

Nadine Ackermann

## Das heutige Kapazitätsrecht – Bremse der Weiterentwicklung der Hochschulen?

„Autonomie, Exzellenz, Verantwortung, Freiheit und Wettbewerb sollen Leitbilder für das Hochschulwesen der Zukunft sein.“ – so sieht es Ziffer 3.6 des Koalitionsvertrages zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005 vor.<sup>1</sup> Dieser Satz macht eine allgemeine Tendenz deutlich: das deutsche Hochschulwesen muss sich in Zukunft völlig neuen Anforderungen stellen. Veränderungen im Bereich der Finanzierung (Studienbeiträge und Schwerpunktförderung), der Studienganggestaltung (Bologna-Prozess) sowie neue Organisationsrechtsformen führen zu tief greifenden Veränderungen.

Der Wandel der tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen kann dabei nicht ohne Auswirkung auf das Hochschulzulassungs- und damit auf das Kapazitätsrecht bleiben. So werden nicht nur vereinzelt Stimmen laut, die ein reformiertes, an die veränderten Bedingungen angepasstes Kapazitätsrecht fordern.<sup>2</sup>

Zur Klärung der Frage, ob tatsächlich der vielfach geforderte radikale Wandel des Kapazitätsrechts vonnöten ist, lohnt es sich, sich die Entwicklung hin zum derzeitigen Kapazitätsrecht sowie seine verfassungsrechtlichen Eckpunkte zu vergegenwärtigen, die ihren Ausgang vor nunmehr 35 Jahren mit dem sog. Numerus-Clausus(NC)-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18.7.1972 genommen hat.<sup>3</sup>

### 1 Entwicklung des Kapazitätsrechts

#### 1.1 Die Ausgangssituation

Trotz zahlreicher Neugründungen<sup>4</sup> und eines erheblichen Ausbaus in den 60er, 70er und teilweise auch den 80er Jahren konnte das Hochschulwesen dem steigenden Andrang der Studienbewerber<sup>5</sup> in mehreren Fächern an vielen Hochschulen nicht gerecht werden. Schon seit den 50er Jahren war es nicht mehr möglich, allen Studienbewerbern einen Studienplatz an der von ihnen gewählten Hochschule im Wunschfach zuzuteilen.

<sup>1</sup> Gemeinsam für Deutschland – mit Mut und Menschlichkeit, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, abrufbar unter: [http://www.bundesregierung.de/nsc\\_true/Content/DE/\\_Anlagen/koalitionsvertrag.templateId=raw.property=publicationFile.pdf/koalitionsvertrag](http://www.bundesregierung.de/nsc_true/Content/DE/_Anlagen/koalitionsvertrag.templateId=raw.property=publicationFile.pdf/koalitionsvertrag).

<sup>2</sup> Vgl. *Geis*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum „Recht auf Bildung“ in den Jahren 1972 – 1977, *WissR*, Beiheft 18, Bd.40 (2007), S. 9 ff.; *HRK*, Beschluss vom 10. Oktober 2006, abrufbar unter [http://www.hrk.de/de/beschluesse/109\\_3436.php](http://www.hrk.de/de/beschluesse/109_3436.php); *Hommelhoff*: „Das verfehlte Kapazitätsrecht der 60er und 70er Jahre hat die deutschen Hochschulen zu proflotten Massenuniversitäten gemacht“, vgl. <http://www.uni-heidelberg.de/presse/news04/2404lehre.html>; *Schnellenbach*, in: *Hartmer/Detmer* (Hrsg.), *Hochschulrecht – Ein Handbuch für die Praxis*, 2004, VIII, Rn. 35.

<sup>3</sup> BVerfGE 33, S. 303 ff.

<sup>4</sup> Vgl. *Bahro/Berlin*, *Das Hochschulzulassungsrecht in der BRD*, Kommentar, 4. Auflage, 2003, S. 7 f.

<sup>5</sup> Vgl. zu Studentenzahlen *Bode/Weber*, *Hochschulzulassung*, HdB *WissR* 1, 2. Auflage, 1996, S. 673 ff. (678).

Das Missverhältnis zwischen Andrang und zur Verfügung stehender Kapazität ist in vielen Fächern immer noch groß.<sup>6</sup> Angesichts der unter anderem durch den „PISA-Schock“ hervorgerufenen Bestrebungen, die Zahl der Hochschulzugangsberechtigten zu erhöhen<sup>7</sup> und damit zusammenhängend den Anteil der Studenten zu steigern, ist kaum zu erwarten, dass sich die dargestellte Situation in den nächsten Jahren entspannen wird. Dieser Trend wird begleitet von einer immer angespannteren Lage der öffentlichen Haushalte, die verbunden ist mit einem Abbau des Hochschulpersonals in großer Zahl.<sup>8</sup> So wird das ursprünglich zur Verwaltung eines vorübergehenden Kapazitätsengpasses geschaffene Hochschulzulassungsrecht auch in Zukunft das Missverhältnis zwischen Studienplatzbewerbern und -angeboten bewältigen müssen.

Trotz der sich verschärfenden Bewerberlage war die Hochschulzulassung bis in die zweite Hälfte der 60er Jahre kaum gesetzlich geregelt. Die Entscheidung darüber, wie vielen und welchen Bewerbern ein Studienplatz eingeräumt wurde, wurde als Teil der Hochschulautonomie angesehen und wurde daher von den Hochschulen selbst getroffen. Dabei reichte der Hinweis auf die „Überfüllung“ der Hochschule in der Regel aus, um einen Bewerber abzuweisen. Diese Ansicht wurde von den Bundesländern geteilt, so dass sich diese weitgehend aus dem Bereich der Hochschulzulassung zurückhielten. Damit richtete sich nach der damaligen Ansicht der Anspruch der Studienplatzbewerber auf das aus Art. 12 Abs. 1 GG resultierende Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte auch direkt gegen die jeweilige Hochschule und nicht gegen den Staat. Diese Praxis führte zur Entstehung einer Vielzahl lokaler inhaltlich weit voneinander entfernter Zulassungsbeschränkungen. Ein Bezug zum Hochschulsystem der Bundesrepublik in seiner Gesamtheit existierte nicht.<sup>9</sup>

Die entscheidende Wende brachte das sog. NC-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Auf dieser Entscheidung und der ihr nachfolgenden Rechtsprechung basieren die gesetzlichen Regelungen zum Kapazitätsrecht, die sich in den Vorschriften des Hochschulrahmengesetzes (HRG) (§§ 29 ff.), des Staatsvertrags der Länder sowie in der jeweiligen Kapazitätsverordnung (KapVO) der Bundesländer<sup>10</sup>, die Inhalt und Verfahren der Kapazitätsbestimmung näher festlegen, zusammensetzen.

