen, davon 78 für Bewerber gemäß § 26 Abs. 1 Ziffer 1-3 VergabeVO NRW, d.h. insbesondere Studienortwechsler und 37 für vorrangige Quereinsteiger nach § 26 Abs. 1 Ziffer 4 VergabeVO NRW. Ein Ranking von den in der Bewerbergruppe 3 (Ortswechsler) noch ranggleichen Bewerbern fand nicht mehr statt, da alle Ortswechsler zugelassen werden konnten. Dass die Antragstellerin bei einem - hypothetischen - Ranking nach § 26 Abs. 2 Satz 3 i. V. m. § 21 Abs. 1 Sätze 2 und 3 sowie Abs. 2 und 3 i. V. m. § 11 Abs. 3 bis 5 VergabeVO NRW nicht zum Zuge gekommen wäre, hat die Antragsgegnerin nicht geltend gemacht. Sie hat vielmehr im Verfahren 4 L 2210/15 dargelegt, dass nach der gegenwärtigen Datenlage nicht mehr beantwortet werden kann, wie viele der anderen (vorrangigen) Quereinsteiger als Ortswechsler hätten berücksichtigt werden müssen und wie diese nach § 26 Abs. 2 Satz 3 i. V. m. § 21 Abs. 1 Sätze 2 und 3 sowie Abs. 2 und 3 VergabeVO NRW einzugruppieren gewesen wären.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 3 Nr. 1, 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den Beschluss zu 1. steht den Beteiligten die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster zu.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen - ERVVO VG/FG - vom 7. November 2012 (GV. NRW. S. 548) bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, einzulegen. Sie ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG 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. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

