

## Leitsatz:

Die auf Zulassung zum Hochschulstudium außerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen gerichtete Untätigkeitsklage erledigt sich nicht mit Ablauf des Semesters, zu dem die Zulassung beantragt wurde. Auf den Zeitpunkt der Klageerhebung kommt es dabei nicht an. Eine Verwirkung des Klagerechts tritt nicht allein mit Ablauf des Bewerbungssemesters und der Vorlesungszeit des nachfolgenden Semesters ein.

## Hinweis:

Zwar hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Zulassung der Berufung abgelehnt. Dennoch klärt der Senat in seinem Beschluss vom 22. Januar 2014 grundlegende Fragen zur Zulässigkeit verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in hochschulkapazitätsrechtlichen Zulassungsstreitigkeiten.

==== = ==== = ==== = ==== = ==== = ==== = ==== = ==== = ==== = ==== =

7 ZB 13.10359  
M 3 K 12.4489

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\* ,

\*\* \*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\* ,

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.

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

\*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\* ,

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Zulassung zum Studium der Zahnmedizin an der Ludwig-Maximilians-Universität  
München für das Wintersemester 2011/2012;

hier: Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayeri-  
schen Verwaltungsgerichts München vom 16. Juli 2013,

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

ohne mündliche Verhandlung am **22. Januar 2014**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

- 1 Die Klägerin begehrt die Zulassung zum Studium der Zahnmedizin im ersten Fachsemester an der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU) außerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen nach Maßgabe der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des Wintersemesters 2011/2012. Sie macht geltend, die LMU habe ihre Ausbildungskapazität nicht ausgeschöpft.
- 2 Den mit Schreiben vom 23. September 2011 gestellten Antrag der Klägerin auf Zulassung zum Studium der Zahnmedizin im ersten Fachsemester für das Wintersemester 2011/2012 außerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen hat die LMU nicht verbeschieden. Das gerichtliche Eilverfahren der Klägerin blieb ohne Erfolg.
- 3 Das Bayerische Verwaltungsgericht München hat die am 24. September 2012 erhobene Untätigkeitsklage der Klägerin mit Urteil vom 16. Juli 2013 abgewiesen. Die Klage sei wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, weil sich der Antrag der Klägerin vom 23. September 2011 auf Zulassung zum Hochschulstudium für das Wintersemester 2011/2012 außerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen durch Zeitablauf (mit Ende des Wintersemesters 2011/2012) erledigt habe. Außerdem habe die Klägerin ihr Klagerecht verwirkt, weil sie ihre Untätigkeitsklage erst nach Ablauf des Bewerbungssemesters (Wintersemester 2011/2012) und der Vorlesungszeit des auf das Bewerbungssemesters folgenden Semesters (Sommersemester 2012) erho-

ben habe. Schließlich sei die Klage auch unbegründet, weil die LMU ihre Ausbildungskapazität ausgeschöpft habe und freie Studienplätze nach Maßgabe der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des Wintersemesters 2011/2012 nicht zur Verfügung gestanden hätten. Auf die im gerichtlichen Eilverfahren ergangenen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts vom 18. Januar 2012 (Az. M 3 E Z 11.10865) und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 14. Juni 2012 (7 CE 12.10025 u.a.) werde verwiesen.

- 4 Mit ihrem Antrag auf Zulassung der Berufung macht die Klägerin geltend, die Berufung sei „aus allen gesetzlichen Gründen“ zuzulassen. Es bestünden ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Die Rechtssache weise außerdem besondere rechtliche Schwierigkeiten auf und habe grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 und 3 VwGO). Das Verwaltungsgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass sich das Klagebegehren mit Ablauf des Bewerbungssemesters durch Zeitablauf erledige. Ferner weiche das Verwaltungsgericht von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zur Verwirkung des Klagerechts ab. Soweit das Verwaltungsgericht die Klage als unbegründet abweise, nehme es lediglich Bezug auf die gerichtlichen Beschlüsse im Eilverfahren und begründe sein Urteil nicht hinreichend. Insbesondere fehle eine Auseinandersetzung des Verwaltungsgerichts mit dem klägerischen Vorbringen zur „Doppelzählung“ von Studenten im ersten Fachsemester. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz des Bevollmächtigten der Klägerin vom 21. November 2013 verwiesen.
- 5 Der Beklagte tritt dem klägerischen Antrag entgegen.
- 6 Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die Gerichtsakten in diesem Verfahren und im vorangegangenen gerichtlichen Eilverfahren Bezug genommen.