## 1.2 Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Überblick

Betrachtet man die politischen und juristischen Folgen, die das NC-Urteil aus dem Jahre 1972 nach sich zog, so ist unbestreitbar, dass es sich bei dieser Entscheidung um eine der nachhaltigsten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts überhaupt handelt. Es gab die Initialzündung eines gänzlich neuen Zweiges des Besonderen Verwaltungsrechts – des Hochschulzulassungs- und -kapazitätsrechts.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Auflage, 2004, Rn. 826; *Bode/Weber*, HdB WissR 1 (Anm. 5), S. 673 ff. (679); Für das Wintersemester 2007/08 besteht für das Studium an Universitäten und gleichgestellten Hochschulen bundesweit für die Fächer Biologie, Medizin, Pharmazie, Psychologie, Tiermedizin und Zahnmedizin ein absoluter NC, vgl. ZVS info, WS 2007/08, S. 4.

<sup>7</sup> Die Regierungsparteien sprechen in Punkt 3.6. ihres Koalitionsvertrags (Anm. 1) von einer Quote von 40 % eines Jahrgangs, die für ein Studium gewonnen werden sollen.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu bereits 1996 *Bode/Weber*, HdB WissR 1 (Anm. 5), S. 673 ff. (679).

<sup>9</sup> *Barbey*, Rechtliche Aspekte der Zulassungsbeschränkung für das Hochschulstudium (Numerus clausus), JZ 1971, S. 473 ff. (473 ff., 481); *Geis*, WissR, Beiheft 18 (40), 2007, S. 9 ff. (9); *Bode/Weber*, HdB WissR 1 (Anm. 5), S. 673 ff. (680); *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht (Anm. 4), S. 2 ff.; auch in den Verhandlungen im Parlamentarischen Rat ging man mehrheitlich von einem Auswahlrecht der Hochschule aus, J.Ö.R. 1, 1951, S. 137 f.

<sup>10</sup> Vgl. die derzeitige Muster-KapVO, abrufbar unter <http://www.zvs.de/Service/Download/G05.pdf>.

<sup>11</sup> *Geis*, WissR, Beiheft 18 (40), 2007, S. 9 ff. (10); *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht (Anm. 4), S. 2, 8; *Schuppert*, Der Zugang zu den Universitäten – eine Bilanz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum numerus clausus, in: *Vogel/Simon/Podlech* (Hrsg.), Die Freiheit des Anderen, Festschrift für Martin Hirsch, 1981, S. 567 ff. (592 f.).

Seit dieser wegweisenden Entscheidung prägte das Bundesverfassungsgericht – und ihm folgend die Fachgerichte – die Entwicklung des Kapazitätsrechts. Diese Entwicklung soll anhand einiger ausgewählter Entscheidungen mit ihren für das Kapazitätsrecht wesentlichen Aussagen dargestellt werden.<sup>12</sup>

### 1.2.1 Das erste NC-Urteil vom 18. Juli 1972 – Die Geburtsstunde des Kapazitätsrechts

Kern der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18.7.1972<sup>13</sup> war die Anerkennung eines Teilhaberechts auf einen Studienplatz, das das Gericht aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und dem Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes ableitete.<sup>14</sup> Jeder hochschulreife Staatsbürger habe ein Recht, an den vom Staat gebotenen Lebenschancen in Form von Studienplätzen gleichberechtigt beteiligt zu werden. Da die Versagung der Zulassung zum Hochschulstudium bei Vorliegen der subjektiven Zulassungsvoraussetzungen stets eine Verletzung des Gleichheitssatzes bedeute, seien Zulassungsbeschränkungen nur dann aus verfassungsrechtlicher Sicht hinnehmbar, wenn die Ausbildungskapazitäten voll ausgeschöpft seien und die Auswahl der Bewerber nach sachgerechten Kriterien erfolge. Hieraus folgte das Gericht das Erfordernis der ausschöpfenden Nutzung der Kapazitäten.<sup>15</sup>

Das vom Bundesverfassungsgericht angenommene Teilhaberecht war lediglich derivativer Natur; ein originärer Leistungsanspruch auf Schaffung neuer Kapazitäten wurde mit Hinweis auf die Haushaltshoheit des Gesetzgebers ausdrücklich abgelehnt.<sup>16</sup>

Die Richter betonten, dass die Kapazitätsermittlung zum Kern des Zulassungswesens gehöre. Hierbei obliege es dem Gesetzgeber, objektivierte, nachvollziehbare Auswahl- und Berechnungsprinzipien festzulegen; die Hochschulen könnten hieran zur Wahrung ihrer Autonomie beteiligt werden.<sup>17</sup>

### 1.2.2 Der Verfassungsgerichtsbeschluss vom 6. November 1975 – Die Irrelevanz der Qualität

Eine weitere Vertiefung des Kapazitätserschöpfungsgebots nahm das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 6.11.1975<sup>18</sup> vor, mit dem zusätzlich die Justiziabilität der Kapazitätsfestlegung erhöht wurde.<sup>19</sup>

Der Kern dieser Entscheidung stellt die Hochschulen heute, in einer Zeit, in der der Wettbewerb unter den Hochschulen besonders betont und gefordert wird, mehr denn je vor schwierige, nahezu unlösbare Probleme. – Die zentrale Aussage des Bundesverfassungsgerichts lässt sich mit wenigen Worten wiedergeben: Quantität vor Qualität. Um möglichst vielen Bewerbern einen

<sup>12</sup> Übersicht der Entscheidungen des BVerfG zum Zulassungsgericht s. *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht (Anm. 4), S. 15.

<sup>13</sup> BVerfGE 33, S. 303 ff.

<sup>14</sup> Vgl. die Darstellungen bei *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht (Anm. 4), S. 8 ff., 36 ff.; *Thieme*, Hochschulrecht (Anm. 6), Rn. 826; *Kempfen*, Handbuch Hochschulrecht (Anm. 2), I, Rn. 98 ff.; *Geis*, WissR, Beiheft 18 (40), 2007, S. 9 ff. (10 f., 12.); *Zimmerling/Brehm*, Hochschulkapazitätsrecht, 2003, Rn. 1; *Schuppert*, FS Hirsch (Anm. 11), S. 567 ff. (569 ff.).

<sup>15</sup> BVerfGE 33, S. 303 ff. (332, 338, LS 3a).

