

*Friedemann Groth/Jakob Hohmerlein*

## Gleichheit, Gerechtigkeit, Leistung

### – Ökonomische Imperative im neuen Numerus-clausus-Urteil des Bundesverfassungsgerichts

In seinem neuen Numerus-clausus-Urteil tritt das Bundesverfassungsgericht mit dem Anspruch an, für mehr Bildungsgerechtigkeit zu sorgen. Einigen Studieninteressierten gibt das Gericht indes Steine statt Brot: Während bisher alle Staatsbürgerinnen<sup>1</sup> mit Hochschulreife die Chance auf einen Medizinstudienplatz hatten, wenn sie nur bereit waren, lange genug zu warten, erklärt das Urteil nun das Vergabeverfahren unter anderem deshalb für verfassungswidrig, weil der Gesetzgeber die Wartezeit nicht begrenzt hat. Eine Wartezeit von vier Jahren und mehr, so führt der Erste Senat zur Begründung aus, erweise sich als „dysfunktional“ für den Studienerfolg.<sup>2</sup> Überhaupt sei die Vergabe nach Wartezeit nur für einen begrenzten Anteil der Studienplätze von maximal 20% zulässig, werde damit doch von dem verfassungsrechtlich maßgeblichen Kriterium der Eignung abgewichen.<sup>3</sup> Diese, auch im Kontrast zur früheren Rechtsprechung bemerkenswerte Vorgabe für die Bildungspolitik wirft in mehrfacher Hinsicht Fragen auf. Institutionell tritt das Bundesverfassungsgericht in einer Art und Weise als bildungspolitischer Akteur auf, die kaum noch mit der Rolle eines Verfassungsgerichts zu vereinbaren ist (I). Materiell scheint der Maßstab nicht mehr der den Grundrechten spezifische Schutzmechanismus für Individuen zu sein. Im Namen der Gleichheit werden die Grundrechte letztlich in den Dienst kollektiver Interessen, namentlich ökonomischer Funktionalität gestellt (II). Gerade in der Kombination dieser zwei Aspekte liegt die Gefahr: Das Verfassungsgericht beschreitet einen Pfad, an dessen Ende es zu einer Art ökonomischer Kontrollinstanz zu werden droht.

#### *I. Ein Gericht auf der Suche nach Gerechtigkeit*

Man mag über die Sinnhaftigkeit einer siebenjährigen Wartezeit auf das Medizinstudium durchaus geteilter Meinung sein. Die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft hat etwa in ihrer Stellungnahme ausgeführt, lange Wartezeiten führten zu sozialer Selektion.<sup>4</sup> Genauso könnte man gerade in langen Wartezeiten eine soziale Öffnung sehen, wenn man davon ausgeht, dass nicht alle Bewerberinnen dieselbe Chance haben, ihre Leistun-

1 Die männliche und weibliche Form werden in diesem Text im Wechsel verwendet.

2 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 223 ff.

3 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 108 ff., 221.

4 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 81.

DOI: 10.5771/0023-4834-2018-3-304

gen im klassischen Sinne nachzuweisen. Aber es stellt sich doch die Frage, warum hierüber ein Verfassungsgericht und nicht der Gesetzgeber entscheiden soll.

Dass derart weitreichende Vorfestlegungen eindeutig aus dem Grundgesetz zu deduzieren wären, lässt sich kaum behaupten. Das Problem liegt aber nicht schon darin. Positivistischer Kritik, Aufgabe des Verfassungsgerichts sei es (nur), einen feststehenden Willen des Verfassungsgebers durchzusetzen, ließe sich entgegenhalten, dass die Ermächtigung des Bundesverfassungsgerichts in Art. 93, 100 GG durchaus die Fortbildung des Verfassungsrechts umfasst. Auch demokratietheoretische Einwände gegen die Verfassungsgerichtsbarkeit als solche oder jedenfalls deren rechtsfortbildende Tätigkeit unter dem Aspekt der „counter-majoritarian difficulty“<sup>5</sup> verfangen nicht ohne Weiteres. Dem Grundgesetz liegt die insbesondere nach der Erfahrung des Nationalsozialismus plausible Vorstellung zugrunde, dass gerichtliche Kontrollen demokratischer Mehrheitsentscheidungen am Maßstab von Grundrechten notwendig sind, um deren Legitimität zu gewährleisten. Dem Verfassungsgericht kommt so die Aufgabe zu, sicherzustellen, dass die Gesetze den betroffenen Individuen gegenüber gerechtfertigt werden können;<sup>6</sup> damit kompensieren sie Defizite des tatsächlichen demokratischen Verfahrens.<sup>7</sup> Dann muss sich seine Tätigkeit aber auch auf die Kontrolle beschränken. Mutierte es zu einer „dritten Kammer der Gesetzgebung“, die wie Bundestag und Bundesrat politische Präferenzen durchsetzt, wäre in der fehlenden Verantwortlichkeit der Richter tatsächlich ein durchgreifendes Legitimitätsdefizit zu sehen.<sup>8</sup> *Hans Kelsen*, der Erfinder der modernen Verfassungsgerichtsbarkeit, hat in diesem Sinne angemahnt, das Gericht müsse als „negativer Gesetzgeber“ vom „positiven Gesetzgeber“ unterschieden bleiben.<sup>9</sup>

Nach *Kelsen* wird das Verfassungsgericht dann unweigerlich zum positiven Gesetzgeber, wenn sein Maßstab ein „nicht näher bestimmte[s], so vieldeutige[s] Wort wie jenes der ‚Gerechtigkeit‘“ ist.<sup>10</sup> Das Bundesverfassungsgericht leitet aber aus Art. 3 Abs. 1 GG in der Tat ein „Gebot der Gleichheitsgerechtigkeit“ ab und definiert es sogleich auf seine Weise: Knappe Studienplätze sind primär nach der Eignung der Bewerberinnen zu vergeben.<sup>11</sup> Der damit angesprochene Aspekt der Leistungsgerechtigkeit ist sicherlich ein plausibles Verteilungskriterium.<sup>12</sup> Aber daneben sind auch weitere Kriterien denkbar, anhand derer eine mit Art. 3 Abs. 1 GG konforme Entscheidung des Gesetzgebers getroffen werden kann. In der praktischen Philosophie werden etwa die Bedürftigkeit oder die

5 Diese Position wird in jüngerer Zeit prominent etwa von Waldron, *The Core of the Case against Judicial Review*, Yale L. J. 115 (2006), 1346 vertreten; zur weitverzweigten Diskussion in den USA Haltern, *Demokratische Verantwortlichkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit*, Der Staat 35 (1996), 551.

