



**21.02.2024**

## Wichtige neue Entscheidung

### Hochschulrecht: Zum Anspruch von Nicht-EU-Ausländern auf auferkapazitiäre Hochschulzulassung

Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 128 Abs. 1 BV, § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 HZV

Hochschulzugang  
Anspruch auf Zulassung auferhalb der Kapazität  
Inländische Hochschulzugangsberechtigung

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 29.01.2024, Az. 7 CE 23.10006 u.a.*

### Orientierungssatz der LAB:

Nicht-EU-Ausländer besitzen in Bayern keinen Anspruch auf Zulassung zum Studium auferhalb der festgesetzten Kapazität.

### Hinweise:

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat anlässlich eines Verfahrens auf auferkapazitiäre Zulassung zum Studium der Humanmedizin mit vorliegendem Beschluss seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, wonach Nicht-EU-Ausländer keinen Anspruch auf Zulassung zum Studium auferhalb der festgesetzten Kapazität besitzen.

1. Ausländische Studienplatzbewerber, die keine EU-Staatsangehörigen sind, können sich nicht darauf berufen, dass die Zulassungszahl unter Verstoß gegen das

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA\_Bayern) eingestellt.

verfassungsrechtliche Gebot erschöpfender Kapazitätsauslastung zu niedrig festgesetzt sei.

Ihnen fehlt die aus dem „Deutschengrundrecht“ des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG abgeleitete teilhaberechtliche Rechtsposition als verfassungsunmittelbare Grundlage des außerkapazitären Zulassungsanspruchs.

2. Der BayVGH hat bereits mit Beschluss vom 14.10.1992, Az. 7 CE 92.10142, 7 CE 92.10147, juris festgestellt, dass sich auch aus Art. 128 Abs. 1 Bayerische Verfassung (BV) kein entsprechender Anspruch ergibt.

Art. 128 BV enthält in Absatz 1 einen Programmsatz und in Absatz 2 einen Verfassungsauftrag; er verbürgt dem Einzelnen aber kein Grundrecht auf Ausbildung (vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 17.05.2006, Az. Vf. 2-VII-05, juris Rn. 88 m.w.N.).

3. Ein Zulassungsanspruch außerhalb der festgesetzten Kapazitäten ergibt sich auch nicht aus einer im Inland erworbenen Hochschulzugangsberechtigung.

Da die Privilegierung der deutschen Studienbewerber darauf beruht, deren Chancen nicht zu vermindern, also auf die Staatsbürgerschaft abstellt, ist es ohne Belang, wo die Hochschulzugangsberechtigung des ausländischen Studienbewerbers erworben wurde.

Zwar wird, wer nach Art. 5 Abs. 2 des Staatsvertrags über die Vergabe von Studienplätzen hinsichtlich der Vergabe von Studienplätzen Deutschen gleichgestellt ist (sog. „Bildungsinländer“), nach den für Deutsche geltenden Bestimmungen am Vergabeverfahren beteiligt (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Hochschulzulassungsverordnung – HZV), dies erstreckt sich jedoch nicht auf eine außerkapazitäre Vergabe von Studienplätzen.

7 CE 23.10006 u.a.  
M 3 E L 22.10062 u.a.

*Großes Staats-  
wappen*

## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In den Verwaltungsstreitsachen

\* . \* \*\* \*\*\_\*\*\*\*\* (\* \* \* \* \*\*\_\*\*\*\*\*)  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\*\_\*\*\* \*\* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* ,

\* . \* \*\* \*\*\_\*\*\*\*\* (\* \* \* \* \*\*\_\*\*\*\*\*)  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* ,

\* . \* \*\* \*\*\_\*\*\*\*\* (\* \* \* \* \*\*\_\*\*\*\*\*)  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* ,

\_ \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*

\*\*tragsteller -

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \* . \*\*\* \* .  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\*\_\*\*\* \* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* ,

gegen

**Freistaat Bayern,**  
vertreten durch:  
Landesanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Zulassung zum Studium der Humanmedizin (Vorklinik) an der Ludwig-Maximilians-Universität München im Wintersemester 2022/2023