<sup>16</sup> *Geis*, WissR, Beiheft 18 (40), 2007, S. 9 ff. (15); *Kempfen*, Handbuch Hochschulrecht (Anm. 2), I, Rn. 99; *Thieme*, Hochschulrecht (Anm. 6), Rn. 829; *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht (Anm. 4), S. 29 f.; *Deutsch*, Planung und Abwägung im Kapazitätsrecht, in *Erbguth/Oebbecke/Rengeling* (Hrsg.), Planung, Festschrift für Werner Hoppe, 2000, S. 813 ff. (818 ff.); *Schuppert*, FS Hirsch (Anm. 11), S. 567 ff. (572 f.).

<sup>17</sup> BVerfGE 33, S. 303 ff. (340).

<sup>18</sup> BVerfGE 40, S. 352 ff.

<sup>19</sup> *Schuppert*, FS Hirsch (Anm. 11), S. 567 ff. (582 ff.).

Studienplatz zuteilen zu können, müssten Abstriche im Bereich der Studienbedingungen hingenommen werden.<sup>20</sup> Hieraus folgt, dass Niveaupflege, also das Bestreben der Hochschule, optimale oder sogar über das Ausbildungsminimalziel hinausgehende Studienbedingungen zu schaffen, unter kapazitätsrechtlichen Gesichtspunkten irrelevant, zumindest aber gerichtlich überprüf- und bewertbar ist.<sup>21</sup> Mit der besonderen Hervorhebung der Quantität nahm die Rechtsprechung den Hochschulen so jeglichen Anreiz für die Erhaltung und Steigerung der Lehrqualität sowie zum Wettbewerb mit anderen Hochschulen in diesem Bereich.<sup>22</sup>

### 1.2.3 Das zweite NC-Urteil vom 8. Februar 1977

Zum Zeitpunkt dieser Entscheidung war bereits das Hochschulrahmengesetz in Kraft<sup>23</sup>, das mit seinem Programm der größtmöglichen Öffnung der Hochschulen den höchstrichterlich gesetzten Vorgaben folgte. Und auch das Bundesverfassungsgericht setzte mit seinem Urteil vom 8. Februar 1977<sup>24</sup> den einmal eingeschlagenen Weg konsequent fort. Es betonte erneut, dass jedem Berechtigten eine Chance auf Zulassung zustehe. Daran habe sich jede Auswahlregelung zu orientieren. Der erschöpfenden Nutzung aller Ausbildungskapazitäten sei aus verfassungsrechtlichen Gründen stets Vorrang vor Maßnahmen der Bewerberauswahl einzuräumen, da jede Auswahl eine Ungleichbehandlung in sich trage. Einer Verschärfung der Zulassungssituation sei daher bevorzugt mit kapazitätsverbessernden Maßnahmen zu begegnen. Das Gericht ging dabei so weit, dass es eine über die erschöpfende Nutzung hinausgehende befristete Belastung zur Erhöhung der Zulassungszahlen als aus verfassungsrechtlicher Sicht zulässiges Mittel zur Behebung eines Kapazitätsengpasses erachtete (sog. Überlastquote oder temporäre Überlast).<sup>25</sup>

Zur Problematik der Überlastquote sei bereits an dieser Stelle angemerkt, dass sich die Überschreitung bestehender Kapazitäten zwangsnotwendig zu Lasten anderer, aus gesetzlicher Sicht gleichberechtigter, Hochschulaufgaben auswirken muss. Nur so kann der reibungslose Verlauf des Lehrbetriebs sichergestellt werden. Daneben ist zu betonen, dass das Gericht ausschließlich eine *temporäre* Überlast, die als Notbehelf für einen vorübergehenden Engpass als gerade noch verfassungsrechtlich zulässig hingenommen hatte.<sup>26</sup> Tatsächlich befinden sich die Hochschulen seit nunmehr über 30 Jahren in einer Engpasssituation, ohne dass sich am System Grundlegendes geändert hätte. Damit ist die Frage danach, wie es sein kann, dass der dargestellte Notzustand bereits seit nunmehr drei Jahrzehnten hingenommen wird, ohne dass es zu einem ernsthaften Versuch der Problemlösung gekommen ist, durchaus berechtigt. Im Gegenteil werden unter dem Druck des globalen Vergleichs immer höhere Studierendenzahlen gefordert. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des praktizierten Systems ist damit zumindest in hohem Maße fraglich.<sup>27</sup>

<sup>20</sup> BVerfGE 40, S. 352 ff. (354).

<sup>21</sup> BVerwGE 60, S. 25 ff. (45).

<sup>22</sup> Vgl. die Darstellung bei Geis, WissR, Beiheft 18 (40), 2007, S. 9 ff. (11 f.).

<sup>23</sup> HRG v. 26.1.1976, BGBl. 1976, Teil 1, S. 185 ff.

<sup>24</sup> BVerfGE 43, S. 291 ff.

<sup>25</sup> Vgl. Zimmerling/Brehm, Hochschulkapazitätsrecht (Anm. 14), Rn. 12; Bahro/Berlin, Hochschulzulassungsrecht (Anm. 4), S. 42 ff., 52 f.; sowie ausführlich Geis, WissR, Beiheft 18 (40), 2007, S. 9 ff. (13 ff.); Schuppert, FS Hirsch (Anm. 11), S. 567 ff. (590 ff.).

<sup>26</sup> Der zum Entscheidungszeitpunkt bestehende Kapazitätsengpass wurde hervorgerufen durch besonders geburtenstarke Jahrgänge, die an die Hochschulen drängten.

<sup>27</sup> Bahro/Berlin, Hochschulzulassungsrecht (Anm. 4), S. 44; Geis, WissR, Beiheft 18 (40), 2007, S. 9 ff. (14).

### 1.3 Die Kapazitätsermittlung

#### 1.3.1 Rechtsquellen

Ziel der Kapazitätsermittlung ist die Feststellung von Zulassungszahlen, also der Zahl der Studenten, die maximal an einer Hochschule in einem bestimmten Studiengang im ersten Semester zugelassen werden können.<sup>28</sup> Das Bundesverfassungsgericht macht zur Frage des Ermittlungsweiges nur unpräzise Vorgaben und verlangt lediglich eine „erschöpfende“ Nutzung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten. Eine erste Konkretisierung dieser Aussage nehmen §§ 29, 30 HRG vor. Sie fordern die Entwicklung einheitlicher Grundsätze für die Ermittlung und Festsetzung der Ausbildungskapazitäten der Hochschulen<sup>29</sup>, sehen jedoch auch kein bestimmtes Verfahren vor. § 29 HRG macht indes deutlich, dass neben Lehre und Ausbildung noch weitere Aufgaben der Hochschulen eine geordnete Wahrnehmung erfordern; dies wird ebenso in Art. 7 Abs. 2 S. 1 HS. 2 des Staatsvertrags der Länder über die Vergabe von Studienplätzen (StV) vom 24. Juni 1999<sup>30</sup> sowie von dem noch nicht in Kraft getretenen StV vom 22. Juni 2006<sup>31</sup> vorgesehen. Die Festlegung des Verfahrens zur Kapazitätsermittlung und -festlegung erfolgt durch den von den Ländern geschlossenen StV i.V.m. mit den jeweiligen Zustimmungsgesetzen der Länder und den auf seiner Grundlage als Landesrechtsverordnung beschlossenen Kapazitätsverordnungen (KapVO) der Länder. Um eine gleichmäßige Auslastung der Hochschulen zu erreichen, müssen die verschiedenen Kapazitätsverordnungen inhaltlich übereinstimmen.<sup>32</sup>

