

# Die Verteilung des Mangels – Zum neuen Numerus Clausus-Urteil des Bundesverfassungsgerichts<sup>1</sup>

Michael Fehling

## 1 Hintergrund

Probleme der Verteilung knapper Studienplätze bei bundesweitem Numerus Clausus in der Humanmedizin haben das Bundesverfassungsgericht seit dem Aufkommen des Numerus Clausus in den 1970er Jahren immer wieder beschäftigt. Grundlegende Aussagen zu dessen begrenzter Rechtfertigung und zum Verteilungsverfahren finden sich besonders im 1. Numerus Clausus-Urteil von 1972;<sup>2</sup> später gerieten die Kapazitätsermittlung<sup>3</sup> und das Gebot der Kapazitätser-schöpfung stärker in den Fokus der verfassungs-<sup>4</sup> und vor allem der verwaltungsgerichtlichen<sup>5</sup> Rechtsprechung.

Nun haben neue Entwicklungen die alten Grundsatzfragen, die Reichweite von Teilhabe- oder sogar Leistungsrechten und die Ausgestaltung einer chancengleichen Bewerberauswahl betreffend, in modifizierter Form wieder auf die Tagesordnung gebracht und zu zwei Richter-vorlagen (Art. 100 GG)<sup>6</sup> geführt. Durch die Ausdifferenzierung der Hochschulzugangsberechtigungen und vor allem eine massive Steigerung der Abiturientenquote wurde das Knappheitsproblem, ursprünglich nur als vorübergehender Engpass eingestuft, deutlich weiterverschärft.<sup>7</sup> Die Zahl der Studierwilligen ist massiv gewachsen, ohne dass dem eine signifikante Vermehrung der Medizin-Studienplätze gegenüberstünde. Suchte man lange Zeit Chancengleichheit durch standardisierte zentrale Studienplatzvergabe zu erreichen, so hat man in jüngerer Zeit die Hochschulautonomie allgemein<sup>8</sup> und auch bei der Studierendenauswahl (wieder) gestärkt. Mittlerweile werden in der Hauptquote 60 % der Medizin-Studienplätze in unterschiedlich aus-

1 BVerfG, Urteil v. 17.12.2017, 1 BvL 3/14, 1 BvL 4/14, abgedruckt u.a. NJW 2018, 361 ff.

2 BVerfG, Urteil v. 18.7.1972, E 33, 303 ff.; grundlegend ferner BVerfG, Urteil v. 8.2.1977, E 43, 291 ff.

3 Zu Besonderheiten im Fach Humanmedizin wegen des patientenbezogenen Engpasses im klinischen Teil Pastor, T., Die Einhaltung des Curicularnormwerts im Studiengang Medizin als Problem im Kapazitätsprozess, NVwZ 2018, 119 ff.

4 Siehe etwa BVerfGE 39, 258 ff.; 40, 352 ff.; 54, 173 ff.; 66, 155 ff.; 85, 36 ff.

5 Höchststrichlerlich insb. BVerwGE 60, 25 ff.; 80, 373 ff.; Überblick auch über die für die Praxis wichtige Rspr. der unteren Instanzen bei Brehm, R./Zimmerling, W., Das Mandat im Hochschulzulassungsrecht, in: Johlen, H./Oerder, M. (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Verwaltungsrecht, 4. Aufl. München 2017, § 17 Rn. 5 ff.

6 VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 18.3.2014, 6 z K 4455/13, BeckRS 2014, 51256; Beschl. v. 18.3.2014, 6 z K 4229/13, BeckRS 2014, 51330.

7 BVerfGE 33, 303 (307): Im WS 1970/71 von 1.000 Bewerber/-innen ca. 300 zum Medizinstudium zugelassen; BVerfG (Anm. 1), Rn. 38 nennt Zulassungsquoten von 21,25 % für das WS 2017/2018 und von 8,65 % für das Sommersemester 2017; zur Entwicklung vgl. auch Muckel, S., Studienplatzvergabe im Fach Humanmedizin teilweise verfassungswidrig, JA 2018, 233 (134).

8 Statt vieler Fehling, M., Neue Herausforderungen an die Selbstverwaltung in Hochschule und Wissenschaft, Die Verwaltung 35 (2002), 399 (insb. 401).

gestalteten hochschuleigenen Auswahlverfahren und nur noch 40 % zentral vergeben.<sup>9</sup> Der Wegfall der früheren Bundesrahmenkompetenz für das gesamte Hochschulwesen (Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a GG a.F.) bei Fortgeltung einiger HRG-Vorschriften nur noch als Landesrecht (Art. 125 b Abs. 1 GG) hat zudem eine stärkere föderale Ausdifferenzierung der gesetzlichen Vorgaben für das Verteilungssystem bewirkt. Von seiner neuen konkurrierenden Kompetenz für das Hochschulzulassungsrecht (Art. 74 Abs. 1 Satz 1 Nr. 33 GG) hat der Bund bislang keinen Gebrauch gemacht.

## 2 Das Urteil vom 19.12.2017 im Überblick

Das neue Numerus Clausus-Urteil führt die frühere Rechtsprechung in wesentlichen Teilen fort, freilich im Ausgangspunkt miteinigen Akzentverschiebungen, und zieht daraus für die neue Situation Konsequenzen. Im Zentrum steht weiterhin die grundrechtliche Notwendigkeit eines chancengleichen Auswahlverfahrens, hergeleitet nun allein aus Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG. Dabei muss jedoch nicht mehr jede(r) formal (durch das Abitur) geeignete Bewerber/-in eine reale Zulassungschance besitzen<sup>10</sup> (näher unten 3.1). Die Splitting in eine Vorabquote für Sonderfälle (20 %) sowie eine Hauptquote mit teilweise zentraler Vergabe (je 20 % für Abiturdurchschnitt bzw. Wartezeit) und teilweise hochschuleigener Auswahl (60 % der Hauptquote, dort gestuft in Vorauswahl und Hauptauswahl) ist verfassungsgemäß. Doch bedarf es detaillierterer gesetzlicher Regelungen für die Auswahlkriterien im Hinblick auf die Wesentlichkeitstheorie dort, wo die Universitäten selbst eine Auswahl treffen; ein eigenes Kriterienfindungsrecht darf den Hochschulen nicht eingeräumt werden<sup>11</sup> (unten 3.3).

