



EB  
05. April 2018  
EINGEGANGEN

## Verwaltungsgericht Hamburg

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

r ~~.....~~ a,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte(r):  
Rechtsanwalt Joachim Schaller,  
Eimsbütteler Straße 16,  
22769 Hamburg,  
- j-17-18-VH - ,

g e g e n

Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg,  
vertreten durch den Präsidenten,  
Berliner Tor 5,  
20099 Hamburg,

- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigte(r):  
Rechtsanwältin Kathrin Dinse,  
Baumwall 7,  
20459 Hamburg,

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 19, am 29. März 2018 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Möker,  
die Richterin am Verwaltungsgericht Langenohl,  
die Richterin Entringer

**beschlossen:**

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den auf den 28.02.2018 datierten Bescheid der Antragsgegnerin wird wiederhergestellt.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 2.500 € festgesetzt.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfungsverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form (s.o.) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

## Gründe

### I.

Der Antragsteller begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines unter dem 22.02.2018 erhobenen Widerspruchs gegen den von der Antragsgegnerin erlassenen Rücknahmebescheid.

Der Antragsteller studierte zunächst bei der Antragsgegnerin in dem Studiengang Gefahrenabwehr, schloss diesen Studiengang aber nicht erfolgreich ab.

Er bewarb sich sodann zum Sommersemester 2018 bei der Antragsgegnerin um einen Studienplatz im Studiengang Medizintechnik (Biomedical Engineering).

Mit Bescheid vom 24.01.2018 wurde der Antragsteller zu dem gewünschten Studiengang zugelassen.

Mit auf den 28.02.2018 (falsch) datierten Bescheid nahm die Antragsgegnerin die Zulassung vom 24.01.2018 zurück und ordnete zugleich die sofortige Vollziehung der Rücknahme an. Die Antragsgegnerin führte zur Begründung aus, dass die Zulassung zu dem Studiengang Medizintechnik gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 5 ImmaO nicht möglich sei, weil der Antragsteller im Studiengang Gefahrenabwehr die Bachelorprüfung endgültig nicht bestanden habe. Im Anschluss daran heißt es weiter: „Die Zulassung erfolgte damit rechtswidrig und ist zurückzunehmen“. Zur Begründung des Sofortvollzugs verwies die Antragsgegnerin darauf, dass es im besonderen öffentlichen Interesse liege, den dem Antragsteller fälschlicherweise zugewiesenen Studienplatz an Studienbewerber zu vergeben, die für den Studiengang besser geeignet seien.

Der Antragsteller erhob gegen den Rücknahmebescheid unter dem 22.02.2018 Widerspruch und führte aus, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Versagung der Immatrikulation nach §§ 41 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HmbHG und § 4 Abs. 1 Nr. 5 der Immatrikulationsordnung nicht gegeben seien. Er habe keine Prüfung in einem Modul, dessen Prüfungsgegenstände nach der Prüfungsordnung für Medizintechnik verbindlich vorgeschrieben seien, endgültig nicht bestanden.

Mit am 05.03.2018 bei Gericht eingegangenem Antrag hat der Antragsteller um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Zur Begründung verwies er auf das Vorbringen im Verwaltungsverfahren und führte unter anderem ergänzend aus, dass die Antragsgegnerin bei der Rücknahmeentscheidung kein Ermessen ausgeübt habe und auch keine ausreichende Begründung des Sofortvollzugs vorliege.

Der Antragsteller beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und einer gegebenenfalls zu erhebenden Anfechtungsklage des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom „28.02.2018“ über die Rücknahme der Zulassung vom 24.01.2018 für den Studiengang Bachelor Medizintechnik/Biomedical Engineering anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin verweist darauf, dass der Antragsteller im Studiengang Gefahrenabwehr in den Modulen Mathematik 2, Elektrotechnik/elektrische Sicherheit und technische Mechanik keine ausreichenden Prüfungsleistungen erbracht habe. Hiermit sei ein endgültiges Nichtbestehen der Bachelorprüfung verbunden. Die Rücknahme der Zulassung sei daher zu Recht erfolgt.

## II.

1. Der Antrag ist zulässig (a)) und begründet (b)).

a) Der Antrag ist zulässig. Er ist dem Begehren des Antragstellers (§§ 122 Abs. 1, 88 VwGO) folgend dahingehend auszulegen, dass nicht etwa – wie wörtlich beantragt – die Anordnung der aufschiebenden Wirkung, sondern gem. § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 2 VwGO deren Wiederherstellung begehrt wird. Der Antrag ist nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 2 VwGO statthaft, da die Antragsgegnerin den auf den 28.02.2018 datierten Rücknahmebescheid für sofort vollziehbar erklärt hat und der dagegen erhobene Widerspruch des An-

tragstellers vom 22.02.2018 keine aufschiebende Wirkung entfaltet. Der Antragsteller verfügt auch über das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, da die Zulassung Voraussetzung für eine Immatrikulation ist, vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 der Immatrikulationsordnung der Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg.

b) Der Antrag ist begründet. Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 2 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen einen Verwaltungsakt ganz oder teilweise wiederherstellen, wenn die sonst nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO eintretende aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs dadurch entfallen ist, dass die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten besonders angeordnet hat.

Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO nimmt das Gericht eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage vor und trifft eine eigene originäre Entscheidung darüber, ob das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das öffentliche Vollziehungsinteresse überwiegt. Im Rahmen dieser Interessenabwägung sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache als wesentliches Indiz zu berücksichtigen. Maßgeblich ist hierbei die sich im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung darbietende Sach- und Rechtslage. Ein Antrag hat demnach dann Erfolg, wenn entweder die Vollziehungsanordnung formell fehlerhaft ist oder wenn das private Suspensivinteresse das öffentliche Vollziehungsinteresse überwiegt.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung Erfolg.

Dahinstehen kann, ob bereits die Vollziehungsanordnung mangels ausreichender Begründung formell rechtswidrig ist. Jedenfalls überwiegt das private Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs das öffentliche Vollziehungsinteresse. Der angegriffene Rücknahmebescheid erweist sich nämlich als rechtswidrig, sodass an dessen Vollzug ein öffentliches Interesse nicht bestehen kann.

Rechtsgrundlage des Rücknahmebescheides ist § 48 Abs. 1 HmbVwVfG. Hiernach kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Soweit dieser ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder

bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), darf er nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden.

Hiernach ist der Rücknahmebescheid rechtswidrig. Insoweit kann offen bleiben, ob der zurückgenommene Zulassungsbescheid vom 24.01.2018 tatsächlich - wie § 48 Abs. 1 HmbVwVfG voraussetzt - rechtswidrig ist. Der Rücknahmebescheid ist jedenfalls bereits deshalb rechtswidrig, weil die Antragsgegnerin gegen § 40 HmbVwVfG verstoßen hat. Ausweislich des Wortlautes des § 48 Abs. 1 Satz 1 HmbVwVfG („kann“) handelt es sich bei der Entscheidung über eine Rücknahme um eine Ermessensentscheidung. Soweit die Antragsgegnerin damit ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, prüft das Gericht nach § 114 Satz 1 VwGO, ob der Rücknahmebescheid deshalb rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist.

Eine pflichtgemäße Ermessensausübung setzt schon gedanklich voraus, dass das Ermessen überhaupt als solches erkannt und sodann ausgeübt wird (BeckOK VwVfG/Aschke VwVfG § 40 Rn. 81, beck-online). Hält sich die Behörde irrig – ganz oder in bestimmtem Umfang – für rechtlich gebunden, handelt sie rechtswidrig (Schoch/Schneider/Bier/Gerhardt VwGO § 114 Rn. 17, beck-online). Eine bezüglich der Ermessensausübung fehlende Begründung indiziert einen Ermessensnichtgebrauch, sofern sich nicht aus den Umständen anderes ergibt (VG Ansbach Ur. v. 24.2.2016 – 9 K 16.00069, BeckRS 2016, 43241, beck-online). Hiernach liegt ein Ermessensnichtgebrauch der Antragsgegnerin vor. Die Kammer kann nicht erkennen, dass der Antragsgegnerin bewusst war, dass ihr in der Sache ein Ermessensspielraum zukommt. Eine Subsumtion unter Tatbestand und Rechtsfolge des § 48 Abs. 1 HmbVwVfG ist in dem Rücknahmebescheid nicht erfolgt, Ermessenserwägungen fehlen. Die Antragsgegnerin hat lediglich ausgeführt, dass die Zulassung rechtswidrig erfolgt und zurückzunehmen sei, ohne die dem Sachverhalt zugrunde liegenden Umstände abzuwägen. Dies lässt auf einen vollständigen Ermessensausfall schließen. Ein Fall des sogenannten intendierten Ermessens, wonach die „Entscheidungsrichtung“ in der Norm oder den einschlägigen Rechtsgrundsätzen gleichsam vorgegeben und deshalb auch die Darlegung der Ermessenserwägungen grundsätzlich obsolet ist (vgl. dazu m.w.N. VG Schwerin, Urteil vom 01. Dezember 2017 – 4 A 1438/14 –, Rn. 54, juris) ist vorliegend nicht erkennbar.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 GKG.

Dr. Möker

Langenohl

Entringer