## II.

- 7 Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.
- 8 1. Die auf Zulassung zum Studium der Zahnmedizin im ersten Fachsemester an der LMU außerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen nach Maßgabe der rechtlichen

und tatsächlichen Verhältnisse des Wintersemesters 2011/2012 gerichtete Untätigkeitsklage der Klägerin ist allerdings entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht unzulässig. Das Klagebegehren hat sich mit Ablauf des Wintersemesters 2011/2012 nicht erledigt. Die Klägerin hat ihr Klagerecht auch nicht verwirkt. Die von der Klägerin geltend gemachten Zulassungsgründe liegen gleichwohl nicht vor, weil das Verwaltungsgericht die Klage im Ergebnis zu Recht mit der zutreffenden Begründung abgewiesen hat, dass die LMU nach Maßgabe der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des Wintersemesters 2011/2012 im Studiengang Zahnmedizin ihre Ausbildungskapazität ausgeschöpft hat und für Studienanfänger keine freien Studienplätze mehr zur Verfügung standen. Dem ist die Klägerin nicht durch eine den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügenden Begründung entgegengetreten.

- 9 a) Die auf Zulassung zum Hochschulstudium außerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen gerichtete Untätigkeitsklage erledigt sich nicht mit Ablauf des Semesters, zu dem die Zulassung beantragt wurde. Auf den Zeitpunkt der Klageerhebung kommt es dabei nicht an.
- 10 Die Klägerin verfolgt mit ihrer Klage einen eigenständigen und einfachgesetzlich nicht geregelten Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium ihrer Wahl an der LMU nach Maßgabe der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des Wintersemesters 2011/2012 außerhalb der für den gewünschten Studiengang (Zahnmedizin) festgesetzten Zulassungszahlen und außerhalb des für die Studienplatzvergabe sonst vorgesehenen und rechtlich normierten Vergabeverfahrens. Die Eigenständigkeit des klägerischen Anspruchs beruht auf der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu dem in Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Recht auf freie Wahl des Berufes und der Ausbildungsstätte in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip und dem daraus folgenden Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium (Teilhaberecht). Danach sind absolute Zulassungsbeschränkungen für Studienanfänger einer bestimmten Fachrichtung nur dann verfassungsgemäß, wenn sie in den Grenzen des unbedingt Erforderlichen unter erschöpfender Nutzung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten angeordnet werden. Studienbewerber – wie die Klägerin – können deshalb im gerichtlichen Verfahren geltend machen, die Hochschule habe abweichend von den gesetzlichen Vorgaben ihre vorhandenen Ausbildungskapazitäten tatsächlich nicht erschöpfend genutzt mit der Folge, dass insoweit – über die festgesetzten Zulassungszahlen hinausgehend –

weitere (freie) Studienplätze an die um gerichtlichen Rechtsschutz nachsuchenden Studienbewerber zu vergeben sind (vgl. BayVGh, B.v. 30.4.2013 – 7 CE 13.10032 – juris Rn. 9 ff. m.w.N.).