6 Und im Einklang mit dem kollektiven Gedächtnis stehen, vgl. Haltern, *Mythos als Integration*, in: Ooyen/Möllers (Hrsg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden 2006, 47 (53 ff.).

7 Vgl. Forst, *Ein Gericht und viele Kulturen*, in: *Normativität und Macht*, Berlin 2015, 168; Kumm, *Institutionalising Socratic Contestation*, in: *EJLS* 1 (2007), 153.

8 Poscher, *Der juristische Eigenstand der Verfassung*, in: Scherzberg (Hrsg.), *Verfassungstheorie und Verfassungsgebung*, Berlin 2012.

9 Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, *VVDStRL* 5 (1929), 30 (54 ff.).

10 Ebd., 70.

11 BVerfG, *Urt. v. 19.12.2017*, Rn. 109.

12 Zu *Gerechtigkeit und Recht*: Haltern, *Geld und Recht*, in: *FS Reiner Schmidt*, München 2006, 693 (711).

strikte Gleichheit unabhängig von materiellen Kriterien genannt.<sup>13</sup> Warum sollte es nun nicht auch als „Gebot der Gleichheitsgerechtigkeit“ verstanden werden können, dass alle die Hoffnung haben, mit ausreichend langer Wartezeit einen Studienplatz zu bekommen? Ob es in den notorisch umstrittenen Verteilungsfragen eine objektive Wahrheit aufzuspüren gilt, lässt sich – nicht nur mit *Kelsen* – bezweifeln. Um trotz vernünftiger Meinungsverschiedenheiten über die richtigen Inhalte verbindliche Regelungen treffen zu können, ohne den Legitimitätsanspruch des Rechts preiszugeben, sieht der Verfassungsstaat demokratische Verfahren vor, die eine diskursive Auseinandersetzung ermöglichen, mit dem Mehrheitsprinzip die Heteronomie so gering wie möglich halten und der Minderheit, die eben „nicht absolut im Unrecht“ ist, die Chance belassen, dass sie „jederzeit selbst zur Mehrheit werden kann“.<sup>14</sup> Im Sinne dieser Qualitäten des parlamentarischen Verfahrens betont das aktuelle Urteil ebenso wie die Vorgänger aus den 1970er-Jahren zu Recht, dass die Verteilungskriterien durch den Gesetzgeber festgelegt werden müssen und nicht den Universitäten überlassen bleiben dürfen. In der aktuellen Entscheidung konterkariert das Bundesverfassungsgericht aber den Sinn des Parlamentsvorbehalts, die Entscheidungsmacht auf demokratische Verfahren zu übertragen, wenn es letztlich selbst die Verteilungskriterien vorgibt.

Das heißt nicht, dass Verteilungsfragen überhaupt kein sinnvoller Gegenstand verfassungsgerichtlicher Prüfung sind. Die Auffassung, der parlamentarische Gesetzgebungsstaat werde unweigerlich zugunsten eines „Jurisdiktionsstaats“ aufgegeben, sobald Grundrechtsdimensionen jenseits der klassisch-liberalen Abwehrrechte anerkannt würden,<sup>15</sup> privilegiert einseitig die negative Freiheit. Sieht man die Grundrechte von ihrer emanzipatorischen Idee her, ist es nur konsequent, auch Verpflichtungen des gesetzgebenden Parlaments zum korrigierenden Eingreifen in asymmetrische gesellschaftliche Strukturen und Teilhaberechte anzuerkennen. Aber auch wenn das Gericht solche Rechte aus dem Grundgesetz entwickelt, muss es wie bei den Abwehrrechten darum gehen, Mindestanforderungen aufzustellen, anhand derer die Gesetzgebung kontrolliert werden kann: etwa, dass eine Verteilung nicht willkürlich und schon gar nicht nach „verdächtigen“ Merkmalen wie Geschlecht oder Hautfarbe erfolgt und allen Betroffenen gegenüber zumutbar ist. Dabei sollte es sich um abstrakte Regeln handeln, die dem Gesetzgeber Spielraum zu unterschiedlichen Gestaltungen belassen. Im neuen Numerus-clausus-Urteil wählt das Bundesverfassungsgericht den umgekehrten Weg: Während es einerseits für Studienplätze der Humanmedizin allzu detaillierte Vorgaben macht, betont es andererseits, dass seine Entscheidung nur für diesen einen Studiengang maßgeblich sein soll.<sup>16</sup> Schon diese für das Gericht eher ungewöhnliche Zurückhaltung<sup>17</sup> lässt aufhorchen. Im besten Falle ist sie Ausdruck einer gewissen Skepsis, die das Bundesverfassungsgericht selbst der Universalität dieser Vorgaben entgegenbringt. Denn nicht nur in seiner Reichweite, auch in seiner inhaltlichen Ausrichtung erweist sich der Maßstab als problematisch.

13 Vgl. Hinsch, Distributive Gerechtigkeit, in: A. Goppel u.a., Handbuch Gerechtigkeit, Stuttgart 2016, 77.

14 Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie (2. Aufl. 1929), in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Verteidigung der Demokratie, Tübingen 2006, 149 (227).

15 So etwa Böckenförde, Grundrechte als Grundsatznormen, Der Staat 29 (1990), 1 (26 ff.).

16 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 89, 250.

17 Üblicherweise jedenfalls tritt das BVerfG nicht derart bescheiden auf, vgl. Lepsius, Die maßstabsetzende Gewalt, in: Jestaedt u.a. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, Berlin 2011, 159.

