

## Studienplatzwahl

Art. 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG

BVerfG, Urteil v. 19.12.2019 - 1 BvL 3/14, 1 BvL 4/14

stud. iur. Daniel Müller

### Sachverhalt (gekürzt und vereinfacht):

Die Abiturientin A bestand im Juni 2009 ihr Abitur mit der Note 2,0 und absolvierte anschließend eine Ausbildung zur Gesundheits- und Krankenpflegerin. Im Mai 2013 bewarb sie sich bei der zuständigen Stiftung für Hochschulzulassung zum Wintersemester 2013/2014 im Studium der Humanmedizin im ersten Fachsemester. Die Stiftung lehnte den Zulassungsantrag ab, weil A mit einer Durchschnittsnote von 2,0 und acht Wartesemestern die maßgeblichen Auswahlkriterien verfehlt habe. Die Auswahlgrenze in der Abiturbestenquote habe für Bewerber mit Hochschulzugangsberechtigung aus Schleswig-Holstein bei 1,2 gelegen und die in der Wartezeitquote bei zwölf Wartesemestern. Auch im Auswahlverfahren der Hochschulen wurde der Klägerin kein Studienplatz zugeteilt.

Mit ihrer daraufhin erhobenen Klage vor dem Verwaltungsgericht verfolgt A ihr Ziel der Zuteilung eines Studienplatzes im Fach Humanmedizin weiter. Das Verfahren der Studienplatzvergabe hält sie für verfassungswidrig.

Die Ausgestaltung der Hochschulzulassung beruht bundesrechtlich auf dem Hochschulrahmengesetz (HRG) und ist überdies auf den Staatsvertrag über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung vom 08.03./05.06.2008 gestützt, der durch Landesgesetze in Landesrecht umgesetzt worden ist. Weiter haben die Länder Rechtsverordnungen erlassen, die namentlich das Auswahlverfahren der Hochschulen regeln. Für dieses Auswahlverfahren sind kraft Delegation in den Landesgesetzen und -verordnungen von den einzelnen Hochschulen Satzungen erlassen worden, die weitere Einzelheiten bestimmen, insbesondere aus einem vorgegebenen Katalog von Kriterien diejenigen festlegen, die in ihrem hochschuleigenen Auswahlverfahren maßgebend sind. Die §§ 31, 32 HRG regeln die zentrale Vergabe innerhalb der nach den im Rahmen einer Kapazitätsberechnung ermittelten Studienplätze (vgl. §§ 29, 30 HRG) und das dabei anzuwendende Auswahlverfahren. Reicht die Gesamtzahl der an allen Hochschulen zur Verfügung stehenden Studienplätze nicht zur Zulassung aller Bewerber aus, findet ein Auswahlverfahren nach Maßgabe der §§ 32 bis 35 HRG statt.

Das in § 32 HRG geregelte Auswahlverfahren sieht zunächst vor, dass bis zu 30% der zu vergebenden Studienplätze bestimmten Bewerbergruppen vorzubehalten sind (sog. Vorabquoten). Die nach Vergabe in den Vorabquoten verbleibenden Studienplätze werden von der Stiftung für Hochschulzulassung zu 20% nach dem Grad der gemäß § 27 HRG nachgewiesenen Qualifikation vergeben (sog. Abiturbestenquote). Solange hierbei die Vergleichbarkeit im Verhältnis der Länder untereinander nicht gewährleistet ist, werden für die Auswahl der Studienbewerber Landesquoten gebildet. Hierdurch konkurrieren in der Abiturbestenquote jeweils nur Bewerber aus demselben Bundesland miteinander. Die Quote eines Landes bemisst sich zu einem Drittel nach seinem Anteil an der Gesamtzahl der Bewerber und zu zwei Dritteln nach seinem Bevölkerungsanteil bei den 18- bis 21-Jährigen.

Weitere 20% der nach Abzug der Vorabquoten werden durch die Stiftung für Hochschulzulassung nach der Dauer der Zeit seit dem Erwerb der Hochschulzugangsberechtigung vergeben (sog. Wartezeitquote). Entscheidend für die Berechnung der Wartezeit ist der Zeitpunkt des Erwerbs der Hochschulzugangsberechtigung, nicht dagegen die erstmalige Bewerbung um einen Studienplatz.