- 11 Die Klägerin begehrt mit ihrem Antrag vom 23. September 2011 und mit ihrer auf die Nichtverbescheidung dieses Antrags gestützten Untätigkeitsklage die Zulassung zum Hochschulstudium der Zahnmedizin im ersten Fachsemester. Sie nimmt dabei Bezug auf die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des Wintersemesters 2011/2012, weil sie sich nach Erlangung der Hochschulreife (erstmalig) für dieses Semester um die Zulassung zum Hochschulstudium beworben hat. Obwohl die LMU für jedes Semester – abhängig von den jeweils geltenden rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen – gesonderte Zulassungszahlen festsetzt und sich die Studienbewerber dementsprechend für jedes Semester erneut um Zulassung zum Hochschulstudium (innerhalb und außerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen) bewerben können, beschränkt sich das Rechtsschutzziel der Klägerin nicht auf den zeitlich gebundenen Besuch der im Wintersemester 2011/2012 für Studienanfänger angebotenen Lehrveranstaltungen. Ihr Rechtsschutzziel ist vielmehr auf die Aufnahme des gewünschten Hochschulstudiums zum nächstmöglichen Zeitpunkt gerichtet. Höchstrichterlich ist deshalb auch anerkannt, dass sich eine Verpflichtungsklage, mit der eine Zulassung zum Studium aufgrund einer für ein Semester eingereichten Bewerbung begehrt wird, nicht mit dem Ende dieses Bewerbungssemesters erledigt (vgl. grundlegend BVerwG, U.v. 22.6.1973 – VII C 7.71 – BVerwGE 42, 296 ff.).
- 12 Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts ist in diesem Zusammenhang unerheblich, ob die Klägerin ihre Klage auf Zulassung zum Hochschulstudium während oder erst nach Ablauf des Semesters erhebt, für das sie bei der LMU ihre Zulassung beantragt hat. Denn eine zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses führende Erledigung des Klagebegehrens tritt nur dann ein, wenn das Rechtsschutzziel der Klage bereits erreicht ist oder aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht mehr erreicht werden kann (vgl. Schmidt in Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 113 Rn. 76 m.w.N.). Solange die Klägerin ihr Rechtsschutzziel, das gewünschte Hochschulstudium zum nächstmöglichen Zeitpunkt aufzunehmen, nicht erreicht hat, erledigt sich ihr Begehren deshalb nicht, unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt sie ihre Klage erhebt.

b) Die Erhebung der streitgegenständlichen Untätigkeitsklage ist auch nicht aus sonstigen (materiell-rechtlichen oder prozessualen) Gründen fristgebunden. Rechtliche Vorgaben für die gerichtliche Geltendmachung des streitgegenständlichen Zulassungsanspruchs hat der Gesetzgeber nicht normiert (vgl. BayVGH, B.v. 30.4.2013 – 7 CE 13.10032 – juris Rn. 9 ff.). Die für Untätigkeitsklagen ursprünglich angeordnete Jahresfrist (§ 76 VwGO a.F.) ist mit Wirkung vom 1. Januar 1977 ersatzlos aufgehoben worden (vgl. Rennert in Eyermann, VwGO, § 76 Rn. 1 m.w.N.).

14 c) Die Klägerin hat ihr Klagerecht auch nicht deshalb verwirkt, weil sie ihre Klage erst nach Ablauf des Bewerbungssemesters und der Vorlesungszeit des nachfolgenden Semesters erhoben hat.

15 Der Senat hat zuletzt in einer Entscheidung vom 2. September 2011 unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts ausgeführt, dass die Befugnis zur Anrufung der Gerichte im Einzelfall verwirkt sein kann, wenn die verspätete Geltendmachung eines Anspruchs gegen Treu und Glauben verstößt (vgl. BayVGH, B.v. 2.9.2011 – 7 ZB 11.1033 – juris Rn. 10 m.w.N.). Danach führt allein der Zeitablauf nicht zur Verwirkung. Wenn sich der Berechtigte jedoch verspätet auf sein Recht beruft (Zeitmoment) und unter Verhältnissen untätig geblieben ist, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt (Umstandsmoment), kann dies zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses und damit zur Verwirkung des Klagerechts führen (vgl. z.B. BVerfG, B.v. 4.3.2008 – 2 BvR 2111/07, 2 BvR 2112/07 – juris Rn. 25). Eine frühere Anrufung des Gerichts muss dem Betroffenen möglich, zumutbar und von ihm auch zu erwarten gewesen sein (vgl. BVerfG, B.v. 27.12.2012 – 1 BvR 2862/11, 1 BvR 2046/12 – juris Rn. 3). Ab wann eine Untätigkeit in diesem Sinn als für eine Verwirkung relevant gewertet werden kann, lässt sich nur bei einzelfallbezogener Abwägung der Umstände ermitteln. Zur Bestimmung der Dauer des Zeitmoments ist daher nicht auf eine starre Höchst- oder Regelfrist abzustellen, sondern auf die konkreten Umstände des Einzelfalls (vgl. BVerfG, B.v. 4.3.2008 – 2 BvR 2111/07, 2 BvR 2112/07 – juris Rn. 31).