(Anträge nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerden der Antragstellerin und der Antragsteller gegen die Beschlüsse des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 4. Mai 2023,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 7. Senat,  
durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Klein,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Siller,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Winter

ohne mündliche Verhandlung am **29. Januar 2024**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Die Beschwerden werden zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin und die Antragsteller tragen jeweils die Kosten ihres Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert für die Beschwerdeverfahren wird auf jeweils 2.500 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

- 1 Die Antragsteller zu 1 und 2 sowie die Antragstellerin zu 3, eine kasachische Staatsangehörige mit deutscher Hochschulzugangsberechtigung (im Folgenden: die Antragsteller) begehren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die vorläufige Zulassung zum Studium der Humanmedizin (Vorklinik) im ersten Fachsemester an der Ludwig-

Maximilians-Universität München (LMU) nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen des Wintersemesters 2022/2023. Sie machen geltend, dass mit der in der Satzung der LMU über die Festsetzung von Zulassungszahlen für die im Studienjahr 2022/2023 als Studienanfängerinnen und Studienanfänger sowie in höhere Fachsemester aufzunehmenden Bewerberinnen und Bewerber (Zulassungszahlsatzung) vom 30. Juni 2022 festgesetzten Zahl von 870 Studienanfängerinnen und Studienanfängern die vorhandene Ausbildungskapazität nicht ausgeschöpft sei.

- 2 Das Verwaltungsgericht München hat die Anträge mit Beschlüssen vom 4. Mai 2023 abgelehnt. Es werde nicht als überwiegend wahrscheinlich angesehen, dass über die für das Wintersemester 2022/2023 kapazitätswirksam vergebenen 874 Studienplätze hinaus noch (mindestens) ein weiterer Studienplatz im Studiengang Humanmedizin (Vorklinik) im ersten Fachsemester zur Verfügung stehe, der von den Antragstellern in Anspruch genommen werden könnte.
- 3 Hiergegen wenden sich die Antragsteller mit den vorliegenden Beschwerden. Die Bevollmächtigten tragen im Wesentlichen vor, die erst im Beschwerdeverfahren vorgelegte Berechnung des Curricularwerts nach der Studienordnung 2017 sei unrichtig. Seit Jahren sei dem entscheidenden Senat „deutlich nachgewiesen“ worden, dass auch das vorklinische Wahlfach zwingend zum Pflichtfächerkanon der vorklinischen Ausbildung gehöre und deshalb korrekt in die Curricularwert-Aufstellung einzubeziehen sei. Dabei sei genauestens danach zu differenzieren, ob diese Fächer durch die Lehrereinheit Vorklinik selbst erbracht würden und damit beim Eigenanteil zu berücksichtigen seien oder Lehrimporte darstellten, die im Rahmen des Fremdanteils anzusetzen seien. Bei einer Summierung der Curricularanteile nach diesen Kriterien anhand der in MECUM veröffentlichten Wahlfachliste ergebe sich ein Curricularwert von 2,4672, der durch proportionale Kürzung von Eigen- und Fremdanteil – die sog. Stauung – auf den Curricularnormwert von 2,42 zurückzuführen sei. Die Verfahrensweise der LMU, die Fremdanteile teilweise nicht zu berücksichtigen, um auf diese Weise eine rechnerische Überschreitung des Curricularnormwerts zu vermeiden, widerspreche § 48 Abs. 1 Satz 1 HZV und sei gerichtlich im Wege einer proportionalen Kürzung zu korrigieren. Der für die Berechnung der Kapazität maßgebliche Eigenanteil, der derzeit überhöht mit  $CA_p=1,9381$  angesetzt werde, betrage dann 1,8682 und damit ergäben sich (laut Berechnung im Schriftsatz vom 11.9.2023) 16 weitere Studienplätze. Wegen der Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Bevollmächtigten vom 21. Juni 2023 und vom 11. September 2023 verwiesen.

- 4 Der Antragsgegner widersetzt sich den Beschwerden.
- 5 Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten Bezug genommen.