Die verbleibenden 60% der zur Verfügung stehenden Studienplätze werden von den Hochschulen selbst nach dem Ergebnis eines Auswahlverfahrens vergeben (sog. Auswahlverfahren der Hochschulen). Dabei können insbesondere weitere Kriterien wie Einzelnoten, ein fachspezifischer Studierfähigkeitstest, eine Berufsausbildung oder Berufserfahrung sowie ein Auswahlgespräch berücksichtigt werden. Bei der Auswahlentscheidung muss dem Grad der Qualifikation allerdings ein „maßgeblicher Einfluss“ gegeben werden. Die Bildung von Landesquoten ist, anders als bei der Abiturbestenquote, für das Auswahlverfahren der Hochschulen nicht vorgesehen. Die Zahl der Teilnehmer an diesem Auswahlverfahren kann wiederum nach diesen Kriterien oder bzw. und auch nach dem Grad der Ortspräferenz begrenzt werden (sog. Vorauswahlverfahren). Das Verwaltungsgericht hat das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob die §§ 31, 32 HRG sowie Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes zum Staatsvertrag 2008 mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Zweifel bestehen, soweit sie für den Studiengang Humanmedizin ein Vergabeverfahren vorsehen, bei dem nach Abzug einiger Vorabquoten 20% der Studienplätze allein nach dem Grad der Qualifikation (unter Bildung von Landesquoten), 60% der Studienplätze maßgeblich nach dem Grad der Qualifikation (ohne Bildung von Landesquoten) und 20% der Studienplätze nach Wartezeit (ohne Beschränkung auf Bewerbungssemester) vergeben werden und bei dem für eine Zulassung in der Wartezeitquote erforderliche Anzahl an Wartesemestern regelmäßig die Dauer eines normalen Studiums übersteigt.

Das Verwaltungsgericht führt in seinem Vorlagebeschluss aus, die Verteilung der zur Verfügung stehenden Studienplätze werde den von Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip vorgegebenen verfassungsrechtlichen Anforderungen und damit dem relativen Teilhaberecht des Studienplatzbewerbers nicht gerecht.

Es sei mit dem Grundgesetz unvereinbar, dass im Bereich der Hauptquote „Auswahlverfahren der Hochschulen“ die Hochschulen allein auf den Grad der Qualifikation als Auswahlkriterium zurückgreifen dürften, dabei aber – anders als in der Abiturbestenquote – keine Landesquote gebildet werde.

Ferner sei die Wartezeitquote gleichheitswidrig ausgestaltet. Durch die Bemessung der Wartezeitquote nach der Dauer der seit dem Erwerb der Hochschulzugangsberechtigung vergangenen Zeit würden ungleiche Bewerbergruppen, nämlich langjährig Wartende, die auf den Medizinstudienplatz „hinlebten“, gleichbehandelt mit Gelegenheitsbewerbern, die zum Beispiel mit ihrem jahrzehntelang ausgeübten Beruf unzufrieden seien und die sich erst später zum Studium entschlössen. Verfassungswidrig sei darüber hinaus die Zuspitzung des Auswahlverfahrens in der Abiturbestenquote und im Auswahlverfahren der Hochschulen auf das Kriterium der Durchschnittsnote. Das habe zur Folge, dass trotz des Hinzutretens weiterer Auswahlkriterien eine sehr große Gruppe potentieller Bewerber faktisch von vornherein von jeglicher Zulassungschance ausgeschlossen sei. Die Abturnote sei für die Einschätzung der Qualifikation des einzelnen Bewerbers nur bedingt zuverlässig und gewährleiste eine nur eingeschränkte Vergleichbarkeit der Bewerber. Es bedürfe daher noch eines anderen Auswahlkriteriums, das die Nachteile des Kriteriums „Durchschnittsnote“ kompensierte. Die Wartezeitquote könne die hiernach erforderliche Kompensation jedoch nicht bewirken, weil die Wartezeit regelmäßig die Dauer eines normalen Studiums übersteige, aller Voraussicht nach auch zukünftig übersteigen werde und deshalb das zumutbare Maß nicht mehr wahre.