Die Auswahlkriterien müssen typisierend die unterschiedliche Eignung der Studienbewerber/-innen abbilden. In diesem Rahmen sind aber auch sozialstaatlich motivierte (Art. 20 Abs. 1 GG) Härtefallregelungen zulässig und notwendig. Im Einzelnen fordert das Gericht einige Nachbesserungen: Die Abiturnote wird trotz gewisser Relativierungen als guter Indikator der Eignung anerkannt, darf aber nicht alleine stehen; jedenfalls bei der hochschuleigenen Auswahl werden weitere, breiter gestreute Eignungskriterien benötigt (unten 3.2). Soweit im Auswahlverfahren der Hochschulen auf die Abiturdurchschnittsnote abgestellt wird, bedarf es eines Ausgleichsmechanismus für deren eingeschränkte länderübergreifende Vergleichbarkeit (vgl. 3.4). Eine zeitlich unbegrenzte Berücksichtigung von Wartezeiten wird, anders als noch im 1. Numerus Clausus-Urteil<sup>12</sup>, als unzulässig eingestuft, da durch zu langes Warten die Studierfähigkeit typischerweise leide. Bei der zentralen Auswahl nach Abiturnote darf die Bewerbung nicht auf eine bestimmte Zahl von Studienorten beschränkt werden; in der Hochschulauswahl ist die Bedeutung der Ortspräferenz zu reduzieren; derzeit werde das Leistungsprinzip un-

9 Geregelt in §§ 32 - 35 HRG, ergänzt durch den Staatsvertrag über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung von 2008 i.V.m. den Zustimmungsgesetzen der Länder; zusammenfassend BVerfG (Anm. 1), Rn. 11 ff.; vgl. auch *Klafki, A.*, Grundrechtsschutz im Hochschulzulassungsrecht. Verfassungsrechtliche Anforderung an das Auswahlverfahren zur Vergabe knapper Studienplätze, demnächst JZ 2018, Manuskript unter I. Zum Wandel des Zulassungsrechts *Lindner, J. F.*, Aktuelle Entwicklungen im Hochschulzugangsrecht, NVwZ 2010, 302 ff.; *Bode, M.*, in: Geis, M.E. (Hrsg.), Hochschulzulassungsrecht in Bund und Ländern, 49. EL 2017, § 29 HRG Rn. 6 ff., 199 ff.

10 BVerfG (Anm. 1), Rn. 104 ff.

11 BVerfG (Anm. 1), Rn. 121 ff.

12 BVerfGE 33, 303 (348), dort wohl unter dem Oberbegriff des „Jahrgangsprinzips“.

zulässig verzerrt.<sup>13</sup> Für hochschuleigene Eignungsprüfungen und für Auswahlgespräche hat das Gericht zum Schutz gegen Willkür eine gewisse Strukturierung und Standardisierung ange-mahnt.

### 3 Zentrale Fragen

#### 3.1 Grundrechtliche Teilhabe begrenzt auf chancengleiche Auswahlverfahren

Im neuen Urteil geht das Bundesverfassungsgericht von vornherein von einem bloßen derivativen Teilhabeanspruch aus, also vom Recht der Studienbewerber/-innen auf gleichheitswahren-de Beteiligung an der Verteilung des Mangels. Anders als im 1. Numerus Clausus-Urteil wird eine Verpflichtung zum Ausbau der Studienkapazitäten – schon dort freilich nur unter „dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gemein-schaft erwarten kann“<sup>14</sup> – gar nicht mehr angedacht, sondern pauschal verneint.<sup>15</sup> Dahinter steht wohl eine generelle Skepsis gegenüber originären Leistungsrechten aus Grundrechten, deren Justiziabilität angesichts vielfältiger konkurrierender finanzieller Ansprüche an den Staat immer problematisch bleiben muss. Möglicherweise verbirgt sich hinter der nunmehr kategorischen Verneinung von Kapazitätserweiterungsverpflichtungen auch die Sorge, über die staatli-chen Zusatzkosten für weitere teure Medizin-Studienplätze hinaus würden dann auch die Kos-ten des Gesundheitssystems weiter steigen, weil ein größeres Ärzteangebot zusätzliche Nach-frage generierte. Diesen Bedenken ließe sich jedoch bereits durch Anerkennung einer breiten politischen Einschätzungsprärogative hinreichend Rechnung tragen. Schon damals war zutref-fend betont worden: „[P]ersönliche Freiheit [lässt] sich auf Dauer nicht losgelöst von Funkti-onsfähigkeit und Gleichgewicht des ganzen verwirklichen“. „[H]ier würde es dem Gebot sozia-ler Gerechtigkeit, das sich im Gleichheitssatz konkretisiert, geradezu zuwiderlaufen, die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel unter Vernachlässigung anderer wichtiger Gemein-schaftsbelange bevorzugt einem privilegierten Teil der Bevölkerung zugutekommen zu lassen“. Richtig verstanden hatte die alte Numerus Clausus-Rechtsprechung aber auch ohne einklagbare Kapazitätserweiterungsansprüche eine wichtige Appellfunktion, indem der Politik die Proble-matik eines harten Numerus Clausus nachdrücklich vor Augen geführt und ihr so eine ständige juristische wie politische Rechtfertigungslast für diese Situation aufgebürdet wurde. Nun wird der Gesetzgeber ohne Not auch von der früher betonten Pflicht zur ständigen Beobachtung, Überprüfung und Verbesserung des Studienplatzvergabesystems<sup>16</sup> ganz oder zumindest teilwei-se befreit. Gewiss besteht die Gefahr, dass solche Beobachtungspflichten zu einer bloßen rheto-rischen Übung verkommen und eher die Hilflosigkeit bemänteln als Lösungswege aufzeigen. Doch sollte die Leistungsfähigkeit solcher Prozeduralisierungen des Grundrechtsschutzes<sup>17</sup> in

13 BVerfG (Anm. 1), insb. Rn. 134 ff.

14 BVerfGE 33, 303 (333 ff.); bestätigend BVerfGE 43, 291 (314).

15 BVerfG (Anm. 1), Rn. 105; hervorgehoben von *Wiemers, M.*, Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 17.12.2017, 1 BvL 3/14, 1 BvL 4/14, NVwZ 2018, 252 (253); schon zuvor die Rspr. in diese Richtung deutend *Wieland, J.*, in: Dreier, H. (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. Tübingen 2013, Art. 12 Rn. 168.