Bereits eine erste Durchsicht der aufgeführten Normen macht deutlich, dass die Verantwortlichkeit für die Ermittlung der Kapazitäten in der Regel bei den Regierungen der Länder liegt. Daneben hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dazu geführt, dass auch die Verwaltungsgerichte einen großen Einfluss ausüben, da diesen ein nahezu unbegrenztes Kontrollrecht, das bis hin zu einer faktischen Ersatzvornahme geht, zuerkannt wird. Die Hochschulen, deren Mitwirkung auf bloße Vorbereitungs- und Durchführungsfunktionen beschränkt ist, haben auf die Kapazitätsfestsetzung nur geringen Einfluss. Auch der Gesetzgeber spielt keine große Rolle – entgegen der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hat er sich seiner Verantwortung zur Gestaltung in weiten Teilen entzogen.<sup>33</sup>

#### 1.3.2 Eckdaten der Kapazitätsberechnung

##### 1.3.2.1 Erfasste Studiengänge

Die Vorgaben des StV der Länder und der darauf beruhenden KapVO beziehen sich auf diejenigen Studiengänge, für die ein sog. absoluter NC besteht und die Studienplatzvergabe daher durch die „Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen“ (ZVS) erfolgt. Hierbei handelt es sich um diejenigen Studiengänge, die bundesweit derart stark nachgefragt sind, dass die Mehr-

<sup>28</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 1 S. 1 StV.

<sup>29</sup> § 29 Abs. 1 HRG; *Brehm/Zimmerling*, Aktuelle Fragen des Hochschulzulassungsrechts, RdJB, 2000, S. 376 ff. (376).

<sup>30</sup> Sammlung der Beschlüsse der Ständigen Konferenz der Kultusministerminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, Beschluss Nr. 95; zu den Fundstellen der Zustimmungsgesetze der Länder s. *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht (Anm. 4), StV 1999, Rn. 3, S. 62 f.

<sup>31</sup> Bekanntmachung des Staatsvertrages über die Vergabe von Studienplätzen vom 24.12.2006, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt, Nr. 1/2007.

<sup>32</sup> Vgl. den Entwicklungsauftrag in § 29 Abs. 1 HRG; *Bode/Weber*, HdB WissR I (Anm. 5), S. 673 ff. (682 ff.); *Zimmerling/Brehm*, Hochschulkapazitätsrecht (Anm. 14), Rn. 113 ff.; *Kempfen*, Handbuch Hochschulrecht (Anm. 2), I, Rn. 99; *Schnellenbach* ebenda, VIII, Rn. 6 ff.; *Thieme*, Hochschulrecht (Anm. 6), Rn. 828.

<sup>33</sup> BVerfGE 33, S. 303 ff. (340); *Bode/Weber*, HdB WissR I (Anm. 5), S. 673 ff. (683).

zahl der Hochschulen einen örtlichen NC festgelegt hat oder sogar bundesweit mehr Bewerber als insgesamt Studienplätze vorhanden sind.<sup>34</sup> Daneben erklärt Art. 7 Abs. 6 des StV vom 24. Juni 1999 die in dieser Norm festgelegten Grundsätze der Kapazitätsberechnung für entsprechend anwendbar, wenn für einen nicht in das Verfahren der ZVS einbezogenen Studiengang eine Zulassungszahl festgesetzt wird. Erfasst werden hiervon die Fälle der sog. örtlichen oder relativen NCs, zu denen es dann kommt, wenn es an einzelnen Hochschulstandorten mehr Bewerber als Plätze gibt, bundesweit aber keine Übernachtung gegeben ist.<sup>35</sup> Somit ist derzeit auch die Kapazitätsfestlegung bei örtlichem NC den Hochschulen entzogen.

Die Regelung der entsprechenden Anwendbarkeit der für die Kapazitätsberechnung wesentlichen Normen wird im StV vom 22. Juni 2006 nicht mehr vorgesehen. Der entsprechende Absatz des Art. 7 wurde ersatzlos gestrichen. Mit In-Kraft-Treten des StV vom 22. Juni 2006<sup>36</sup> erlangen die Hochschulen damit die „Lufthoheit“ über die Kapazitätsberechnung bei relativem NC zurück.

### 1.3.2.2 Das Curricularnormwertverfahren

Seit der KapVO von 1976 erfolgt die Berechnung der Kapazitäten für jeweils ein akademisches Jahr nach dem sog. Normwertverfahren. Dieses ist nach Ansicht der Verordnungsgeber geeignet, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und des HRG bestmöglich einzuhalten; die erschöpfende Nutzung vorhandener Kapazitäten sowie einheitliche und vergleichbare Maßstäbe würden gewährleistet und eine gleichmäßige Auslastung der Hochschulen sichergestellt, wobei den Hochschulen ihre von Art. 5 Abs. 3 GG geschützte Freiheit belassen werde.