Dem halten die Regierungen der Bundesländer in einer gemeinsamen Stellungnahme mit der Stiftung für Hochschulzulassung entgegen, dass es sich bei dem Kriterium der Durchschnittsnote schon nicht um eine objektive Zulassungsschranke, sondern vielmehr eine subjektive Berufszulassungsschranke als Ausdruck der persönlichen Leistungsfähigkeit handele. Die Auswahlgrenze in der Wartezeitquote sei weiterhin nicht unzumutbar.

Der Maßstab der Dauer eines „normalen Studiums“ sei jedenfalls willkürlich gewählt. Der Begriff der Zumutbarkeit unterliege als unbestimmter Rechtsbegriff einem Wertewandel, bei dem diverse Faktoren wie die Kosten eines Studienplatzes und die Leistungsfähigkeit des Staates sowie das Vorhandensein von Auswahlmöglichkeiten in Form anderer, medizinverwaltender Studiengänge zu berücksichtigen seien.

Es sei unter Leistungsgesichtspunkten und auch unter Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips hinnehmbar, wenn Bewerber, welche die aufgestellten Kriterien nicht erfüllten, länger warten müssten. Diese Erwartungen an zukünftige Studierende basiere auf einer stärkeren Einbindung der Hochschulen in den Auswahlprozess, die dem Willen des Gesetzgebers und der durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Freiheit von Forschung und Lehre entspreche. Im Übrigen folge aus dem Sozialstaatsprinzip kein weitergehender Teilhabeanspruch, solange eine Grundversorgung an Studienplätzen zur Verfügung stehe.

Die Gesamtnotendurchschnitte der Länder hingen schließlich von einer Vielzahl von Faktoren ab und erlaubten keinen Rückschluss darauf, dass für das Abitur in verschiedenen Ländern qualitativ unterschiedliche Leistungen zu erbringen seien, um eine bestimmte Note zu erreichen.

#### **Wie wird das Bundesverfassungsgericht entscheiden?**

## Einordnung

Die effektive Verwirklichung verfassungsrechtlicher Ansprüche auf Zugang zu Studienplätzen ist mit Blick auf die begrenzten Kapazitäten der Hochschulen Gegenstand von Diskussionen. Eine Leitentscheidung zum Umfang dieser Rechte traf das Bundesverfassungsgericht schon im Jahr 1972 in seinem ersten Numerus-Clausus-Urteil.<sup>1</sup> Darin lehnte es ein originäres Recht des Einzelnen auf die Schaffung ausreichender Studienkapazitäten durch den Staat ab. Es beschränkte den grundrechtlichen Schutz vielmehr auf eine gleichheitswahrende Zuteilung der begrenzten Studienplätze, was dogmatisch ein sog. derivatives Teilhaberecht umschreibt.<sup>2</sup>

Seine Brisanz entfaltet das Thema vor dem Hintergrund der jüngeren Entwicklung der Bewerberzahlen. Sind die Hochschulkapazitäten über mehrere Jahrzehnte hinweg konstant auf gleichem Niveau geblieben, so hat sich die Bewerberlage aufgrund eines erheblichen Anstiegs der Nachfrage nach Studienplätzen im Bereich der Humanmedizin spürbar verschärft. Während im Wintersemester 1999/2000 auf insgesamt 10.574 Studienplätze noch 31.757 Bewerber kamen, standen zum Wintersemester 2017/2018 einer Aufnahmekapazität von 9.176 Studienplätzen bereits 43.184 Bewerber gegenüber.<sup>3</sup> Diese Entwicklung wirkt sich nicht zuletzt auf die erforderlichen Durchschnittsnoten<sup>4</sup> und auf die deutlich längeren Wartezeiten aus, die nunmehr mit 14 Semestern im Wintersemester 2017/2018<sup>5</sup> gar die Regelstudienzeit übertreffen. Gerade angesichts der oft beklagten „Noteninflation“ im Abitur<sup>6</sup> und der nach wie vor gewichtigen Rolle dieses Kriteriums bei der Vergabe sahen sich die gesetzlichen Vorschriften immer wiederkehrender Kritik