## II. Studienplätze, Kollektivismus und neoliberale Wirtschaftsverfassung

Das Bundesverfassungsgericht verortet seinen Maßstab zwar in den Grundrechten. Letztlich steht er aber zu den individuellen Freiheiten geradezu quer. Grundrechte werden in der Entscheidung nicht als sinnvoll für sich stehende Postulate der Verfassung ernst genommen, sondern über die Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG in den Dienst des (imaginierten) Kollektivs und dessen vordergründigen wirtschaftlichen Interessen gestellt. Dies schafft eine spezifische Perspektive der Kollektivierung, die es ebenso sorgsam zu betrachten gilt (1.) wie die dieses Urteil prägende Imaginationsform der Ökonomie (2.), die mit der Kollektivierung verquickt ist.

### 1. Individuelle Rechte und kollektive Interessen

Wenn der Gesetzgeber dem Bundesverfassungsgericht zufolge verpflichtet ist, Studienplätze strikt nach Eignung zu vergeben, droht der Eigenwert individueller Freiheiten gegenüber kollektiven Interessen verloren zu gehen. Das Recht eines jeden Bundesbürgers, seinen Beruf oder Ausbildungsplatz frei zu wählen und damit seinen eigenen Lebensplan zu verfolgen, wird zu Sand im Getriebe der auf Ressourceneffizienz bedachten Gesellschaft. Gerade ein Medizinstudienplatz, der – wie das Bundesverfassungsgericht ausführt – jährlich mehr als 190.000 € pro Studentin kostet,<sup>18</sup> erscheint als knappes Gut, dessen wirtschaftliche Bedeutung dazu aufruft, nur die Vektoren einer wirtschaftlichen Betrachtung anzulegen. Zwar sei nicht allein die Abiturnote zulässiger Faktor einer durch das Grundgesetz gebotenen fairen Auswahl. Und doch können in die Entscheidung, welchen Kandidatinnen die medizinische Ausbildung zu Teil wird, von nun an nur noch Kriterien eingestellt werden, die Rückschlüsse auf *Eignung* und somit vor allem *Erfolgsaussichten* der zukünftigen Studierenden erkennen lassen: „Die Vergabe der Studienplätze muss im Falle der Knappheit nach Regeln erfolgen, die sich grundsätzlich an dem Kriterium der Eignung orientieren. Daneben berücksichtigt der Gesetzgeber auch andere Gemeinwohlbelange, wie etwa die Patientenversorgung, und trägt dem Sozialstaatsprinzip Rechnung.“<sup>19</sup> Das Gericht ist sich offenbar bewusst, dass das Kriterium der Eignung ein Gemeinwohlbelang neben anderen ist. Und es erscheint ja auch plausibel, dass es aus Sicht einer Gemeinschaft ökonomisch sinnvoll ist, nur den geeignetsten Bewerbern eine solch ressourcenverschlingende Ausbildung zu ermöglichen und hohe Hürden für einen Beruf aufzustellen, dessen Ausübung eine besondere Verantwortung für Leib und Leben anderer Menschen mit sich bringt.

Man könnte sich nun auf die Diskussion einlassen und fragen, warum die *besseren* Schüler auch die *besseren* Studenten, geschweige denn Ärzte sein sollten. Man könnte wahrscheinlich gute Punkte finden, die den Blick auf die Reichweite der notwendigen Kompetenzen von Medizinern über das bloße Faktenwissen hinaus ausdehnen würden. Man begäbe sich aber in die gleiche Falle, in die das Bundesverfassungsgericht sich hat drängen lassen. Diese Falle besteht darin, dass Gleichheitsfragen nur noch von einem En-

18 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 60.

19 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 108. Es ist allerdings festzustellen, dass das BVerfG in der Findung anderer Kriterien Kreativität vermissen lässt, sodass es im Wesentlichen bei der Eignung bleibt. Das ist im Hinblick auf die unter 2. analysierte Logik aber nicht überraschend.

de der Zwecke her aufgelöst werden können – dem des komunitär-kollektiven Endes. Danach ist es kein Wert für sich, dass jemand eine medizinische Laufbahn als sinnstiftend empfindet. Der Tenor legt nahe, dass ein Studium, das die Gemeinschaft des Staates derart viele Ressourcen kostet, nur erlaubt sein kann, wenn die gemeinschaftlichen Interessen gewahrt bleiben. Wartet eine Studienanwärterin auf den Studienplatz, darf sie dabei nicht wertvolle, andere gemeinschaftliche Ressourcen verschwenden und gar ein anderes Fach studieren, sondern darf in dieser Zeit höchstens eine Ausbildung machen.<sup>20</sup> Eine begrenzte Wartezeit kann nach dem Urteil dann auch „sachgerecht“ sein, da sich daran eine gesteigerte Motivation des Bewerbers ablesen lasse.<sup>21</sup> Gemeint ist wohl, dass sich jedenfalls teilweise die „Erfolgsaussichten“ statistisch verbessern können.

Symptomatisch für die Verschiebung des Maßstabs vom Individuum zum Kollektiv ist, dass die Berufsfreiheit lediglich als Aufhänger einer Prüfung auftaucht, die ganz am (für eine solche Funktionalisierung wohl besser geeigneten)<sup>22</sup> Gleichheitssatz ausgerichtet ist. Hier zeigt sich ein deutlicher Unterschied zur ersten Numerus-clausus-Entscheidung von 1972. Damals hatte das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass Zugangsbeschränkungen zu einer für einen Beruf „vorgeschriebenen Ausbildung ähnlich streng zu beurteilen sind wie Zulassungsvoraussetzungen für den Beruf selbst.“<sup>23</sup> Zwar wies es auf den Unterschied zur abwehrrechtlichen Konstellation hin, dass Teilhaberechte auch im Feld der Berufswahlfreiheit nicht ohne den Gleichheitssatz und das Sozialstaatsprinzip gedacht werden können.<sup>24</sup> Dennoch blieb Art. 12 Abs. 1 GG der eigentliche Maßstab. Das Gericht deutete sogar eine Verfassungspflicht zum Ausbau der Ausbildungskapazitäten an, die freilich unter einem „Vorbehalt des Möglichen“ stehe und der die Politik angesichts erheblicher Anstrengungen in diese Richtung in hinreichendem Umfang nachgekommen sei.<sup>25</sup> Hinsichtlich der vorhandenen Kapazitäten mahnte das Bundesverfassungsgericht zunächst an, diese auch wirklich auszuschöpfen. Erst auf einer letzten Stufe ging es um die gleichheitsgerechte Verteilung. Und auch diese stand ganz im Zeichen der Berufsfreiheit, bedeute ein absoluter numerus clausus doch eine objektive Zulassungsvoraussetzung im Sinne der Stufentheorie.<sup>26</sup> Eine besondere Problematik wurde gerade darin gesehen, dass „aus einem Kreis prinzipiell gleichberechtigter Hochschulwärter auszuwählen ist“.<sup>27</sup> Das Leistungsprinzip galt dabei zwar als sachgerechtes Kriterium. Eine ausnahmslose Anwendung wäre jedoch wegen der chancenschließenden Wirkung „offensichtlich unsachlich“, würde so doch „ein Teil der hochschulreifen Bewerber von vornherein und auf Dauer vom Studium ihrer Wahl ausgeschlossen“.<sup>28</sup> Hier zeigte sich dann die Bedeutung eines Katalogs unterschiedlicher Kriterien einschließlich der Wartezeit. Die Willkürfreiheit und Zumutbarkeit des „Jahrgangsprinzip[s], das die älteren, län-