16 Besonders deutlich BVerfGE 43, 291 (321) in Anknüpfung an BVerfGE 33, 171 (189 f.); 37, 104 (108).

17 Allgemein dazu zuletzt, mit Schwerpunkt auf der (hier weniger interessierenden) Frage nach einer Begründungspflicht des Gesetzgebers, *Britz, G.*, Verfassungsrechtliche Verfahrens- und Rationalitätsanfor-derungen an die Gesetzgebung, Die Verwaltung 50 (2017), 421 ff.

einer Mediendemokratie auch nicht unterschätzt werden; schon die Aufrechterhaltung gewisser öffentlicher Aufmerksamkeit für das Problem generiert für die Politik einen nicht zu vernachlässigenden Handlungsdruck. Die frühere Verfassungsrechtsprechung hatte immerhin das Bewusstsein dafür geschärft, dass „Auswahlregelungen [nicht anders zu begreifen sind] als situationsbedingte Notmaßnahmen zur ‚Verwaltung des Mangels‘ und [dass man sich nicht] mit Lösungen [abfinden darf], die diese Mängelverwaltung lediglich erleichtern und die Ungleichbehandlung verdecken oder gar stabilisieren, statt für deren Abbau im Rahmen des jeweils Möglichen oder wenigstens für deren Milderung durch angemessene Ausbildungsalternativen zu sorgen“.<sup>18</sup> Denn immerhin handelt es sich um eine objektive Zulassungsvoraussetzung, die nach der Drei-Stufen-Theorie, wie noch im 1. Numerus Clausus-Urteil betont, nur zur Abwehr höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut (insb. für die Funktionsfähigkeit der Universitäten) und nur unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig ist. „Vom am Gleichheitssatz orientierten Gedanken des Teilhaberechts her gesehen ergeben sich eher noch strengere Anforderungen, da Zulassungsbeschränkungen der in Rede stehenden Art Verteilung von Lebenschancen bedeuten können“.<sup>19</sup>

Richtigerweise erscheint die kategoriale Verneinung jeglicher objektiven Verpflichtung zur Erweiterung der Studienkapazitäten zumindest dann zweifelhaft, wenn wie hier die Zahl der Studienplätze dauerhaft (d.h. nicht nur im Rahmen unvermeidlichen Fluktuation von Angebot und Nachfrage) weit hinter dem Mediziner-Bedarf zurückbleibt.<sup>20</sup>

In der rechtsdogmatischen Konstruktion ist das Sozialstaatsprinzip nunmehr nicht mehr anspruchsbegründend, sondern allein Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG. Art. 20 Abs. 1 GG bleibt nur für die Ausgestaltung des Verteilungsverfahrens relevant.<sup>21</sup> Dies ändert in der Sache kaum etwas, unterstreicht aber noch einmal die Tatsache, dass ein originäres „soziales“ Leistungsrecht auf mehr Studienplätze von vornherein ausgeschlossen wird. Außerdem rückt so das Studienplatz-Verteilungsverfahren dogmatisch (noch) näher an die Verteilungsverfahren im öffentlichen Wirtschaftsrecht heran.<sup>22</sup>

Das neue Urteil bringt ferner die endgültige Abkehr<sup>23</sup> von der früheren Forderung, jeder grundsätzlich Studienberechtigte müsse auch eine reale Chance auf einen Studienplatz besitzen<sup>24</sup>. Doch schon in der Folgerechtsprechung zum 1. Numerus Clausus-Urteil war festgestellt

18 BVerfGE 43, 291 (316). Den „normativen Druck in Richtung auf eine Verbesserung in den Problembereichen Kapazitätsnutzung und Zulassungsverfahren“ hob damals *Schuppert, G.F.*, Die Zulassung zu den Universitäten – eine Bilanz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum numerus clausus, in: Vogel, H.J./Simon, H./Podlech, A. (Hrsg.), FS Martin Hirsch, Baden-Baden 1981, S. 567 (574) hervor; ähnlich *Rittstieg, H.*, in: AK-GG, GW 2001, Art. 12 GG Rn. 120 f.

19 BVerfGE 33, 303 (338).

20 In diese Richtung schon beim 1. NC-Urteil *Plander, H.*, Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 18.7.1972 – 1 BvL 32/70 und 25/71, NJW 1972, 1941 (1943) u.a. wegen (damals) fehlender Betriebsärzte, vgl. nun *Tagesspiegel* v. 19.12.2017, Warten bis der Arzt kommt (<https://www.tagesspiegel.de/wissen/medizin-studium-warten-bis-der-arzt-kommt/20759146.html>, zuletzt abgerufen am 9.3.2018). Vgl. allgemein *Rittstieg* (Anm. 18), Art. 12 Rn. 129: „Verteilung staatlicher Ressourcen“ justiziabel nur für den Fall, dass „vorhandene Ausbildungskapazitäten trotz Nachfrage nach Ausbildungsplätzen und nach Absolventen des Ausbildungsgangs willkürlich reduziert werden“.

21 BVerfG (Anm. 1), Rn. 106, 108; hervorgehoben von *Wiemers* (Anm. 15), S. 253.

22 Gewisse Parallelen bei der Verfahrensstruktur herausarbeitend bereits *Wollenschläger, F.*, Verteilungsverfahren, Tübingen 2010, insb. S. 354 ff., 531 ff.

23 BVerfG (Anm. 1), Rn. 106.

24 BVerfGE 33, 303 (338 u. 345 f.); bestätigend BVerfGE 43, 291 (315).

worden: „Bei der Vergabe verknappter unteilbarer Güter kann jedes Auswahlverfahren nur einem Teil der Bewerber/-innen reale Aussichten eröffnen; wesentlich ist alsdann, dass der Realisierungsgrad der Chancen wenigstens durch objektive und individuell zumutbare Kriterien bestimmt wird“. Bei hohem Bewerberüberhang in einzelnen Fächern kann es am Ende nur darum gehen, „einerseits den prinzipiellen Ausschluss ganzer Gruppen geeigneter Bewerber/-innen durch starre und durch eigenes Zutun letztlich nicht mehr korrigierbare Grenzziehungen mit unvertretbar hohen Schwellen [...] zu vermeiden und andererseits für angemessene Ausweichregelungen Sorge zu tragen“. <sup>25</sup> Letztlich unterwirft sich das Gericht nun nur noch deutlicher der normativen Kraft des Faktischen. <sup>26</sup>

Bei dem derzeitigen zahlenmäßigen Missverhältnis von Bewerbern/-innen und Studienplätzen könnte eine reale Studierchance für alle Berechtigte ohnehin nur durch eine Quote für ein (leistungsgesteuertes) Losverfahren, wie es früher existierte, <sup>27</sup> garantiert werden. Alternativ ließe sich darüber nachdenken, das Abitur statt als generelle Hochschulzugangsberechtigung als bloße Mindestvoraussetzung neu zu definieren. Denn dann müsste man beim de-facto-Ausschluss vieler Abiturienten vom Medizinstudium nicht mehr von einer „Ungleichbehandlung an sich Gleichberechtigter“ <sup>28</sup> sprechen. Solche konkreten Lösungsstrategien will und darf das Verfassungsgericht in der Gewaltenteilung dem Gesetzgeber jedoch nicht vorschreiben.