ausgesetzt. Nicht weniger umstritten waren auch die Wartezeitenregelungen und die Berücksichtigung von Ortswünschen im Bewerbungsverfahren.<sup>7</sup> Entsprechend wurde ein grundsätzliches Urteil des Bundesverfassungsgerichts mit Spannung erwartet. Im konkreten Fall verhielt sich das Gericht auf zwei Richtervorlagen des VG Gelsenkirchen hin umfassend zur Verfassungswidrigkeit der bundes- und landesrechtlichen Vorschriften über die Studienplatzvergabe.

## Orientierungsätze

Aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG folgt ein Anspruch der Studienplatzbewerber auf gleiche Teilhabe an staatlichen Studienangeboten und auf gleichheitsgerechte Zulassung zum Studium (sog. derivatives Teilhaberecht). Jedoch folgt daraus keine Verpflichtung des Staates zur Schaffung ausreichender Studienangebote im Sinne eines originären Leistungsanspruchs, sondern die Pflicht zu einer gleichheitswahrenden Kapazitätsausschöpfung.

Sind die staatlichen Ausbildungskapazitäten ausgelastet, so müssen objektive Kriterien festgelegt werden, anhand derer eine Auswahl unter dem Gesichtspunkt der Eignung der Studienplatzbewerber zu treffen ist. Als ein solches kommt jedenfalls die Abiturbestenquote in Betracht.

Die Festlegung der objektiven Auswahlkriterien hat dabei aber durch den Gesetzgeber selbst zu erfolgen und darf nicht den Hochschulen obliegen. Diesen bleibt lediglich einen gewissen Entscheidungsspielraum bei der Konkretisierung des Auswahlverfahrens. Die nach dem Auswahlverfahren der Hochschulen zugrunde gelegten Kriterien müssen ihrerseits an die Eignung der Bewerber anknüpfen und überdies eine länderübergreifende Vergleichbarkeit sicherstellen. Fehlt es daran, weil bestehende Leistungs- und Anforderungsunterschiede nicht berücksichtigt werden, tragen die Auswahlkriterien im Auswahlverfahren der Hochschulen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht hinreichend Rechnung.

<sup>1</sup> BVerfGE 33, 303 (331).

<sup>2</sup> Hufen, Anmerkungen zu BVerfG, Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14, 1 BvL 4/14, JuS 2018, 305 (305).

<sup>3</sup> Vgl. Angaben der Stiftung für Hochschulzulassung, Daten der bundeweit zulassungsbeschränkten Studiengänge an Hochschulen im Wintersemester 2017/18, [https://zv.hochschulstart.de/fileadmin/media/zv/nc/wise2017\\_18/bew\\_zv\\_ws17.pdf](https://zv.hochschulstart.de/fileadmin/media/zv/nc/wise2017_18/bew_zv_ws17.pdf) (Abruf v. 18.03.2019).

<sup>4</sup> VG Gelsenkirchen, Vorlagebeschluss v. 19.03.2013 - 6z K 4171/12 - Juris Rn. 63

<sup>5</sup> Ebd.

<sup>6</sup> Frohn, Woher kommt die Noteninflation?, FAZ Online, <https://www.faz.net/-/in2-9ceh2> (Abruf v. 09.03.2019).

<sup>7</sup> Vgl. Hufen, (Fn. 2) JuS 2018, 305 (305).

## Gutachterliche Lösung

### A. Zulässigkeit

- I. Zuständigkeit des BVerfG
- II. Vorlageberechtigung
- III. Tauglicher Verfahrensgegenstand
- IV. Entscheidungserheblichkeit
- V. Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit
- VI. Ordnungsgemäßer Antrag

Das Verwaltungsgericht hat dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob die §§ 31, 32 HRG verfassungsgemäß sind. Es handelt sich um eine konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG.