20 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 222 muss wohl so verstanden werden.

21 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 219, auch wenn sie vor allem zulässig sei, „um die Schwächen der in den anderen Hauptquoten verwendeten Eignungskriterien abzumildern.“, ebd.

22 Auch bei der Ableitung von Folgerichtigkeitsanforderungen wird der Grundrechtsträger aus dem Maßstab der Gleichheitsprüfung eliminiert, vgl. die Kritik bei Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 89.

23 BVerfGE 33, 303 (330).

24 BVerfGE 33, 303 (330 f.). Zur Geschichte staatlicher Leistungen: Verheyen, Die Erfindung der Leistung, München 2018, 148 ff.

25 BVerfGE 33, 303 (332 ff.).

26 BVerfGE 33, 303 (338).

27 BVerfGE 33, 303 (345).

28 BVerfGE 33, 303 (350).

ger wartenden Bewerber den jüngeren vorzieht, im übrigen aber jedem eine Chance lässt“, bedürfe keiner näheren Begründung.<sup>29</sup> In der zweiten Numerus-clausus-Entscheidung von 1977 hielt das Bundesverfassungsgericht eine generelle zeitliche Beschränkung der Wartezeitzulassung für verfassungsrechtlich keineswegs unbedenklich.<sup>30</sup>

In der aktuellen Entscheidung scheint es, als spiele Art. 12 Abs. 1 GG keine Rolle mehr, sobald der Staat mit begrenzten Kapazitäten erst die Möglichkeit der Freiheitsausübung schafft und auswählen muss, wem dieses Privileg zufällt. Der Eingriffscharakter der Auswahlentscheidung gerät völlig in den Hintergrund. Eine auch nur grundsätzliche Pflicht zum Ausbau der Ausbildungskapazitäten lehnt das Bundesverfassungsgericht nun ausdrücklich ab.<sup>31</sup> Aber das Teilhaberecht wird nicht nur durch die Reduktion auf die gleichheitsgerechte Verteilung abgeschwächt. Indem das Gericht dem Gesetzgeber vorgibt, unter den wegen des Erwerbs der Hochschulreife überhaupt geeigneten Bewerberinnen<sup>32</sup> eine relative Abstufung vorzunehmen,<sup>33</sup> wird es auch in den Dienst kollektiver Interessen gestellt. Dass vielen per se geeigneten Bewerbern durch die Beschränkung der Wartezeit die Aussicht auf ein Medizinstudium völlig genommen wird, löst seitens des Gerichts keine Bedenken aus. Dabei ist freilich daran zu erinnern, dass die öffentliche Unterhaltung von Universitäten überhaupt erst ein Bedürfnis nach gesetzgeberischen Regelungen schafft. Es scheint aber, als bestünde die Aufgabe des Staates, wenn er die Voraussetzung der Freiheitsausübung für einige wenige schafft, nurmehr darin, eine eignungsgerechte Auswahl sicherzustellen. Statt um individuelle Freiheitsrechte geht es um die Inanspruchnahme einer kollektiven Ressource. Gerechzt ist eine Auswahl und damit die Investition in Studierende nurmehr, wenn sie *leistungsgerecht* ist. Dazu müssen diejenigen ausgewählt werden, welche Wahrscheinlichkeitsurteilen zufolge den größten Profit für die Gemeinschaft erbringen. Es wird gewissermaßen ein Schuldverhältnis aufgebaut, wonach der Investor Staat den Studierenden einen Vertrauensvorschuss gewährt, also zum Gläubiger wird, während die Studierenden der Gemeinschaft die Investition durch ihren Studien- und Berufserfolg zurückzahlen. Nicht mehr die Wahl des Berufs und die Selbstverwirklichung des Subjekts steht im Vordergrund, sondern die wirtschaftlich vernünftige Investition von *Ressourcen*<sup>34</sup> in Leistungsträger, die als Anlagen für das Kollektiv die größten Gewinne versprechen.

Das erscheint schon vor den gängigen Theorien des Gesellschaftsvertrages erstaunlich. Nicht, dass danach nur ein rein umgekehrtes Verhältnis mit dem Bürger als Gläubiger und dem Staat als Schuldner<sup>35</sup> denkbar wäre, aber jedenfalls existiert danach nie einseitig der Bürger um des Staates willen. Das Kollektiv formiert sich (jedenfalls auch), um die Freiheitsausübung des Individuums zu gewährleisten. Wenn das Bundesverfassungsgericht seinen ökonomisch geprägten Maßstab nun gerade an Grundrechten festmacht,

29 BVerfGE 33, 303 (348).

30 BVerfGE 43, 291 (362 f.).

31 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 105.

32 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 103: „Aus der Ausbildungs- und Berufswahlfreiheit [...] in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz [...] ergibt sich für diejenigen, die dafür die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllen [Hervorhebung durch Verf.], ein Recht auf gleiche Teilhabe am staatlichen Studienangebot und damit ein derivativer Anspruch auf gleichheitsgerechte Zulassung zum Studium ihrer Wahl“.