16 Mit diesen Grundsätzen steht es nicht in Übereinstimmung, wenn das Verwaltungsgericht davon ausgeht, die Klägerin habe ihr Klagerecht infolge Zeitablaufs allein deshalb verwirkt, weil sie die Klage nicht innerhalb einer bestimmten Frist (Bewerbungssemester und Vorlesungszeit des Folgesemesters) erhoben hat. Abgesehen

davon, dass das Verwaltungsgericht damit eine – von der Klägerin beachtete – Frist verkürzt, welche – soweit ersichtlich als bisher einziges Gericht – das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in einem Urteil vom 14. September 1979 (Az. XIII A 310/79 – juris) für die begehrte Zulassung zum Hochschulstudium außerhalb der festgesetzten Zulassungszahlen zur Vermeidung einer Verwirkung des Klagerechts vorgesehen hat (Klageerhebung spätestens mit Ablauf des auf das Bewerbungssemester folgenden Semesters), hat der Senat grundsätzliche Zweifel daran, allein aufgrund der geltend gemachten Interessen der Hochschule „an einem geordneten Lehrbetrieb auch in nachfolgenden Semestern“ und dem „Interesse der Mitbewerber an Rechtssicherheit“ den Studienbewerbern eine willkürlich anmutende Frist für die Klageerhebung unabhängig von den sonstigen Umständen des Einzelfalles aufzuerlegen, obwohl es die LMU durch eine Verbescheidung des bei ihr gestellten Zulassungsantrags selbst in der Hand hat, die gesetzliche Klagefrist (§ 74 VwGO) in Gang zu setzen und sie auch keinen Grund hatte, darauf zu vertrauen, dass die Klägerin nach Abschluss des gerichtlichen Eilverfahrens keine Klage mehr erhebt, zumal die Klageerhebung innerhalb von drei Monaten nach Zustellung der Beschwerdeentscheidung und damit durchaus noch „zeitnah“ erfolgte.

- 17 d) Obwohl die Klage somit nach Ansicht des Senats zulässig ist, hat das Verwaltungsgericht sie im Ergebnis zu Recht als unbegründet abgewiesen.
- 18 Das Verwaltungsgericht durfte in den Urteilsgründen dabei ohne Verletzung seiner Begründungspflicht auf die Entscheidungen im gerichtlichen Eilverfahren Bezug nehmen. Die Klägerin hat im Klageverfahren lediglich die Gründe vorgetragen, die bereits Gegenstand des vorangegangenen Beschwerdeverfahrens gewesen sind. Dies gilt auch für den Einwand der Klägerin zur „Doppelzählung“ von Studenten im ersten Fachsemester. Der Senat hat im Beschwerdeverfahren aufgrund der Stellungnahme der LMU vom 25. Mai 2012, in der eingeräumt wurde, dass im streitgegenständlichen Wintersemester 2011/2012 im Studiengang Zahnmedizin zwar 66 Studierende im ersten Fachsemester eingeschrieben waren, hierzu jedoch drei Studierende zählen, die bereits in einem früheren Semester immatrikuliert und anschließend beurlaubt worden waren, entschieden, dass „jedenfalls 63 Studienplätze in kapazitätsdeckender Weise besetzt worden“ sind. Freie Studienplätze standen damit für eine Vergabe an die Klägerin nach Maßgabe der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des Wintersemesters 2011/2012 an der LMU im Studiengang Zahnmedizin im ersten Fachsemester nicht mehr zur Verfügung (vgl. BayVGH, B.v.

14.6.2012 – Az. 7 CE 12.10025 u.a.). In der mündlichen Verhandlung vom 16. Juli 2013, in der ausweislich der Niederschrift ausdrücklich auch die Begründetheit der Klage erörtert worden ist, hat die Klägerin keine weiteren Tatsachen vorgetragen, mit denen sich die Entscheidungsgründe des Urteils hätten auseinandersetzen müssen.

- 19 2. Die von der Klägerin dargelegten Gründe für eine Zulassung der Berufung liegen nach alledem nicht vor. Da die Klage jedenfalls unbegründet ist und alle in diesem Zusammenhang entscheidungserheblichen Fragen bereits geklärt sind, bestehen weder ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) noch weist die Rechtssache besondere rechtliche Schwierigkeiten auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) oder hat sie grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).
- 20 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 47 Abs. 3 und § 52 Abs. 1 und 2 GKG und entspricht der Streitwertentscheidung im erstinstanzlichen Verfahren.
- 21 4. Dieser Beschluss, mit dem die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig wird (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO), ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Häring

Dr. Borgmann

Schmeichel