So bleibt zur Abmilderung des harten Numerus Clausus nur das früher immer wieder betonte <sup>29</sup> Gebot erschöpfender Kapazitätsauslastung. Dass es im vorliegenden Verfahren keine Rolle spielte, bedeutet keine Abkehr von diesem Gebot. Vielmehr war dies nicht Gegenstand der Richtervorlage.

### 3.2 Eignungsorientierte Auswahl mit Typisierungsspielräumen

Insoweit führt das Gericht im Grundsätzlichen seine alte Rechtsprechung fort. Die Auswahlkriterien müssen die Eignung der Bewerber/-innen widerspiegeln. Doch dürfen „daneben“, d.h. mit untergeordneter Bedeutung, sozialstaatliche und andere Gemeinwohlerwägungen hinzutreten. <sup>30</sup> Für die Auswahl und Gewichtung von konkreten eignungsbezogenen Kriterien besitzt der Gesetzgeber zudem einen weiten Generalisierungs-, Pauschalierungs- und Standardisierungsspielraum. <sup>31</sup>

Im Zentrum steht mit Segen des Gerichts weiterhin <sup>32</sup> die Abiturdurchschnittsnote. <sup>33</sup> Immerhin scheint im neuen Numerus Clausus-Urteil aber doch ein ambivalentes Verhältnis dazu

<sup>25</sup> BVerfGE 43, 291 (316 f.).

<sup>26</sup> Als „illusionslos pragmatisch“ bezeichnet von *Süddeutsche Zeitung* v. 19.12.2017, „Nicht alle können studieren, aber die Auswahl wird sich ändern“ (abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/bildung/nc-urteil-nicht-alle-koennen-studieren-aber-die-auswahl-wird-sich-aendern-1.3798050-2>, zuletzt abgerufen am 17.4.2018). Zu „Wirklichkeitspositivismus und Folgenorientierung“ in der früheren NC-Rspr. *Hirtschulz*, S., Numerus Clausus und Verfassungsverwirklichung, Berlin 1979, S. 96 ff.

<sup>27</sup> Positiv aufgenommen von BVerfGE 43, 291 (324 f.).

<sup>28</sup> BVerfGE 33, 303 (345); bestätigend BVerfGE 43, 291 (314).

<sup>29</sup> BVerfGE 33, 303 (338 ff.); 43, 291 (326).

<sup>30</sup> BVerfG (Anm. 1), Rn. 108.

<sup>31</sup> Dieser wird allerdings eher am Rande erwähnt BVerfG (Anm. 1), Rn. 187; *Wiemers* (Anm. 15), S. 253, wirft zu Recht die Frage nach der Reichweite einer solchen „Typisierungsbefugnis“ auf.

<sup>32</sup> Andeutungsweise bereits in BVerfGE 33, 303 (349).

<sup>33</sup> Hierzu und zum Folgenden BVerfG (Anm. 1), insb. Rn. 127 ff.; die Anknüpfung daran wird, jedenfalls als ein Kriterium unter mehreren, sogar als „naheliegend“ bezeichnet (Rn. 128); die nur begrenzte Aussage-

durch. Sachverständig informiert sieht das Gericht im Abiturdurchschnitt eine gute Eignungsprognose für den vorklinischen Studienabschnitt, weniger aber für den klinischen Teil und den ärztlichen Berufsalltag, wo soziale Fähigkeiten (Kommunikationsfähigkeit, Einfühlungsvermögen usw.) ebenfalls eine hohe Bedeutung besitzen. Einerseits werden Noteninflation und mangelnde Vergleichbarkeit der Notengebung beklagt, andererseits aber Ausgleichs- und Verrechnungsmöglichkeiten namentlich durch Länderquoten<sup>34</sup> zur Herstellung von Chancengleichheit für ausreichend erachtet. Solche Länderquoten oder auch Bonus/Malus-Systeme helfen freilich nicht gegen die unterschiedliche Benotungspraxis der Lehrer innerhalb eines Landes und sogar innerhalb einer Schule, selbst bei einem Zentralabitur. Das Gericht vertraut insoweit (über)optimistisch darauf, dass sich diese Unterschiede infolge der Benotung durch viele verschiedene Lehrkräfte mehr oder minder ausgleichen.<sup>35</sup> Dabei mag ein resignativer Unterton mitschwingen: Wenn auch die Auswahl nach Abiturdurchschnitt viele Mängel aufweist, so ist dabei wenigstens der Verwaltungsaufwand am geringsten und die Abiturnoten scheinen wenigstens innerhalb eines Bundeslands annäherungsweise objektivierbar. Gar nicht mehr in den Blick gerät bedauerlicherweise die heute umso aktuellere Feststellung, dass „der Funktionswandel der Schulnoten in ausschlaggebende Elemente der Studienzulassung [...] schädliche Einflüsse auf Schülerverhalten und Schülermentalität sowie auf das gesamte Schulsystem aus[übt]“.<sup>36</sup> Letztlich findet sich das Bundesverfassungsgericht somit auch beim Abitur noch umfassender mit den real existierenden Verhältnissen ab, als dies in seinen früheren Numerus Clausus-Urteilen der Fall war.

Das untergründige Unbehagen mit der Aussagekraft des Abiturdurchschnitts, aber auch anderer Eignungskriterien, führt – insoweit überzeugend – dazu, eine möglichst große Bandbreite von Auswahlkriterien zu favorisieren.<sup>37</sup> So sollen sich deren Vor- und Nachteile ein Stückweit ausgleichen und die unterschiedlichen Stärken und Schwächen von Bewerbern/-innen möglichst umfangreich abgebildet werden.<sup>38</sup> Allerdings schreckt das Gericht vor konkreteren Anforderungen weitgehend zurück<sup>39</sup> und respektiert insoweit einmal mehr das Primat der Politik. Das Urteil fordert nur für die hochschuleigene Auswahl „mindestens ein weiteres, nicht schulnotenbasiertes Kriterium von erheblichem Gewicht“.<sup>40</sup> Auf eine ambitioniertere Mindestzahl von Kriterien neben dem Abitur wird wohl auch mit Rücksicht auf den damit verbundenen erhöhten Verwaltungsaufwand verzichtet.