33 Zur Ungerechtigkeit der Hierarchisierung Verheyen (Fn. 24), 55 et passim.

34 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 224: „Inanspruchnahme knapper Studienplatzressourcen“.

35 V.a. als Schuldner von Sicherheit oder (im Anglo-Amerikanischen) von Freiheitsrechten.

steht dies im Gegensatz zu der mit ihnen verbundenen emanzipatorischen Idee, individuelle Freiheit als Selbstzweck zu gewährleisten und dabei insbesondere Minderheiten zu schützen.<sup>36</sup> Dies gilt auch, wenn der Staat die Bedingungen der Freiheitsausübung erst schafft, zumal das *Ob* der Berufswahl stets betroffen ist. Was Art. 12 Abs. 1 GG als Teilhaberecht für den Gesetzgeber genau bedeutet, braucht hier nicht beantwortet zu werden. Jedenfalls darf das Bundesverfassungsgericht dieses Individualrecht nicht einseitig im Sinne von Kollektivinteressen auflösen, indem es dem Gesetzgeber entsprechende Vorgaben macht. Aufschlussreich ist schon die Sprache des Gerichts: „Die Frage der Bemessung der Anzahl verfügbarer Ausbildungsplätze obliegt der Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers, der bei seiner Haushaltswirtschaft neben den Grundrechten der Studienplatzbewerberinnen und -bewerber auch andere Gemeinwohlbelange berücksichtigt.“ Grundrechte werden hier beiläufig als Gemeinwohlbelange unter anderen bezeichnet.

Ein Beispiel, in dem ein Gesetzgeber zum Ausdruck bringt, dass es neben der Eignung noch eigenständige Kriterien geben kann, ist § 11 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 5 Satz 4 und Satz 2 Nr. 3 – 5 ThürHZG, wonach auch die *Motivation* maßgeblich ist. Die Motivation ist ein Kriterium, das zwar auch dem Dogma der Leistungsfähigkeit untergeordnet werden kann,<sup>37</sup> aber genauso auf die Rolle des Studienfachs für die individuelle Lebensplanung schließen lässt. Dass die Motivation als Auswahlkriterium wegen Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig wäre, stellt das Gericht (glücklicherweise) nicht fest.<sup>38</sup> Es verweist sogar darauf, dass es im Ermessen des Gesetzgebers liege, eine Wartezeit „in gewissem Rahmen“ festzulegen, da sich daran eine hohe Motivation ablesen lasse.<sup>39</sup> In den folgenden Passagen klingt allerdings an, dass dies nicht den eigenständigen Wert des Kriteriums Motivation für Rückschlüsse auf die Wichtigkeit der individuellen Freiheitsausübung meint, sondern funktional an den „Studienerfolg“ anknüpft,<sup>40</sup> der sich seinerseits nach Determinanten wie Studiendauer und Prüfungsergebnissen bestimmt.<sup>41</sup> Erstrebenswert ist vor allem „eine geringe Studienabbrecherquote und gleichermaßen ein [...] vergleichsweise zügige[r] Abschluss des Studiums“.<sup>42</sup> Dies ist wenig überraschend, denn wer schon immer gut auf Prüfungen lernen konnte und sich leicht an vorgegebene Strukturen anpassen kann, dessen „Erfolg“ liegt auch im medizinischen Studium nahe. Erneut zeigt

36 So sind bestimmte Minderheiten von vornherein derart benachteiligt, dass ihre Chancen auf ein hervorragendes Abitur gegen Null gehen, etwa, wenn das soziale Umfeld dem entgegenwirkt. Man könnte bereits anhand dieses Beispiels den Begriff Leistung hinterfragen, so Verheyen (Fn. 24), 14, 57 ff., 67 f., 199 ff.

37 Die Logik lautete, dass mehr Motivation gleichbedeutend mit einer höheren „Leistungsbereitschaft“ ist und daher die „Erfolgsaussichten“ steigert. § 8 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 5 Abs. 4 Sätze 2 und 3, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 lit. b, Abs. 3 Nr. 2 – 4 NHZG stellt diesen expliziten Bezug zum „Studienerfolg“ her.

38 § 8 Abs. 3 Satz 5 i.V.m. Satz 1 Nr. 5 – 7 BerHZG nennt Aufschluss über *Motivation* und *Identifikation* als Ziele eines Auswahlgesprächs und hält sich damit im vorgezeichneten Rahmen des § 32 HRG.

39 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 219.

40 Insbesondere BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 224: „Ihre Ergänzungsfunktion kann die Wartezeitquote nur erfüllen, wenn die Wartezeit nicht übermäßig lange dauert. Denn eine zu lange Wartezeit wirkt dysfunktional“.

41 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 129, wobei das Gericht selbst einräumt, dass dies vor allem für den vorklinischen Studienabschnitt zutrifft.

42 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 131.

sich eine kollektivistische Perspektive, die bestenfalls zu einem gewissen Paternalismus gegenüber dem Studienbewerber tendiert, dem ein „erfolgloses“ Studium erspart bleibt. Das ist konsequent, lässt die Perspektive der Selbstverwirklichung aber außen vor. Es bleibt fraglich, warum jemand mit einer Durchschnittsnote von 2,6, der zuletzt sieben Jahre warten musste,<sup>43</sup> diese Entscheidung nicht eigenverantwortlich treffen kann.