Die Berechnung der jährlichen Aufnahmekapazität nach dem Prinzip des Normwertverfahrens erfolgt auf der Grundlage des Lehrangebots, des Ausbildungsaufwands und weiterer kapazitätsbestimmender Kriterien. Es handelt sich um ein Bilanzierungsmodell, in dem – stark vereinfacht ausgedrückt – das Lehrangebot einer Hochschule in einem Studienjahr durch die Lehrnachfrage eines Studenten geteilt wird. Die Lehrnachfrage wird dabei unter Berücksichtigung des Curricularnormwertes (CNW) berechnet, mit dem der Lehraufwand eines Faches für die gesamte Ausbildung eines Studenten in einem Studiengang durch eine einzige Zahl ausgedrückt wird. Diese wird im wesentlichen bestimmt von dem Gesamtumfang des Studiums in Semesterwochenstunden, den Lehrveranstaltungen einschließlich der Studien- und Abschlussarbeiten mit ihren unterschiedlichen Betreuungsintensitäten und den Anteilen dieser Lehrveranstaltungen am Gesamtcurriculum. Den einzelnen CNW liegen dabei keine konkreten Studienpläne, sondern lediglich für zum Zwecke der Kapazitätsberechnung simulierte Beispielstudienpläne zu Grunde. Die Ausfüllung des CNW bleibt den jeweiligen Fachbereichen überlassen. Das Berechnungsergebnis wird sodann aufgrund weiterer Einflussfaktoren berichtigt.<sup>37</sup>

Das dargestellte Verfahren hat sich als ein in hohem Maße zulassungs- und damit bewerberfreundliches Verfahren erwiesen. Die Anknüpfung an Lehreinheiten ermöglicht den Verwaltungsgerichten eine umfassende Prüfung der Kapazitätsfestlegung. So werden Abweichungen zugunsten von Erhaltung oder Verbesserung der Lehr- und Forschungsqualität regelmäßig als kapazitätsrechtlich unbeachtliche Niveaupflüge gesehen, was zu einer Erhöhung der berechne-

<sup>34</sup> Art. 7 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 9 ff. StV (1999 und 2006); vgl. auch *Thieme*, Hochschulrecht (Anm. 6), Rn. 831; *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht (Anm. 4), S. 8.

<sup>35</sup> *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht (Anm. 4), Art. 7 StV, Rn. 59, S. 111.

<sup>36</sup> Art. 19 Abs. 1 S. 1 StV v. 22.6.2006.

<sup>37</sup> *Zimmerling/Brehm*, Hochschulkapazitätsrecht (Anm. 14), Rn. 70 ff., 219 ff.; *dies.*, RdJB, 2000, S. 376 ff. (376 f.); *Bode/Weber*, HdB WissR 1 (Anm. 5), S. 673 ff. (683 f.).

ten Kapazitäten führt. Zudem werden die Lehreinheiten nach einem abstrakten Stellenprinzip gem. § 8 KapVO berechnet. Hierzu werden alle Stellen der Lehrpersonen in die Berechnung einbezogen; dies geschieht grundsätzlich unabhängig davon, ob eine vorgesehene Stelle tatsächlich besetzt ist oder nicht.<sup>38</sup>

### 1.3.2.3 Das Kostennormwertverfahren

Der derzeit noch aktuelle StV vom 24. Juni 1999 sieht in Art. 7 Abs. 4 eine weitere Möglichkeit der Kapazitätsberechnung vor: das Kostennormwertverfahren. Hiernach sind Anknüpfungspunkt der Berechnung nicht Lehreinheiten sondern das Geld, das der Hochschule für die Ausbildung der Studenten zur Verfügung steht. Einem ausgewiesenen Budget für Lehre und den Grundbedarf der Forschung wird ein Kostennormwert, der die Kosten für die ordnungsgemäße Ausbildung eines Studierenden in dem jeweiligen Studiengang wiedergibt, gegenübergestellt. Entscheidend sind demnach haushaltsrechtliche Vorgaben.

Begründet wurde die Einführung des Kostennormwerts mit den neueren Entwicklungen der Hochschulfinanzierung hin zu einer leistungsgesteuerten globalen Mittelzuweisung, dem der CNW nicht gerecht werden könne. Eigentliches Ziel des Kostennormwertverfahrens war jedoch wohl die Bestrebung, die gerichtliche Kontrolle festgesetzter Kapazitäten auszuschalten. Zwar sind Klagen von abgelehnten Bewerbern nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weiter möglich – jedoch haben diese wenig Aussicht auf Erfolg, da die Gerichte die der Berechnung des Kostennormwerts zugrunde liegenden Faktoren, insbesondere Budgetierung und Globalhaushalte, nicht überprüfen.<sup>39</sup>

Sieht noch der StV vom 24. Juni 1999 die Möglichkeit der Kapazitätsfestlegung nach Kostennormwert vor, so wurde diese im Staatsvertrag vom 22. Juni 2006 fallen gelassen. Jedoch enthält Art. 7 Abs. 2 S. 1 StV vom 22. Juni 2006 auch weiterhin den 1999 neu eingeführten Zusatz, dass die Zulassungszahlen nach Maßgabe der haushaltsrechtlichen Vorgaben zu erfolgen haben.

## 2 Kritische Betrachtung des heutigen Kapazitätsrechts

### 2.1 Juristische Gesichtspunkte

#### 2.1.1 Teilhaberecht

Eine der zentralen und wichtigsten Aussagen in der NC-Rechtsprechung war die Herleitung eines Teilhaberechts auf die vom Staat angebotenen Lebenschancen in Form von Studienplätzen an staatlichen Hochschulen aus Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 GG zusammen mit dem Sozialstaatsprinzip. Dieses Teilhaberecht wurde ausdrücklich als derivatives ausgeformt, ein Anspruch auf Erweiterung dieser Kapazitäten und eine Erhöhung der Studienplatzzahl war ausgeschlossen.

In der praktischen Anwendung jedoch wurden die Grenzen zwischen originärem und derivativem Teilhaberecht durch die Spruchpraxis der Verwaltungsgerichte aufgehoben, wozu die bis

<sup>38</sup> Vgl. hierzu *Zimmerling/Brehm*, Hochschulkapazitätsrecht (Anm. 14), Rn. 82; s. auch die Kommentierung bei *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht (Anm. 4), § 8 KapVO, S. 371 ff.

<sup>39</sup> *Zimmerling/Brehm*, Hochschulkapazitätsrecht (Anm. 14), Rn. 77 ff.; *dies.*, RdJB, 2000, S. 376 ff. (380); s. auch *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht (Anm. 4), S. 26.

ins kleinste Detail mögliche Überprüfbarkeit der Kapazitätsberechnung sowie die Einführung der temporären Überlast beitragen.<sup>40</sup> Obwohl die Kapazitätsfeststellung weitgehend normativ bestimmt ist, setzen die Gerichte die Kapazitätswerte teils eigenmächtig hinauf. Diese Praxis kommt der Schaffung neuer Kapazitäten gleich. Auch wenn es theoretisch noch als solches begründet wird – das Recht zur Teilhabe an der staatlichen Leistung Studienplatz hat den Bereich des derivativen Teilhaberechts längst verlassen.

Betrachtet man die Diskussion um Leistungs- und Teilhaberechte ist auffällig, dass diese fast ausschließlich in den 1970er Jahren stattfand. In den folgenden Jahrzehnten spielte sie eine nur untergeordnete Rolle. Das heutige Schrifttum steht der Konstruktion unmittelbarer Ansprüche aus der Verfassung eher ablehnend gegenüber und auch die Rechtsprechung ist zurückhaltender geworden. Zu einer Ausdehnung der zu Art. 12 Abs. 1 GG entwickelten Teilhaberechtsdogmatik auf andere Grundrechte kam es nicht.