Der weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers wird zusätzlich dadurch akzentuiert, dass das Verfassungsgericht mögliche, sachgerechte Auswahlkriterien allenfalls en passant erwähnt

---

kraft des Abiturs für die Eignung als Medizinstudent und später als Arzt wird besonders in Rn. 203 f. betont.

34 Den Übergang von Bonus/Malus-Regelungen zu Länderquoten zwecks pauschalierter Ausgleich der Unterschiede des Abiturs zwischen den Bundesländern begrüßte damals BVerfGE 43, 291 (331 ff. u. 344 ff.).

35 BVerfG (Anm. 1), Rn. 131.

36 BVerfGE 43, 291 (320 f.).

37 BVerfG (Anm. 1), Rn. 110, 111, 113 und besonders deutlich (speziell die hochschuleigene Auswahl betreffend) Rn. 197 ff.

38 So im Ansatz bereits BVerfGE 33, 303 (350); 43, 291 (318 u. 324 f.).

39 Kritisch deshalb *Tagesschau.de* v. 19.12.2017, „Zu vage, um viel zu verändern“ ([www.tagesschau.de/kommentar/kommentar-ncuretil-bundesverfassungsgericht-101.html](http://www.tagesschau.de/kommentar/kommentar-ncuretil-bundesverfassungsgericht-101.html), zuletzt abgerufen am 9.3.2018).

40 BVerfG (Anm. 1), Rn. 209.

(z.B. medizinnahe Ausbildungen und Berufserfahrung,<sup>41</sup> früherer Medizinertertest<sup>42</sup>) und die Argumentation ganz darauf konzentriert, was nicht mehr sachgerecht und deshalb verfassungswidrig ist. Dies betrifft insbesondere überlange Wartezeiten in einer als solcher sozialstaatlich durchaus zulässigen Wartezeitquote.<sup>43</sup> Zu Recht gerügt wird aber auch der Umgang mit Ortspräferenzen. Dabei ist eine Begrenzung bei der bundesweiten Abiturienten-Bestenquote von vornherein sachwidrig; bei der hochschuleigenen Auswahl ist die Berücksichtigung von Ortspräferenzen zwar grundsätzlich zulässig, um den Auswahlaufwand soweit wie möglich auf tatsächlich am konkreten Ort Studierwillige zu beschränken, aber die Überbetonung als einziges (Vor-)Selektionskriterium lässt sich nicht mehr rechtfertigen.<sup>44</sup>

### 3.3 Stärkung der gesetzgeberischen Qualitätsgewährleistung gegenüber universitären Auswahlverfahren durch weitreichenden Gesetzesvorbehalt

Wenn sich das Gericht auch bei konkreten inhaltlichen Vorgaben für das Auswahlverfahren aus Gründen der Gewaltenteilung selbst weitgehend zurückhält, so nimmt es doch den Gesetzgeber stärker in die Pflicht. Schon im 1. Numerus Clausus-Urteil war ein weitreichender Parlamentsvorbehalt statuiert worden, sowohl für die Kapazitätsermittlung als auch für die Auswahlkriterien bei der zentralen Studienplatzvergabe.<sup>45</sup> Nunmehr wird der Gesetzesvorbehalt über die bundeseinheitlichen (Vorab- und Haupt-)Zulassungsquoten hinaus im Lichte der Wesentlichkeitstheorie, die auch weite Teile des Hochschulwesens erfasst,<sup>46</sup> auf die Vorgabe von Kriterien für die hochschuleigene Auswahl der übrigen (meisten) Studienbewerber/-innen ausgedehnt. Dieser Ausbau des Parlamentsvorbehalts führt im Hochschulwesen die Linie zuletzt der Akkreditierungsentscheidung<sup>47</sup> fort, beruht hier aber auf teilweise anderen Erwägungen. Statt um den Schutz der Hochschulautonomie und Wissenschaftsfreiheit geht es hier um die staatliche Qualitäts-Gewährleistungsverantwortung<sup>48</sup> gegenüber den Studierwilligen für ein sachgerechtes eignungsorientiertes Auswahlverfahren.

Insoweit mag auch die Hoffnung mitschwingen, die Politik werde so gezwungen, sich bei der Debatte über sachgerechte Auswahlkriterien darüber hinaus auch der Knappheits-Misere bei den Medizin-Studienplätzen stärker bewusst zu werden. Über die Medien vermittelt könnten

41 BVerfG (Anm. 1), Rn. 195. Bereits früher war die Berücksichtigung besonderer berufspraktischer Erfahrungen als verfassungsrechtlich zulässig, aber – insbesondere wegen der Gefahr einer Überwälzung des NC auf solche Berufe (was heute wegen des „Pflegenotstands“ wohl weniger zu befürchten wäre) – nicht zwingend geboten eingestuft worden, siehe BVerfGE 43, 291 (372 ff.).

42 BVerfG (Anm. 1), Rn. 195: „Studierfähigkeitstests“. Darin hatte das Gericht früher die Hoffnung gesetzt, so die Nachteile eines harten NC wenigstens spürbar abmildern zu können, vgl. BVerfGE 43, 291 (323).

43 BVerfG (Anm. 1), Rn. 215 ff.

44 BVerfG (Anm. 1), Rn. 159 ff.

45 BVerfGE 33, 303 (336 f.): Gesetzesvorbehalt aus dem Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG (die Wesentlichkeitstheorie war damals noch nicht entwickelt); dieser betrifft nicht nur die Abwehrfunktion der Berufsfreiheit, sondern ergibt sich auch aus dem Wesen des Teilhaberechts als notwendige Voraussetzung für die Grundrechtsausübung; zur Kapazitätsermittlung a.a.O. 340 ff. (auch in Abgrenzung zum Facharztbeschluss BVerfGE 10, 125 (157)); zu den Auswahlregelungen a.a.O. 345 ff. (in Anknüpfung an BVerfGE 10, 125 (157)).