## 2. Verfassungsdogmatik und neoliberaler Zeitgeist

Verfassungsdogmatische Entwicklungen und Verfassungsgerichtsurteile werden immer ein Stück weit durch ihren historischen Kontext geprägt. Die starke Artikulierung sozialer Teilhaberechte in den Numerus-clausus-Entscheidungen der 1970er-Jahre ist auch vor dem Hintergrund der damaligen Fortschrittsideen zu verstehen. Das aktuelle Urteil ist Kind einer Zeit, in welcher der Ökonomie bzw. einem bestimmten Verständnis davon vielfach der Primat zugemessen wird. Es ist bereits bedauerlich, wenn die Gesetzgebung allzu oft dem Wachstum der „Volkswirtschaft“ andere Ziele unterordnet. Eine ganz andere Qualität aber hat es, wenn Vorstellungen einer „guten Wirtschaftsordnung“ Aufnahme in höherrangige Rechtsschichten finden und damit der politischen Diskussion a priori entzogen werden. Im Europarecht werden neoliberale Tendenzen, insbesondere in der Auslegung der Grundfreiheiten durch den EuGH, schon lange diskutiert.<sup>44</sup> Aber auch für das Grundgesetz ist die „wirtschaftspolitische Neutralität“<sup>45</sup> nicht mehr so selbstverständlich wie einst. Seit der Aufnahme der strikten „Schuldenbremse“ der Art. 109, 115 GG ist eine keynesianische Wirtschaftspolitik beispielsweise kaum noch möglich.<sup>46</sup> Auch die Grundrechte werden bisweilen auf institutionelle Garantien der Marktwirtschaft reduziert.<sup>47</sup> Insbesondere wird immer wieder versucht, die staatliche Eigenwirtschaft verfassungsrechtlich zu begrenzen.<sup>48</sup> In diesem Zusammenhang erweist sich die Rede von der „objektiven Wertordnung“ als gefährliches Einfallstor. Das Bundesverfassungsgericht hatte diese Formulierung im Lüth-Urteil<sup>49</sup> verwendet, um neue Dimensionen des Individualschutzes, namentlich gegenüber privater Macht zu begründen. Angriffen auf die Arbeitnehmermitbestimmung unter Verweis auf objektive Grundrechtsdimensionen hatte es Ende der 1970er-Jahre deutlich widersprochen.<sup>50</sup> Heute zeigt sich demgegenüber verstärkt eine problematische Vermischung der Kategorien Recht und Ökonomie.

43 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 42.

44 Statt vieler Kingreen, Grundfreiheiten, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Berlin/Heidelberg 2009.

45 BVerfGE 4, 7 (17 f.); BVerfGE 50, 290 (337 f.).

46 Vgl. Biebricher, Neoliberalism and Law, German L.J. 17 (2016), 835.

47 Dazu Lepsius, Der Eigenwert der Verfassung im Wirtschaftsrecht, in: Vesting/Korioth (Hrsg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts, Tübingen 2011, 149 (155 ff.).

48 Etwa Löwer, Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, VVDStRL 60 (2001), 416; Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. Heidelberg 2006, Rn. 70 ff.

49 BVerfGE 7, 198 (205).

50 BVerfGE 50, 290 (336 ff.).

## a) Neoliberale Elemente des Urteils

Beurteilt man einen Sachverhalt aus der Sicht eines imaginierten Kollektivs, braucht es Vektoren der Sinnzuschreibung. Besteht das Kollektiv nicht zuvörderst um der freien Individuen willen, sondern vor allem um des gemeinsamen Fortschritts willen, bietet es sich an, diesen Fortschritt zu vermessen. In diesem Kontext ergeben die zentralen Begriffe des Urteils „Erfolgsaussichten“ und „Eignung“ Sinn. Um kollektiven Fortschritt zu vermessen, sind verschiedene Maßeinheiten denkbar, aber eine besonders erfolgreiche ist die Vorstellung der Ökonomie. Sie verspricht mit ihrer Maßeinheit Geld, die sich von konkreten Kontexten lösen kann und Vergangenheit und Individualitäten nivelliert,<sup>51</sup> eine *leistungsgerechte* und – da nach Funktionalität<sup>52</sup> beurteilte – objektive Verteilung. Und dieser Leistungsbezug beeinflusst die *Gerechtigkeitsvorstellung*, die das Gericht an Sachverhalte der Teilhabe anlegt. Der Begriff der Leistung hat in den letzten gut zweihundert Jahren eine bemerkenswerte Wandlung durchlaufen und trägt auch heute noch verschiedene Konnotationen und Bedeutungsebenen, wie sich in dem kürzlich erschienenen Buch „Die Erfindung der Leistung“ der Historikerin *Nina Verheyen* nachlesen lässt. Leistung ist zu einem zentralen Begriff besonders politischer Diskurse geworden, wird aber selten angemessen reflektiert und daher oft unnötig verengt. Zunehmend hat sich ein Glaube an personale Leistung als reale Größe durchgesetzt,<sup>53</sup> der eine strategische Ausrichtung auf die Maximierung der Leistungsfähigkeit erfordert. Leistung wurde in Zusammenhang mit den physikalisch-mechanischen Größen *Kraft* und *Arbeit* ein-dimensional messbar, optimierbar und in Geld als *Erfolg* entlohnbar.<sup>54</sup> Das Phänomen erhält durch den mechanischen Begriff der Leistung eine neue *Form* der Imagination mit vielfältigen Implikationen. Schon in den 1960er-Jahren warnten Sozialwissenschaftler, das Leistungsprinzip werde zu einem Legitimationsprinzip, das gesellschaftliche Ungleichheit rechtfertigte. Das sozialdemokratische Narrativ des Glaubens „an eine sozial durchlässige Gesellschaft, die Status von der Herkunft eines Menschen, seinem Geschlecht, seiner Hautfarbe und anderen nicht beeinflussbaren Merkmalen vollständig entkoppelt und damit jedem und jeder die gleichen Chancen auf Wohlstand, Anerkennung und den Zugang zu knappen Ressourcen gewährt – abhängig von dem, was er oder sie tut, abhängig von individueller Leistung“, wie Verheyen ihn nennt, ist ins Hintertreffen geraten.<sup>55</sup> Seine Plausibilität hängt nämlich von der Voraussetzung der Schaffung dieser Chancen ab und kann nicht schlechthin die Chancen als bestehend voraussetzen und Leistung so absolut vermessen. Dieser Fehler droht auch dem Bundesverfassungsgericht zu unterlaufen, indem es die Vokabeln „Erfolg“ und „Eignung“ an das Recht heranträgt und voraussetzt, dass sich Leistung<sup>56</sup> und Eignung absolut vermessen und abstufen lassen.<sup>57</sup>

Das Bundesverfassungsgericht thematisiert zwar die Frage der Vergleichbarkeit von Messungen, wenn es sich mit der Vergleichbarkeit der Abiturnoten in den verschiedenen Bundesländern befasst. Es sieht darin aber lediglich „Unschärfen, die nur begrenzt verall-