Diese Umstände erhärten die Vermutung, dass es sich bei der NC-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts um eine politische Judikatur handelt, die geprägt ist von den Bedingungen und dem Zeitgeist der 1960er und 70er Jahre. Angesichts der gewandelten Rahmenbedingungen ist nicht anzunehmen, dass das Bundesverfassungsgericht heute eine identische Wertung vornehmen würde.<sup>41</sup>

### 2.1.2 Innovationsbremsen temporäre Überlast und verbotene Niveaupflege

Auch die Gewichtung der verfassungsrechtlich geschützten Güter, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung zur Hochschulzulassung vornimmt, ist mehr als kritisch zu sehen.

Ihr Schwerpunkt liegt so gut wie ausschließlich im Bereich der Berufs- und Ausbildungsfreiheit des Art. 12 GG<sup>42</sup>, wobei eine besondere Betonung des Grundrechts der Studienbewerber erfolgt. Die Interessen der Studierenden wiegen ungleich weniger. Und auch die Wissenschaftsfreiheit wird nicht, weder als Individualgrundrecht insbesondere der hauptsächlich betroffenen Hochschullehrer, noch als objektiv-institutionelle Garantie, thematisiert.<sup>43</sup> Die übrigen Aufgaben der Hochschulen, die an sich gleichberechtigt neben der Ausbildung und Lehre stehen, werden von der Funktion der Hochschulen als Berufsbildungsanstalt<sup>44</sup> überstrahlt. So führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass die Berufsfreiheit verfassungsrechtlich nur durch die Funktionsfähigkeit der Universität als Voraussetzung für die Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Studienbetriebes einschränkbar sei.<sup>45</sup> Durch die sonstigen Aufgaben, insbesondere die Forschung, könne sie nur eingeschränkt werden, wenn die Funktionsfähigkeit der Hochschule insgesamt gefährdet werde.

Gegen die Annahme der Überbetonung der Ausbildungs- und Berufsfreiheit ließe sich anführen, dass das derzeit hauptsächlich praktizierte System der Kapazitätsberechnung – das Normwertverfahren – die in Widerstreit stehenden Grundrechte aus Art. 12 GG und Art. 5 Abs. 3 GG auszugleichen in der Lage ist. Dieser Ausgleich ist jedoch nur vordergründig. Zwar liegen den CNW lediglich Beispielstudiengänge zu Grunde, die tatsächliche Ausfüllung bleibt den jeweili-

<sup>40</sup> Bode/Weber, HdB WissR 1 (Anm. 5), S. 673 ff. (689 f.).

<sup>41</sup> Geis, WissR, Beiheft 18 (40), 2007, S. 9 ff. (15 f.; 19 ff.).

<sup>42</sup> BVerfGE 33, S. 303 ff. (329).

<sup>43</sup> Nettesheim, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, DVBl 2005, S. 1072 ff. (1076).

<sup>44</sup> Vgl. die Regelung in § 2 Abs. 1 S. 2 HRG.

<sup>45</sup> BVerfGE 33, S. 303 ff. (339).

gen Fachbereichen überlassen, so dass den Hochschulen keine detaillierten fachlichen Vorgaben gemacht werden.<sup>46</sup>

Dies darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass in diesem System das von der Hochschulautonomie erfasste Recht auf Bestimmung und Ausgestaltung von Lehrinhalten und Niveau nur eine marginale Rolle spielt. Das gilt insbesondere unter Berücksichtigung der erstmals als befristete Überlast anerkannten, inzwischen zur Dauerlösung verkommenen, Anerkennung einer über die erschöpfende Nutzung der vorhandenen Kapazitäten hinausgehenden Belastung der Hochschulen. Angesichts ihrer andauernden Überlastung bleibt ihnen vor allem in personeller und finanzieller Hinsicht wenig Raum für eine Art. 5 Abs. 3 GG angemessene Ausgestaltung ihres Lehrbetriebs. Das gilt noch mehr, als Niveaupflege unter Kapazitätsgesichtspunkten unzulässig ist.<sup>47</sup> Von einem Ausgleich der Rechte aus Art. 12 GG und Art. 5 Abs. 3 GG kann daher keine Rede sein.

## 2.2 Wandel der Rahmenbedingungen

Die Rahmenbedingungen, unter denen die Entwicklung des Hochschulzulassungsrechts ihren Lauf nahm, sind heute nicht mehr gegeben. Dies führt nicht nur dazu, dass es sich bei dem derzeitigen Recht der Kapazitätsberechnung um ein Auslaufmodell handelt, das mit der Entwicklung nicht mithalten konnte. Vielmehr behindert es die Hochschulen mehr denn je, den an sie gestellten Anforderungen und Aufgaben gerecht zu werden.

### 2.2.1 Stetiger Zuwachs an Studierenden und Aufgaben

Im Jahre 1972, dem Jahr, in dem das folgenreiche NC-Urteil gesprochen wurde, ging man noch davon aus, dass die Studierendenzahlen in den folgenden Jahren stark sinken würden. Diese Annahme, die eine der wesentlichen Grundlagen des Urteils und der weiteren Entwicklung des Kapazitätsrechts darstellt, bewahrheitete sich indes nicht. Vielmehr war ein massiver Anstieg der Studierendenzahlen zu verzeichnen.

Lassen sich die Pläne der Koalitionsparteien, die in Reaktion auf den „PISA-Schock“ und um den steigenden Akademikerbedarf in einer globalisierten Wirtschaft abdecken zu können, 40 % eines Geburtenjahrgangs für ein Hochschulstudium gewinnen wollen<sup>48</sup>, in die Tat umsetzen, ist auch zukünftig nicht mit einem Rückgang der Studienbewerberzahlen zu rechnen.

Daneben müssen die Hochschulen einem stetigen Zuwachs an Aufgaben gerecht werden. Zu nennen seien hier exemplarisch die durch die Novellierung des § 2 HRG eingetretenen Erweiterungen im Bereich der Primär- und Sekundäraufgaben (Weiterbildung, Verpflichtung zur hochschulübergreifenden und internationalen Zusammenarbeit, zur Förderung des Wissens- und Technologietransfers sowie zu inter-, intra- und transdisziplinärer Forschung), die für die Hochschulen einen ganz erheblichen Mehraufwand bedeuten.<sup>49</sup> Hieran wird sich auch nach dem bevorstehenden Wegfall des HRG nichts ändern, da die Landesgesetzgeber dessen § 2 inhaltlich in ihre Hochschulgesetze übernommen haben.