46 BVerfG (Anm. 1), insb. Rn. 116 ff.

47 BVerfGE 141, 143 (Rn. 59 ff.).

48 Zu einer solchen Deutung des Gesetzesvorbehalts vgl. allgemein *Hoffmann-Riem, W.*, Gesetz und Gesetzesvorbehalt im Umbruch, AöR 130 (2005), 5 (45 ff.), dort mit restriktiver Tendenz beim Parlamentsvorbehalt.

diese Probleme dann auch wieder stärkeren gesellschaftlichen Widerhall finden, damit man sich nicht durch fortdauernde Gewöhnung resigniert mit dem scheinbar Unvermeidlichen abfindet. Suchte die ältere Numerus Clausus-Rechtsprechung politischen Handlungsdruck durch Andeutungen zu eventuellen Leistungsrechten oder jedenfalls objektiven Kapazitätsausbaupflichten zu erzeugen, geschieht dies im neuen Urteil, deutlich zurückgenommen, mittels Akzentuierung der Wesentlichkeitstheorie. Dieser Ansatz fügt sich in eine allgemeinere Tendenz der jüngeren Verfassungsrechtsprechung ein, durch Ausweitung des Parlamentsvorbehalts die Übernahme von mehr politischer Verantwortung durch den Gesetzgeber einzufordern, in der Hoffnung, so mittelbar die parlamentarische Demokratie zu stärken.<sup>49</sup>

Die Hochschulautonomie lässt sich nicht gegen den Parlamentsvorbehalt ins Feld führen. Denn die Studierendenauswahl fällt als solche nicht in die Freiheit der Lehre, sondern ist dieser vorgelagert. Anders nur, wenn die Vorgabe von Auswahlkriterien zur Anpassung von Studieninhalten und -gestaltung zwingen würde, weil die Profilbildung auch in der Lehre durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützt ist.<sup>50</sup> Insoweit lässt sich eine gewisse Parallele zum Facharztbeschluss<sup>51</sup> und der dortigen Eingrenzung der Befugnisse der Kammern ziehen: Funktionale Selbstverwaltungsrechte beschränken sich im Wesentlichen auf die Regelung der internen, die eigenen Mitglieder (der Kammer bzw. der Hochschule) betreffenden Verhältnisse. Regelungen zum (Berufs- bzw. Hochschul-)Zugang bislang Außenstehender obliegen dagegen schon deshalb dem Gesetzgeber, weil der Blickwinkel der Selbstverwaltungskörperschaft typischerweise auf die Interessen nur der eigenen Mitglieder (der Kammermitglieder u.a. am Schutz vor Konkurrenz, der Hochschulen an möglichst guten Lehr- und Forschungsbedingungen und geringem Verwaltungsaufwand) verengt bleibt.

Aus der Wesentlichkeitstheorie leitet das Bundesverfassungsgericht überzeugend ab, dass den Hochschulen kein eigenes Kriterienerfindungsrecht eingeräumt werden darf, sondern nur die Befugnis zu einer gewissen Konkretisierung der gesetzlich vorzugebenden Auswahlkriterien.<sup>52</sup> Eine Konkretisierungspflicht zwecks Grundrechtsschutzes trifft die Hochschulen selbst auch bei der Verfahrensgestaltung.<sup>53</sup> Um – gerade bei Auswahlgesprächen – Willkür auszuschließen, bedarf es nämlich einer gewissen Standardisierung und Strukturierung hochschuleigener Eignungsprüfungsverfahren.<sup>54</sup> Insoweit wird also nicht nur der Gesetzgeber, sondern werden auch die Hochschulen stärker in die Pflicht genommen. Wenn der Gesetzgeber schon den Hochschulen eine eigene hohe Auswahlquote einräumt, dann sollte diese auch einen qualitativen Mehrwert gegenüber der zentralisierten Auswahl besitzen. Daher darf sich die hochschuleigene Verteilungsentscheidung nicht aus Vereinfachung oder gar Bequemlichkeit wieder allein oder ganz überwiegend auf die schon vorgelagert herangezogenen rein formalen Kriterien (insb. Abiturdurchschnitt) beschränken, sondern muss zusätzliche Akzente setzen. Dass dies auch tatsächlich geschieht, dafür trifft den Gesetzgeber wiederum eine Gewährleistungsverantwortung.

49 Zugespielt hatte Gerichtspräsident *Vofkuhle*, A. in einer Podiumsdiskussion vom 1.3.2013 erklärt: „Wir fördern und fordern den Bundestag“, zitiert nach [www.sueddeutsche.de/politik/podiumsdiskussion-spitzen-der-praesidenten-1.1612881](http://www.sueddeutsche.de/politik/podiumsdiskussion-spitzen-der-praesidenten-1.1612881), zuletzt abgerufen am 9.3.2018.

50 Vgl. BVerfG (Anm. 1), Rn. 120.

51 BVerfGE 33, 125 (insb. 159 f.).

52 BVerfG (Anm. 1), Rn. 119 f., 141 ff.

53 BVerfG (Anm. 1), insb. Rn. 154.

54 Vgl. BVerfG (Anm. 1), Rn. 195.



### 3.4 Unitarisierungstendenzen zwecks Verbesserung der Chancengleichheit?

Im Lichte des Bundesstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG) besteht keine Pflicht zur bundesweiten Vereinheitlichung der Schulausbildung und des Abiturs.<sup>55</sup> Wohl aber müssen länderspezifische Notenunterschiede auch bei der hochschuleigenen Zulassung<sup>56</sup> adäquat ausgeglichen werden. Anders als bei der zentralisierten Zulassung eignen sich auf der Ebene der einzelnen Hochschulen Länderquoten dazu kaum. Dies macht die Aufgabe dort besonders anspruchsvoll,<sup>57</sup> was durchaus einen gewissen Kooperationsdruck entfalten könnte.

Wegen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für die Hochschulzulassung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG) mit weitreichender Abweichungskompetenz der Länder vom Bundesrecht (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 GG)<sup>58</sup> bleiben unterschiedliche landesrechtliche Regelungen zulässig. Dass darin als solches kein Gleichheitsverstoß liegt, hatte schon das 1. Numerus Clausus-Urteil klargestellt; es hatte allerdings auch betont, dass ein zusammenhängendes System schon deshalb etabliert werden muss, weil nicht alle Studiengänge überall angeboten werden.<sup>59</sup> Auch ohne rechtliche Unitarisierungspflicht dürfte doch eine gewisse Vereinheitlichung des Auswahlverfahrens über Ländergrenzen hinaus (sei es über einen Staatsvertrag, die Fortgeltung des HRG<sup>60</sup> oder ein neues Bundesgesetz) die Vergleichbarkeit und damit die Herstellung von Chancengleichheit erleichtern.