51 Haltern (Fn. 12), 703 f.

52 Zum Zusammenhang von Geld und Funktionalität: Ebd., 702.

53 Verheyen (Fn. 24), 94 f.

54 Vgl. ebd., 13, 133 ff.

55 Ebd., 195.

56 Explizit wird Leistung etwa unter BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 128 in Bezug genommen.

57 Zur Schwierigkeit der Vermessung von Leistung: Verheyen (Fn. 24), 128 ff. und 196 ff. Deutlich wird diese Vorstellung von der Abstufung in BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 221.

gemeinerbar zu erfassen und ausgleichbar sind und zudem durch die Breite der Erkenntnisgrundlage der Abiturnote zum Teil ausgeglichen werden. Diese sind [...] als in der Natur jeder auf Qualifikationsbewertungen beruhender Auswahlentscheidung liegend hinzunehmen.“<sup>58</sup> So ist dann auch die Entwicklung der Relevanz des Begriffs „Eignung“ im Verlauf des Urteils nicht überraschend. In einer eigentümlichen Metamorphose des Maßstabs, der immer Vorstellung von Eignung mit denen von „Leistung“ und „Erfolgsaussichten“ verknüpft, muss sich die Auswahl zunächst noch neben anderen Belangen „grundsätzlich an dem Kriterium der Eignung orientieren“ (Rn. 108). In Rn. 112 kann der Gesetzgeber „Schwächen eines Kriteriums [...] auch dadurch Rechnung tragen, dass er Studienplatzkontingente für Bewerberinnen und Bewerber vorsieht, die ein anderes Kriterium erfüllen, das ebenfalls auf die Eignung hinweist. Der Gesetzgeber ist dabei nicht von Verfassungs wegen auf die Verwendung eines bestimmten Eignungskriteriums oder einer bestimmten Kriterienkombination verwiesen. Die Kriterien müssen aber in ihrer Gesamtheit Gewähr für eine hinreichende Vorhersagekraft bieten.“ Es braucht also immer einen Eignungsbezug. Bereits in Rn. 120 steigert sich der Eignungsbezug, und „die den Hochschulen eingeräumte Konkretisierungsbefugnis darf sich *ausschließlich* [Hervorhebung durch Verf.] auf die [...] Eignung der Bewerberinnen und Bewerber beziehen.“ In Rn. 136, 152, 168, 195, 197, 207, 213 wird diese Steigerung durchgehalten, bevor sie dann in Rn. 218 ihren Höhepunkt findet: „Der grundrechtliche Teilhabeanspruch erfordert bei der Bewerberauswahl im Rahmen der Studienplatzvergabe *allein* [Hervorhebung durch Verf.] die zwingende Berücksichtigung der Eignung für das Studium und – soweit prognostizierbar – den Beruf.“<sup>59</sup> Bisweilen äußert sich das Gericht differenzierter: „Die Berücksichtigung allein der Abiturbesten birgt so das Risiko, einseitig kognitiv-intellektuelle Fähigkeiten zum Maßstab zu nehmen und andere gleichermaßen wichtige Fähigkeiten zu übergehen“ (Rn. 203), aber auch dies wird sogleich wieder in die Logik von Eignung und Erfolg eingebettet.<sup>60</sup>

Die Logik des Gerichts lässt sich auf einen Dreischritt herunterbrechen: Leistung, Eignung, Erfolg. Prämisse ist dabei jeweils, dass sich diese Kategorien hinreichend genau messen lassen. Die (messbare) „Leistung“ zeugt von einer (messbaren) „Eignung“ für Studium und Beruf,<sup>61</sup> welche wiederum die „Erfolgsaussichten“ (messbar) erhöhen.<sup>62</sup> Ein *erfolgreiches* Studium scheint für das Gericht vor allem im Abschluss des Studiums und guten Aussichten auf dem *Arbeitsmarkt* zu bestehen. Leistung erscheint auf diese Weise als eindimensionales Kriterium messbar. Statistiken der Vergangenheit liefern verlässliche Erkenntnisse über die Zukunft – es ergibt sich eine Vorstellung von der Regelmäßigkeit der Dinge. Die Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Studieninteressierten ist dann al-

58 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 181, zur Vergleichbarkeit auch Rn. 128 ff. Zur Entstehung von Schulnoten und damit verbundenen Leistungsvorstellungen: Verheyen (Fn. 24), 62 ff.

59 Hierbei darf das BVerfG freilich nicht falsch verstanden werden, dass die Eignung in Form der Hochschulreife grundsätzlich gewährleistet sein müsse, bevor andere Kriterien greifen können, sondern es ist eine Abstufung nach Kriterien gemeint, die immer einen Eignungsbezug haben müssen. Dies wird im Kontext des Satzes zuvor deutlich.

60 Genauso in Rn. 194: „Es ist plausibel, dass Einzelnoten Aufschluss über spezifische Interessen, Begabungen und Fähigkeiten geben können; ein gewisser Prognosewert kann ihnen im Hinblick auf besondere Neigungen und Interessen in studienfachspezifisch relevanten Teildisziplinen nicht abgesprochen werden“.

61 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, Rn. 218.

62 Zur Logik: Verheyen (Fn. 24), 13, 136 ff.

lein eine Frage statistischer Prognosen. Zuständig hierfür ist die staatliche Gemeinschaft bzw. Experten, denen sie vertraut. Die Einzelne, die meint, sich selbst am besten zu kennen, muss akzeptieren, dass der Eigenverantwortlichkeit und der Sinnsuche normative Grenzen der mathematischen Wahrscheinlichkeiten gesetzt sind. Der Rahmen der Lebensplanung wird verengt, und offenbar ist dies durch die richtige Auslegung der Verfassung sogar geboten.