<sup>46</sup> Zimmerling/Brehm, Hochschulkapazitätsrecht (Anm. 14), Rn. 219 ff.; Bode/Weber, HdB WissR 1 (Anm. 5), S. 673 ff. (683 f.).

<sup>47</sup> Vgl. Geis, WissR, Beiheft 18 (40), 2007, S. 9 ff. (16 ff.).

<sup>48</sup> Vgl. Ziffer 3.6 des Koalitionsvertrages (Anm. 1).

<sup>49</sup> Geis, WissR, Beiheft 18 (40), 2007, S. 9 ff. (22).

### 2.2.2 Wettbewerbsgedanke

Wissenschaftspolitisch wird bereits seit einigen Jahren angestrebt, den Wettbewerb der Hochschulen zu verstärken. Das deutsche Hochschulsystem soll nicht nur in der Spitze auf Weltniveau gebracht werden, es soll auch in der Breite eine Qualität sichern, die eine exzellente und bedarfsgerechte Ausbildung garantiert. Zusätzlich werden Spitzenleistungen im Bereich der Forschung und Innovation angestrebt.<sup>50</sup>

Daneben gewinnt auch in der Lehre die Qualitätssicherung an Bedeutung. So wurde mit Einführung der W-Besoldung<sup>51</sup> im dienstrechtlichen Bereich die Lehrqualität zum Anknüpfungspunkt für leistungsbezogene Gehaltszulagen gemacht. Zudem wird aktuell über die Einführung einer „Exzellenzinitiative für die Lehre“ diskutiert.<sup>52</sup>

Zu diesen Bestrebungen steht die Grundannahme des Bundesverfassungsgerichts, dass die Auslastung der Kapazitäten der Qualität der Lehre vorgehe, im diametralen Gegensatz.<sup>53</sup> Die Niveaupflege, die die Rechtsprechung als aus kapazitätsrechtlicher Sicht als irrelevant qualifiziert hat, gewinnt nach dem Willen der Wissenschaftspolitik unter haushalts- und dienstrechtlichen Vorzeichen massiv an Bedeutung.

Dies stellt die Hochschulen vor das Problem, dass sie einerseits angehalten sind, sich mit niveausteigernden Maßnahmen dem nationalen und internationalen Wettbewerb zu stellen, zugleich aber diese Bestrebungen unter kapazitätsrechtlichen Gesichtspunkten bedeutungslos sind. Dieses Dilemma verlangt nach einer schnellstmöglichen politischen Lösung. Hier bietet sich ein die involvierten Interessen ausgleichender Weg über die praktische Konkordanz an, in die insbesondere Art. 5 Abs. 3 GG einzubeziehen ist.<sup>54</sup>

### 2.2.3 Bologna-Prozess

Auch die Umsetzung der Ziele<sup>55</sup> der Bologna-Erklärung<sup>56</sup> stellt die Hochschulen vor bisher nicht gekannte Herausforderungen. Sie ist mit einer umfangreichen Umstellung der Studienstrukturen und -inhalte verbunden und bedeutet damit einen hohen Arbeits- und Kostenaufwand. Die hinzutretenden neuen Lehrformen sowie eine stärkere Unterscheidung der Studiengänge gleicher Fachrichtungen an den einzelnen Hochschulen führen zu einer inhaltlichen und strukturellen Vielfalt, die dem deutschen Hochschulsystem bisher fremd war.<sup>57</sup> Insbesondere die neu eingeführten BA und MA-Studiengänge erfordern einen höheren Betreuungsaufwand.<sup>58</sup> Dies kann kapazitätsrechtlich freilich nicht ohne Konsequenz bleiben: Eine Verbesserung der Betreuungsrelation in den neu eingeführten Studiengängen muss bei gleich bleibender finanzieller Ausstattung der Hochschulen zwangsläufig zu einer Verringerung der Studienplätze insge-

<sup>50</sup> Vgl. Ziffer 3.6 des Koalitionsvertrages (Anm. 1).

<sup>51</sup> § 33 Abs. 1 Ziff. 2 BBesG i.V.m. den in den meisten Bundesländern erlassenen Hochschulleistungsbezügeverordnungen.

<sup>52</sup> *Kempen*, Lehren heißt begeistern – Exzellenz in der Lehre an den Universitäten, *Forschung und Lehre* 5/07, S. 260 ff. (262); *Zöllner*, Die Lehre aufwerten! – Fragen an den KMK-Präsidenten, *Forschung und Lehre* 5/07, S. 264 f.

<sup>53</sup> Vgl. hierzu auch die Begründung zum 4. HRGÄndG, BT-Drs. 13/8796, S. 13.

<sup>54</sup> *Geis*, *WissR*, Beiheft 18, Bd. 40 (2007), S. 9 ff. (22 f.); vgl. auch *Deutsch*, FS Hoppe (Anm. 16), S. 813 ff. (820 f., 823); *Schnellenbach*, *Handbuch Hochschulrecht* (Anm. 2), VIII, Rn. 35.

<sup>55</sup> Förderung von Mobilität, internationaler Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigungsfähigkeit.

<sup>56</sup> Gemeinsame Erklärung der europäischen Bildungsminister vom 19.6.1999, abrufbar unter: [http://www.bmbf.de/pub/bologna\\_deu.pdf](http://www.bmbf.de/pub/bologna_deu.pdf); zum Stand des Bologna-Prozesses vgl. *Grigat*, Masterplan ohne Mastermind? – Zum aktuellen Stand des Bologna-Prozesses an deutschen Hochschulen, *Forschung und Lehre*, 5/07, S. 276 ff.

<sup>57</sup> Vgl. die Einschätzung der HRK, Eckpunkte für ein neues Kapazitätsrecht (Anm. 2), II, 4, a.

<sup>58</sup> Vgl. hierzu auch *Kempen*, *Forschung und Lehre* 5/07 (Anm. 52), S. 260 ff. (261).

samt führen. Diese Überlegung macht eines mehr als deutlich: Soll der Bologna-Prozess nicht zu Lasten bestehender Ausbildungskapazitäten gehen, muss die finanzielle Ausstattung der Hochschulen durch den Staat erheblich erhöht werden. Eine Steigerung von Qualität und Wettbewerbsfähigkeit gibt es nicht zum Nulltarif.