## II.

- 6 Die Beschwerden der Antragsteller sind zulässig, aber unbegründet. Aus den im Beschwerdevorbringen vorgetragenen Gründen, auf die sich die Prüfung des Senats beschränkt (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), wird im Ergebnis nicht erkennbar, dass an der LMU über die im Wintersemester 2022/2023 tatsächlich besetzten Studienplätze hinaus noch ungenutzte Ausbildungskapazität im Studienfach Humanmedizin (Vorklinik) vorhanden war (hierzu 1). Die Antragstellerin zu 1) kann unabhängig davon schon keinen Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium außerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen geltend machen (hierzu 2.).
- 7 1. Die von den Bevollmächtigten der Antragsteller zum wiederholten Mal vorgetragene Auffassung, die faktische Überschreitung des Curricularnormwerts gebiete eine proportionale Kürzung von Eigen- und Fremdannteil durch das Gericht mit der Folge, dass die Ausbildungskapazität nicht ausgeschöpft sei, teilt der Senat nicht.
- 8 a) Der Senat hat bereits in zahlreichen Entscheidungen ausgeführt, dass eine Hochschule bei der Ausfüllung des verbindlichen Curricularnormwerts, mit dem die Einheitlichkeit der Kapazitätsermittlung gewährleistet wird, und der Aufteilung auf die beteiligten Lehreinheiten über einen Gestaltungsspielraum verfügt (vgl. BayVGH, B.v. 20.1.2022 – 7 CE 21.10056 u.a. – BeckRS 2022, 939 Rn. 15; B.v. 9.8.2021 – 7 CE 21.10004 u.a. – BeckRS 2021, 25038 Rn. 13; B.v. 7.5.2020 – 7 CE 20.10014 u.a. – BeckRS 2020,14846 Rn. 7; B.v. 4.4.2019 – 7 CE 18.10072 u.a. – juris Rn. 27; B.v. 28.9.2017 – 7 CE 17.10112 u.a. – juris Rn. 20; vgl. auch BayVerfGH, E.v. 17.5.2021 – Vf. 14-VI-19 – juris Rn. 36; E.v. 8.7.2021 – Vf. 47-VI-19 – BayVBl 2021,658 Rn. 35). Eine faktische Überschreitung des normativ festgesetzten Curricularnormwerts führt im gerichtlichen Verfahren nicht zur proportionalen Kürzung von Eigen- und Fremdannteil, solange in die Kapazitätsberechnung kein über dieser Schwelle liegender Curricularnormwert eingeht oder der Antragsgegner etwa den Curricularnormwert manipulativ kapazitätsverknappend aufgeteilt oder bei der Bildung des Curriculareigenanteils anderweitig willkürlich oder missbräuchlich gehandelt hat (vgl. BayVGH, B.v. 7.5.2020 –

7 CE 20.10014 u.a. – BeckRS 2020, 14846 Rn. 11). Anhaltspunkte hierfür sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Zum Wahlfachanteil, der aus dem Bereich der Vorklinik erbracht wird, trägt der Antragsgegner plausibel vor, dieser sei laut einer Modellrechnung, die für die Hauptsacheverfahren wegen Zulassung zum Studium der Humanmedizin an der LMU zum Wintersemester 2016/2017 beim Verwaltungsgericht München erstellt worden sei, mit einem Wert von 0,0075 realitätsnah abgebildet und dem Curriculareigenanteil der Vorklinik zugeordnet worden. Da nach der Ärztlichen Approbationsordnung keine Vorgaben für die Ausgestaltung der Wahlfächer vorgesehen seien (vgl. § 8 Abs. 8 Satz 1 ÄApprO), sei es nicht möglich, den jeweils von den nicht zugeordneten Studiengängen erbrachten Aufwand rechnerisch beim Fremdanteil einzustellen. Auch dies ist nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