#### b) Das Missverständnis des Rechts

Mit einer Vermischung der Terminologie droht auch eine Verwechslung von sinnvoll unterscheidbaren Imaginationsformen. Der Begriff *Eignung* ist für rechtliche Entscheidungen sicherlich ein sinnvolles Kriterium, wenn in der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach einem Konnex zwischen Ziel und Mittel gefragt wird. Etwas anderes ist es aber, wenn der Begriff mit ökonomischen Vorstellungen in Verbindung gebracht wird, wie es bei relativen Abstufungen der Eignung von Bewerbern geschieht. Dass die Begriffe *Erfolg* und *Eignung* für die Perspektive ökonomischer Vermessung sinnvoll sein können, bleibt unbestritten. Ökonomen benutzen dieses Vokabular im Sinne ihrer Aufgabe, Interessen zu vermessen und deren Zusammenspiel vorherzusagen, indem sie die Welt anhand der Abstraktion des Marktes auf Strategien des Umgangs mit Knappheit reduzieren.<sup>63</sup> Sie hantieren mit dem Begriff *Interesse* als Ausdruck einer Analyse, die externe (z.B. monetäre) Vernunft an das Objekt (Recht) heranträgt, aber nicht von einer Eigenrationalität<sup>64</sup> des Rechts ausgeht.<sup>65</sup> Mit dem Recht selbst ist dagegen ein anderer Anspruch verbunden. In ihm kommt ein (notwendigerweise partikularer) politischer Wille zum Ausdruck, Fragen auf eine bestimmte Weise zu regeln; eben diese Kontingenz ermöglicht es, geltende Regelungen zu interpretieren, aber auch zu kritisieren und Alternativen vorzuschlagen.

Selbstverständlich können bei der Rechtsetzung und Rechtsprechung fremde fachwissenschaftliche Konzepte aufgegriffen werden. Dadurch wird aber noch nicht die dogmatische Trennung der Wissenschaften durchbrochen. Vielmehr werden diese Begriffe zu genuin rechtlichen Konzepten operationalisiert.<sup>66</sup> Das Grundgesetz hat zwar das Kriterium der Eignung für den spezifischen Aspekt der Rekrutierung des staatlichen *Personals* in Art. 33 Abs. 2 GG aufgegriffen. Der meritokratische Zugang zu öffentlichen Ämtern dient dabei als Kontrastfolie zur „Vetternwirtschaft“, aber auch der Funktionalität der staatlichen Aufgabenerfüllung. Die Verfassung hat aber erkennbar keine Verpflichtung der Gesetzgebung aufgenommen, die *sachpolitische* Gestaltung der Gesellschaft am Kriterium der ökonomischen Effizienz auszurichten. Und zwar aus gutem Grund: Welche der unterschiedlichen fachlichen Rationalitäten rechtlich maßgeblich werden soll, ist eine genuine Aufgabe der Gesetzgebung als Ergebnis politischer Prozesse. Dass die Verfassung der laufenden Gesetzgebung Grenzen zieht, lässt sich zwar in gewisser Weise als eine Verpflichtung zur Vernunft begreifen – aber dabei geht es nicht um eine epistemisch-wissenschaftliche, sondern um eine spezifisch rechtliche Vernunft. Deren Kriterien wie Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit ermöglichen ein friedliches Zusammenleben in

63 Haltern (Fn. 12), 703.

64 Kelsen, *Reine Rechtslehre* (2. Aufl. 1960), hrsg. v. Jestaedt, Tübingen/Wien 2017, 204 spricht von einer „Eigengesetzlichkeit“ des Rechts.

65 Haltern (Fn. 12), 696 ff.; auch Haltern (Fn. 6 ), 50.

66 Poscher, *The Hand of Midas*, in: Hage/Pfordten (Hrsg.), *Concepts in Law, Dordrecht/New York*, 2009, 99.

der pluralistischen Gesellschaft erst, werden aber im Einzelnen prozedural konkretisiert. Welche Anforderungen in einem Verfassungsgebungsprozess aufgestellt werden, ist dabei nicht zuletzt Ausdruck der Erinnerung an historische Unrechtserfahrungen,<sup>67</sup> welche nicht bloß negative Rahmenpunkte, sondern auch sinnspezifischer Kontext sind.<sup>68</sup> Das Verfassungsgericht hat dann die Aufgabe, diese partikularen Grundentscheidungen durchzusetzen und sie interpretatorisch fortzuentwickeln. Es ist als rechtlicher Akteur aber nicht berufen, die Fachrationalität der Ökonomie einer vermeintlich irrationalen Gesetzgebung entgegenzuhalten. Ansonsten würde es doch zum politischen Player werden und seine Autorität, die gerade aus der rechtlichen Aufgabenstellung fließt,<sup>69</sup> untergraben.

### III. Conclusio

Das Bundesverfassungsgericht fühlt sich in seinem neuen Numerus-clausus-Urteil der Gerechtigkeit verpflichtet. Dabei mahnt es in einzelnen Punkten durchaus sinnvolle Änderungen an, etwa hinsichtlich des fehlenden Ausgleichsmechanismus für föderale Ungleichheiten bei der Vergabe von Studienplätzen nach der Abiturnote im hochschuleigenen Auswahlverfahren. Aber mit der starren Fokussierung auf die Eignung als allein maßgebliches Auswahlkriterium verliert das Gericht nicht nur die demokratisch-prozedurale Dimension der Gerechtigkeit aus den Augen, sondern auch das Individualgrundrecht der Berufswahlfreiheit. Die Bundesländer nehmen den Impuls des Gerichts allzu ernst: In der anstehenden Änderung des Hochschulstaatsvertrags soll die Wartezeit als Zulassungskriterium nicht nur an Bedeutung verlieren, sondern sogar ganz wegfallen.<sup>70</sup> Es bleibt zu hoffen, dass die Entscheidung des Gerichts keine generelle Neuausrichtung der Grundrechtsdogmatik einleitet und auch in der Humanmedizin das letzte Wort noch nicht gesprochen ist.

67 Vgl. Bielefeldt, Philosophie der Menschenrechte, Darmstadt 1998, insbesondere 202 ff.

68 Die Dynamik des rechtlichen Sinns lässt sich bei Poscher (Fn. 66) nachvollziehen. S.a. Haltern (Fn. 12), 698.

69 Haltern (Fn. 6), 55.

70 Holzki, Talentquote ersetzt Wartequote, SZ v. 16.6.2018, 8.