### 2.2.4 Studiengebühren

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Finanzierung der Hochschulen mit Einführung von Studiengebühren bzw. -beiträgen in mehreren Bundesländern nicht mehr ausschließlich durch den Staat erfolgt. Hierin kann eine Chance für die Entwicklung des Lehrbereichs gesehen werden. Eine solche setzt allerdings voraus, dass die zusätzlichen Einkünfte den Hochschulen zur freien Verfügung verbleiben und die neu gewonnene Gestaltungsfreiheit nicht durch Vorgaben aus dem Bereich des Zulassungs- und Kapazitätsrechts ausgehöhlt werden.<sup>59</sup>

## 3 Fazit

Bei dem derzeitigen Kapazitätsrecht handelt es sich um einen Anachronismus, dem 35 Jahre nach seiner Geburtsstunde jegliche Existenzgrundlage, auch in rechtlicher Sicht, entzogen ist. Unter seiner Geltung sind die Hochschulen den neuen Aufgaben und Anforderungen, die an sie gestellt werden, nicht gewachsen. Der Wertungswiderspruch, der aus der Forderung von Exzellenz und Qualitätssteigerung in den Bereichen Forschung, Lehre und Studium einerseits und einem Verbot der Niveauekontrolle andererseits entsteht, kann ohne radikale Änderungen im Bereich der Kapazitätsberechnung nicht überwunden werden. Auch eine Profilbildung der Hochschulen ist unter dem Diktat des herrschenden Kapazitätsrechts nahezu unmöglich.

Die einseitige Betonung der Berufsfreiheit zu Gunsten der Studierwilligen, die sowohl zu Lasten der Interessen der Studierenden als auch der Wissenschaftsfreiheit geht, muss intensiv und grundlegend überdacht werden.<sup>60</sup> Denn: Wird das derzeitige Kapazitätsrecht nicht zügig an die neuen Rahmenbedingungen angepasst, droht den Hochschulen der Bundesrepublik, dass sie – verfangen in einem starren System der Kapazitätsberechnung – den Anschluss an die internationale Entwicklung verlieren.

Umfangreiche Ansätze für ein neues Kapazitätsrecht sind bereits vorhanden und werden ausführlich diskutiert.<sup>61</sup>

Von einem neuen Hochschulzulassungsrecht ist dabei zu fordern, dass es überholte, noch aus den 1970er Jahren nachwirkende, zeitgeistbedingte Dogmen, auf denen auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Hochschulzulassung beruht, hinter sich lässt. Es ist zu wünschen, dass der Blick zukünftig nicht mehr allein auf die Studienplatzbewerber und ihr Recht auf Zugang zum Studium gerichtet ist, sondern dass auch die Interessen der bereits Studierenden an einer Ausbildung, die ihnen ein Schritt-Halten im internationalen Wettbewerb ermöglicht, sowie das Recht auf freie Wissenschaft der Hochschulen und ihrer Mitarbeiter in einen fairen und verhältnismäßigen Ausgleich gebracht werden.

<sup>59</sup> HRK, Eckpunkte für ein neues Kapazitätsrecht (Anm. 2), II, 4, c.

<sup>60</sup> Geis, *WissR*, Beiheft 18 (40), 2007, S. 9 ff. (25 f.); Müller-Böling, Für eine nachfrageorientierte Steuerung des Studienangebots an Hochschulen – Vorschläge zur Ablösung der Kapazitätsverordnung, Berlin, 2001, S. 5 ff.; *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Reform des Hochschulzugangs vom 30.1.2004, Berlin, Drs. 5920/04, S. 6, 53 ff.

<sup>61</sup> Vgl. hierzu die Beiträge u.a. von Lühje, Kluth und Hailbronner, in: *WissR*, Beiheft 18 (40), 2007, S. 27 ff., 60 ff., 99 ff. (Schwerpunktthema „Plädoyer für ein neues Kapazitätsrecht“).

Den Hochschulen muss es wieder möglich sein, das gesamte Spektrum ihrer Aufgaben zu erfüllen. Aus diesem Grund ist vor allem die „temporäre“ Überlast dringend zu den Akten zu legen! Nicht mehr die völlige Ausschöpfung der Kapazitäten darf das Ziel sein – auch der Qualität ist im neuen Kapazitätsrecht ein hoher Stellenwert einzuräumen; Niveaupflege darf sich nicht mehr zu Lasten der Hochschulen auswirken!

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass eine Reform des Kapazitätsrechts allein die Hochschulen nicht in die Lage versetzen wird, die hoch gesteckten Erwartungen, die von Seiten der Politik an sie gestellt werden, zu erfüllen: Eine Erhöhung der Kapazitäten bei gleichzeitiger Steigerung der Qualität und gleich bleibender finanzieller Ausstattung ist schlichtweg unmöglich. Hier ist insbesondere der Staat gefordert – ein internationaler Spitzenplatz der Bundesrepublik im Bereich von Bildung und Wissenschaft erfordert vor allem auch einen nicht unerheblichen finanziellen Kraftakt seitens des Staates.

#### 4 Ausblick: Bedeutung der Föderalismusreform

Unabhängig davon, dass das HRG, wie im Zuge der Föderalismusreform<sup>62</sup> politisch beschlossen, im Herbst nächsten Jahres entfällt oder ob der Bund an seiner nun aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG ergebenden Kompetenz<sup>63</sup> folgend an den bestehenden Regelungen zur Hochschulzulassung festhält, haben die Länder spätestens ab dem 1. August 2008 die Möglichkeit, mit eigenen Landesgesetzen von den Bundesvorgaben der §§ 29 ff. HRG abzuweichen.<sup>64</sup> Diese Regelungen stellen jedoch nur die einfach-gesetzliche Umsetzung der Voraussetzungen dar, die das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG für den Bereich der Hochschulzulassung entwickelt hatte. Als Minimallösung wäre wohl allenfalls mit einer Lockerung der bestehenden Regelungen zu rechnen. Desideratum wäre freilich, dass die Länder sich aufmachen, die alten Restriktionen des Bundesverfassungsgerichts aufzubrechen und eine umfangreiche Reform des überkommenen Hochschulzulassungsrechts anzustoßen.

*Verf.: Ass.jur. Nadine Ackermann, wiss. Mitarbeiterin an der Forschungsstelle für Wissenschafts- und Hochschulrecht der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Schillerstr.1, 91054 Erlangen, E-Mail: Ackermann.Nadine@gmx.de*

<sup>62</sup> Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006 (BGBl. I, S. 2034).

<sup>63</sup> Vgl. zur Neuverteilung der Kompetenzen im Hochschulbereich *Enmuschat/Ulrich*, Neuverteilung der Kompetenzen von Bund und Ländern im Schul- und Hochschulbereich nach der Föderalismusreform, VBIBW 2007, S. 121 ff.

<sup>64</sup> Sog. Abweichungskompetenz, vgl. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6, 125b GG.