- 9 b) Die von den Bevollmächtigten der Antragsteller zitierte Rechtsprechung des Senats im Beschluss vom 29. Juni 2011 – 7 CE 11.10338 – (juris) lässt sich – worauf der Senat bereits in mehreren Entscheidungen hingewiesen hat (BayVGH, B.v. 20.1.2022 – 7 CE 21.10056 u.a. – BeckRS 2022, 939 Rn. 16; B.v. 7.5.2020 – 7 CE 20.10009 u.a. – BeckRS 2020, 14842 Rn. 15) – nicht als Beleg für deren Auffassung anführen, bei einer (rechnerischen bzw. faktischen) Überschreitung des Curricularnormwerts sei durch das Gericht eine anteilige Kürzung („Stauchung“) von Eigen- und Fremdanteil vorzunehmen. Bei der dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fallgestaltung hat die Hochschule selbst bei der Berechnung der Kapazität einen erhöhten Curricular(norm)wert in Ansatz gebracht. Hierzu führte der Senat aus, „dass die (wenn auch geringfügige) Überschreitung des Curricularnormwerts durch eine (anteilig auch) den Curriculareigenanteil treffende Kürzung auf den geltenden Curricularnormwert von 2,42 zurückzuführen ist“. Hat die Hochschule den Curricularnormwert im Wege der Aufteilung auf die am Studiengang beteiligten Lehreinheiten in der Summe überschritten und macht sie diesen Wert zur Grundlage ihrer Berechnung der Anzahl der Studienplätze, ohne von dem ihr grundsätzlich zustehenden Gestaltungsspielraum zur Rückführung auf den normierten Wert Gebrauch zu machen, kann dieser durch das Gericht im Wege proportionaler Kürzung von Eigen- und Fremdanteil auf den Normwert zurückgeführt werden. Hat die Hochschule jedoch – wie hier – ihren Gestaltungsspielraum selbst genutzt und bei der Aufteilung des Curricular(norm)werts auf die am Studiengang beteiligten Lehreinheiten etwaige sich ergebende rechnerische Überschreitungen kompensiert, sodass im Ergebnis der Curricularnormwert eingehalten

wird, besteht weder das Recht noch die Pflicht des Gerichts, in den Gestaltungsspielraum der Hochschule einzugreifen, soweit keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Eigenanteil *missbräuchlich* überhöht festgesetzt worden ist.

- 10 c) Schließlich verhilft den Beschwerden auch der Verweis auf Pastor in NVwZ 2018, 119 nicht zum Erfolg. Auch das hat der Senat bereits entschieden (vgl. BayVGh, B.v. 7.5.2020 – 7 CE 20.10014 u.a. – BeckRS 2020, 14846 Rn. 16; B.v. 7.5.2020 – 7 CE 20.10009 u.a. – BeckRS 2020, 14842 Rn. 16). Nicht gefolgt werden kann der Auffassung der Bevollmächtigten der Antragsteller, aus dessen Ausführungen ergebe sich, dass das Gericht generell bei einer realitätsnahen Berechnung sich ergebende Überschreitungen des Curricularnormwerts durch Stauchung von Eigen- und Fremdannteil zu korrigieren habe. So führt Pastor unter Nr. 3 Folgendes aus: *„...Dem ist entgegenzuhalten, dass der CNW – wie oben ausgeführt – einen Ausgleich verschiedener Grundrechtspositionen herstellt, die auch diejenige der Studienbewerber aus Art. 12 Abs. 1 GG einschließt, so dass die Überschreitung des CNW, die zu einer Verminderung der Ausbildungskapazität führt, die subjektiven Rechte der Studienbewerber ersichtlich berührt... Der CNW stellt den normativen, kapazitätsrechtlich verbindlichen Bezugspunkt für den gesamten Studiengang dar. Die Gestaltungsfreiheit der Hochschule besteht nur innerhalb der Grenzen dieses normierten Werts. Ergibt die Kapazitätsberechnung der Hochschule, dass der CNW überschritten ist, muss sie eine kapazitätsrechtliche ‚Rückführung‘ auf diesen Wert vornehmen. Dabei steht ihr zwar ein von Art. 5 Abs. 3 GG geschützter Gestaltungsspielraum zu. Dieser ist nicht erst dann überschritten, wenn die Hochschule die ‚Rückführung‘ missbräuchlich oder willkürlich handhabt, sondern bereits dann, wenn eine solche ‚Rückführung‘ erst gar nicht stattfindet, d.h. die Kapazitätsberechnung auf der Grundlage eines Ausbildungsaufwandes für einen Studenten oder eine Studentin vorgenommen wird, der den festgesetzten CNW überschreitet...“*. Ersichtlich liegt diesen Ausführungen die Fallkonstellation zugrunde, dass die Hochschule der Kapazitätsberechnung tatsächlich einen über dem Curricularnormwert liegenden Wert zugrunde legt und damit eine nicht kapazitätsererschöpfende geringere Anzahl von Studienplätzen ausweist. Nicht anders kann die Einschränkung verstanden werden, dass *„die Überschreitung des CNW, die zu einer Verminderung der Ausbildungskapazität führt“*, die subjektiven Rechte der Studienbewerber berührt. Stellt die Hochschule jedoch – wie hier – bereits im Rahmen der Kapazitätsberechnung sicher, dass keine rechnerische Überschreitung des Curricularnormwerts vorliegt und bringt sie im Ergebnis nur den zutreffenden Curricularnormwert in