Bundeseinheitliche Auswahlkriterien und -verfahren sind demnach zwar verfassungsrechtlich nicht geboten, doch wird zwischen den Zeilen deutlich, dass gewisse hochschul- und länderübergreifende Standardisierungen es den Gesetzgebern leichter machen würden, die anspruchsvollen Voraussetzungen an länderübergreifende Chancengleichheit zu erfüllen.

## 4 Fazit und Ausblick

Stärker als in den ersten Numerus Clausus-Urteilen hat sich das Bunde-verfassungsgericht nun auf sein richterliches „Kerngeschäft“ beschränkt, nämlich die Einstufung der einzelnen Regelungen im gesetzlichen Studienplatz-Verteilungssystem als verfassungsgemäß oder verfassungswidrig. Zusätzliche „weiche“ Leitlinien für den Gesetzgeber, verbunden mit Beobachtungs- und eventuellen späteren Reformpflichten (früher namentlich im Zusammenhang mit den Erwägungen zur Leistungsdimension des Art. 12 GG), sowie schwer justiziable bloße Bedenken (besonders zum Abitur und zur Bedeutungswandel der schulischen Notengebung in Zeiten des Numerus Clausus) werden nun vermieden. Ebenso enthält sich das Urteil einengender Vorgaben zu neuen bzw. zur Neugewichtung der vorhandenen Auswahlkriterien. Stattdessen strebt das Gericht durch Stärkung des Parlamentsvorbehalts eine gewisse Repolitisierung der Numerus Clausus-Probleme an.

<sup>55</sup> BVerfG (Anm. 1), Rn. 183.

<sup>56</sup> BVerfG (Anm. 1), Rn. 173 ff.

<sup>57</sup> Das Gericht räumt ein, dass auf Hochschulebene Länderquoten wohl nicht praktikabel wären, sieht jedoch mit Verweis auf frühere Ausgleichsregelungen keine praktisch nicht zu bewältigenden Schwierigkeiten bei der (anderweitigen) Herstellung von Vergleichbarkeit, BVerfG (Anm. 1), Rn. 188.

<sup>58</sup> Betont von BVerfG (Anm. 1), Rn. 233, im Zusammenhang mit Art. 31 GG und der Frage, welche bundes- bzw. landesrechtlichen Vorschriften nun als mit dem GG für unvereinbar erklärt werden müssen.

<sup>59</sup> BVerfGE 33, 303 (352), dort bei der Problematisierung von Landeskinder-Klauseln.

<sup>60</sup> Vgl. dazu BVerfG (Anm. 1), Rn. 232 ff.

#### 4.1 Reformnotwendigkeiten und -optionen bei den Auswahlkriterien

Einige Reformen im Auswahlssystem werden nun zwingend notwendig. Dies betrifft namentlich die Berücksichtigung von Wartezeiten und von Ortpräferenzen sowie Ausgleichsmechanismen zur besseren Vergleichbarkeit des Abiturs auch bei der hochschuleigenen Auswahl (näher oben 2. und 3.2). Das Urteil lässt insoweit Spielräume nur bei der konkreten Ausgestaltung. Bereits offener sind die Vorgaben des Gerichts dort, wo es eine stärkere Strukturierung und Standardisierung hochschuleigener Tests und Auswahlgespräche fordert.

Die politische Diskussion wird sich im Schwerpunkt mit der Frage beschäftigen müssen, inwieweit und mit welchem Gewicht neben dem Abitur zusätzliche Eignungskriterien vorgesehen werden sollen. Das Urteil hat dies zwar nur für die hochschuleigene Auswahl und auch dort nur sehr eingeschränkt (mindestens ein weiteres Kriterium mit erheblichem Gewicht) gefordert. Doch spricht nichts dagegen, im Rahmen des Praktikablen auch die zentralisierte Auswahl etwas weiter auszudifferenzieren, etwa durch eine Renaissance des bundesweiten Medizinerntests mit eigener Vorab-Quote und/oder mit einem leistungsgesteuerten Losverfahren. Im Übrigen läge es, wie schon vielfach gefordert,<sup>61</sup> nahe, einschlägige Berufsausbildungen und -erfahrungen jedenfalls bei der hochschuleigenen Auswahl stärker zu berücksichtigen (sei es durch Bonus beim Abiturdurchschnitt oder sogar in einer eigenen Quote) und entsprechende gesetzliche Vorgaben zu machen. Da neben Eignungsanforderungen mit untergeordneter Bedeutung auch sonstige Gemeinwohlbelange bei den Auswahlkriterien Berücksichtigung finden können (oben 2.), erschiene es möglich, solche Kriterien ein Stück weit auch zur berufspolitischen Steuerung einzusetzen. Zu denken wäre an einen Bonus oder eine eigene Quote für Bewerber/-innen, die sich verpflichten, nach Studien- bzw. Facharztabschluss eine gewisse Zeit (z.B. 5-10 Jahre) als Hausarzt auf dem Land tätig zu sein.<sup>62</sup>

#### 4.2 Einbeziehung staatlich kofinanzierter privater Hochschulen

Das Urteil bezieht sich nur auf die staatlichen Hochschulen. Gegen eine Einbeziehung von Hochschulen in privater Trägerschaft in die zentralisierte Verteilungsquote von 40 % scheint die Privatautonomie dieser Hochschulen zu sprechen.<sup>63</sup> In der Tat beruht das „duale Hochschulsystem“<sup>64</sup> auf der Erwartung, die dominierende staatliche und die nur rudimentär ausgeprägte private Säule würden mit ihren unterschiedlichen Rationalitäten mehr Vielfalt schaffen und so den Hochschulwettbewerb als Entdeckungsverfahren (v. Hayek) beleben. Allein die Tatsache, dass die privaten Hochschulen in gewissem Umfang als Beliehene agieren, ändert daran

61 Vgl. *Süddeutsche.de* v. 4.10.2017 „Verstößt der NC fürs Medizinstudium gegen das Grundgesetz?“ (<http://www.sueddeutsche.de/bildung/2.220/studium-verstoest-der-nc-fuers-medizinstudium-gegen-das-grundgesetz-1.3692109>, zuletzt abgerufen am 17.4.2018).

62 So explizit der vom Bundesministerium für Bildung und Forschung sowie vom Bundesministerium für Gesundheit im Zusammenarbeit mit der GMK und der KMK erstellte „Masterplan Medizinstudium 2020“, S. 12, Ziffer 37 ([https://www.bmbf.de/files/2017-03-31\\_Masterplan%20Beschlusstext.pdf](https://www.bmbf.de/files/2017-03-31_Masterplan%20Beschlusstext.pdf), zuletzt abgerufen am 17.4.2018). Eine gewisse Parallele besteht zur Verpflichtung zu späterer Tätigkeit bei der Bundeswehr oder – früher, als dies unbeliebt war – im Gesundheitsamt.

63 Insb. von *Wiemers* (Anm. 15), S. 252.

64 Mit begrifflicher Anleihe am „dualen Rundfunksystem“ *Steinkemper, U.*, Die verfassungsrechtliche Stellung der Privathochschule, Berlin 2002, insb. S. 91; *Fehling, M.*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit), Lieferung 2004, Rn. 37, jeweils in begrifflicher Anlehnung an das duale Rundfunksystem mit öffentlich-rechtlichen und privaten Anbietern.

nichts. Wenn dagegen eine private Hochschule erhebliche Finanzmittel vom Staat bekommt, so sprechen die Wettbewerbsgerechtigkeit wie auch die staatliche Gewährleistungsverantwortung rechtspolitisch dafür, diese Hochschulen auch in das staatliche Studienplatzvergabesystem einzubeziehen.<sup>65</sup> Die derzeitige 60 %-Quote für eine hochschuleigene Auswahl garantiert immer noch genügend Spielraum für autonome Akzentsetzungen.

### 4.3 Übertragbarkeit

Das Urteil zeitigt unmittelbare Rechtswirkungen nur für die Humanmedizin,<sup>66</sup> doch dürften die dort entwickelten Grundsätze auf Zahnmedizin, Tiermedizin und Pharmazie als ebenfalls bundesweit zulassungsbeschränkte Studiengänge übertragbar sein.

Nur sehr eingeschränkte Auswirkungen entfaltet das Urteil dagegen für Studiengänge, die nur an einzelnen Studienorten einem Numerus Clausus unterliegen. Denn dort ist nur die Ortspräferenz der Bewerber/-innen, nicht aber ihre Wahl des Studienfachs betroffen. Zwar schützt Art. 12 Abs. 1 GG auch die örtliche Wahl der Ausbildungsstätte. Doch wirken örtliche Zulassungsbeschränkungen grundsätzlich nur wie Berufsausübungsregelungen und sind deshalb leichter rechtfertigungsfähig als ein bundesweiter Numerus Clausus.<sup>67</sup> Aufgrund geringerer Grundrechtswesentlichkeit sind auch die Anforderungen an die gesetzliche Regelungsdichte geringer. Sachwidrige Auswahlkriterien bleiben jedoch gemäß Art. 3 Abs. 1 GG durchweg verboten; die entsprechenden Aussagen des Bundesverfassungsgerichts beanspruchen demnach Geltung auch bei bloß örtlichen Zulassungsbeschränkungen.<sup>68</sup> Im Übrigen kann sich die Verweigerung eines ortsnahe Studienplatzes für finanzschwache Studierwillige trotz „Bafög“ faktisch als Ausschluss vom Studium des gewünschten Faches insgesamt auswirken. Hinzu kommt: Wegen der zunehmenden Ausdifferenzierung der Studiengänge ist oftmals nicht mehr klar, ob andernorts eine gleichwertige Alternative besteht. Zudem gibt es aufgrund Prognoseschwierigkeiten wohl Studiengänge, bei denen örtliche Zulassungsbeschränkungen wegen ausnahmsweise besonders hoher Bewerberzahl flächendeckend bundesweit zur Abweisung von Studierwilligen führen.<sup>69</sup> Dies muss grundrechtsdogmatisch auch im Rahmen der Drei-Stufen-Theorie, die nicht schematisch anzuwenden, sondern als bloße Leitlinie für die Verhältnismäßigkeitsprüfung zu verstehen ist,<sup>70</sup> Berücksichtigung finden.<sup>71</sup> Vor diesem Hintergrund wäre der Gesetzgeber (im Bund oder in den Ländern) gut beraten, die ohnehin notwendige Re-

65 Vgl. Fehling, M., Hochschule, in: ders./Ruffert, M. (Hrsg.), Regulierungsrecht, Tübingen 2010, Rn. 16; angedeutet schon bei Kämmerer, A., Regulierung staatlicher und privater Hochschulen, in: ders./Rawert, P. (Hrsg.), Hochschulstandort Deutschland, Köln et al. 2003, S. 119 (135).

66 BVerfG (Anm. 1), Rn. 250.

67 Vgl. VG Magdeburg v. 14.1.2016, 7 B 550/15, Rn. 21 (juris).

68 Dies betrifft die Begrenzung von Wartezeiten und die Notwendigkeit der Strukturierung und Standardisierung von Eignungstests sowie Auswahlgesprächen, ebenso die Ausgleichsmechanismen zur Herstellung der länderübergreifenden Vergleichbarkeit der Abiturnoten; näher Klafki (Anm. 9), III. 2. c) aa) und cc).

69 Zum Ganzen eingehend Klafki (Anm. 9), III. 2. b); zum Verfließen der Grenzen zwischen örtlichem und bundesweiten NC vgl. auch Bode (Anm. 9), § 29 HRG Rn. 18.

70 Statt vieler Kingreen, T./Poscher, R., Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl., Heidelberg 2017, Rn. 981 ff.; dies kommt etwa in der Zwischenkategorie der Berufsausübungsregelung mit statusbildendem Charakter zum Ausdruck, vgl. BVerfGE 33, 125 (161 ff.); 103, 172 (183 f.).

71 Sogar von einer Berufswahlschranke geht in bestimmten Konstellationen OVG Hamburg NordÖR 2015, 342 (343 f.) aus.

form breiter anzulegen und dabei auch die nur örtlichen Zulassungsbeschränkungen in den Blick zu nehmen.<sup>72</sup>

*Verf.: Prof. Dr. Michael Fehling, LL.M., Lehrstuhl Öffentliches Recht III – Öffentliches Recht mit Rechtsvergleichung an der Bucerius Law School, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg, E-Mail: michael.fehling@law-school.de*

---

72 Ähnlich *SPIEGEL Online* 19.12.2017, „Das Abitur ist nicht genug“ (<http://www.spiegel.de/lebenundlernen/uni/kommentar-zum-nummerus-clausus-alle-faecher-muessen-auf-den-pruefstand-a-1184149-druck.html>), zuletzt abgerufen am 9.3.2018).