Ansatz, besteht für das Gericht keine Veranlassung, zur Wahrung des verfassungsrechtlichen Gebots der Kapazitätserschöpfung korrigierend einzugreifen.

- 11 2. Die Antragstellerin zu 3, die weder die deutsche noch eine EU-Staatsangehörigkeit besitzt, kann schon keinen Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium außerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen geltend machen. Ausländische Studienplatzbewerber, die keine EU-Staatsangehörigen sind, können sich nach bisher einhelliger obergerichtlicher Rechtsprechung nicht darauf berufen, dass die Zulassungszahl unter Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot erschöpfender Kapazitätsauslastung zu niedrig festgesetzt sei. Ihnen fehlt die aus dem „Deutschengrundrecht“ des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG abgeleitete teilhaberechtliche Rechtsposition als verfassungsunmittelbare Grundlage des außerkapazitären Zulassungsanspruchs (vgl. BayVGH, B.v. 11.5.2010 – 7 CE 10.10133 – BeckRS 2010, 49573 Rn. 7 m.w.N.). Nicht maßgeblich ist, dass die Antragstellerin nach Angaben ihrer Bevollmächtigten „in Kürze“ eingebürgert werden wird.
- 12 Ein Zulassungsanspruch außerhalb der festgesetzten Kapazitäten ergibt sich für die Antragstellerin auch nicht aus dem Umstand, dass sie eine inländische Hochschulzugangsberechtigung vorweisen kann (vgl. BayVGH, B.v. 11.5.2010 a.a.O. Rn. 8 m.w.N. für die insoweit gleichlautenden Vorschriften früheren Rechts). Zwar werden ausländische Staatsangehörige und Staatenlose, die eine deutsche Hochschulzugangsberechtigung besitzen (sog. Bildungsinländer), in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 des Staatsvertrags über die Vergabe von Studienplätzen (Vertrag v. 21.9.2019, GVBI 2019, S. 528) sowie in Art. 1 Abs. 2 Satz 2 des Bayerischen Hochschulzulassungsgesetzes (BayHZG) vom 9. Mai 2007 (GVBI S. 320, in der hier einschlägigen Fassung vom 23.12.2019, GVBI S. 737) und der entsprechenden Ausführungsbestimmung des § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 Hochschulzulassungsverordnung (HZV) vom 10. Februar 2020 (GVBI S. 87) jeweils „Deutschen gleichgestellt“. Die genannten Vorschriften beziehen sich jedoch nach ihrem Regelungszusammenhang allein auf die Studienplatzvergabe im Rahmen der gesetzlich geregelten zentralen und örtlichen Verteilungsverfahren auf der Grundlage der satzungsrechtlich festgelegten Zulassungszahlen einschließlich der darauf beruhenden, gesetzlich vorgesehenen Quoten (§ 6 HZV) und erstrecken sich nicht auf eine außerkapazitäre Vergabe von Studienplätzen. Sie begründen daher nur einen Anspruch darauf, an diesen behördlichen Verfahren nach den für Deutsche geltenden Bestimmungen beteiligt zu werden (vgl. § 2 Satz 3 HZV). Soweit die Bevollmächtigten der Antragstellerin sich auf deren erfolglose Bewerbungen innerhalb der „beruflichen

Quote“ und auf Wertungswidersprüche im Bezug auf die von der Antragstellerin erfolgreich absolvierte Fachgebundenen Hochschulzugangsprüfung für qualifizierte Berufstätige berufen, sind damit zusammenhängende Fragen nicht im außerkapazitären Verfahren zu prüfen.

- 13 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.5 und Nr. 18.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 und entspricht der Streitwertfestsetzung im erstinstanzlichen Verfahren.

Klein

Siller

Winter