### A. Zulässigkeit

Die Richtervorlage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gem. Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 63ff. BVerfGG vorliegen.

#### I. Zuständigkeit des BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht ist gem. Art. 100 Abs. 1 S. 1, Alt. 2 GG, § 13 Nr. 11 BVerfGG für das Verfahren der konkreten Normenkontrolle zuständig.

#### II. Vorlageberechtigung

Das vorlegende Verwaltungsgericht müsste vorlageberechtigt i.S.d. Art. 100 Abs. 1 GG sein. Vorlageberechtigtes Gericht i.S.d. Art. 100 Abs. 1 GG ist jeder sachlich unabhängige Spruchkörper, den ein formelles Gesetz mit den Aufgaben eines Gerichts betraut und als Gericht bezeichnet.<sup>8</sup> Das Verwaltungsgericht ist nach den Vorschriften der VwGO derart bezeichnet und mit Aufgaben eines Gerichts betraut, sodass es vorlageberechtigt ist.

#### III. Tauglicher Verfahrensgegenstand

Weiterhin müsste ein tauglicher Verfahrensgegenstand vorliegen. Nach Art. 100 Abs. 1 GG ist dies ein Gesetz, d.h.

grundsätzlich jedes nachkonstitutionelle Bundes- oder Landesgesetz im formellen Sinne.<sup>9</sup> Bei den in Rede stehenden Rechtsnormen handelt es sich zum einen um Vorschriften des HRG, eines formellen, nachkonstitutionellen Bundesgesetzes, die insoweit einen tauglichen Verfahrensgegenstand darstellen. Zum anderen wurden die jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften zur Ratifizierung und Umsetzung des Staatsvertrages 2008 zur Überprüfung vorgelegt, die als einfaches Landesgesetze ebenfalls tauglicher Verfahrensgegenstand sind.

#### IV. Entscheidungserheblichkeit

Ferner müsste es für die Entscheidung des konkreten Rechtsstreits durch das vorlegende Gericht auf die Verfassungsmäßigkeit der vorgelegten Gesetze ankommen.<sup>10</sup> Entscheidungserheblichkeit liegt dann vor, wenn das Gericht im Ausgangsverfahren bei Ungültigkeit der Normen im Ergebnis anders entscheiden müsste als bei deren Gültigkeit.<sup>11</sup> Im Ausgangsverfahren ist das Bestehen eines Anspruchs der A auf Zulassung zum Studium der Humanmedizin streitig. Hierfür ist unter anderem maßgeblich, ob die Entscheidung über die Ablehnung des Zulassungsantrags auf einer verfassungskonformen Rechtsgrundlage beruhte. Als solche kommen die landesrechtlichen Vorschriften über die Studienplatzvergabe in Art. 1 Abs. 1 Nds. HZStvG i.V.m. Art. 8ff. Staatsvertrag 2008 in Betracht. Im Falle einer verfassungsrechtlichen Beanstandung der landesrechtlichen Vorschriften würde sich das Auswahlverfahren allein nach den §§ 31, 32 HRG richten. Die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der §§ 31, 32 HRG sowie der niedersächsischen Vorschriften über die Studienplatzvergabe ist daher, soweit die Vergabe im Studienfach Humanmedizin betroffen ist, entscheidungserheblich.

#### V. Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit

Das vorlegende Gericht müsste zudem von der Verfassungswidrigkeit der entscheidungserheblichen Gesetzesnorm überzeugt sein.<sup>12</sup> Anhaltspunkte für eine unzureichende Darlegung der Überzeugung des Gerichts von der

<sup>8</sup>Vgl. BVerfGE 6, 55 (63); 30, 170 (171).

<sup>9</sup> BVerfGE 1, 184 (201).

<sup>10</sup> BVerfGE 2, 266 (271).

<sup>11</sup> BVerfGE 22, 175 (176f.); 91, 118 (121).

<sup>12</sup> BVerfGE 86, 52 (56ff.); 107, 218 (232).

Verfassungswidrigkeit liegen nicht vor. Insbesondere ist eine mögliche verfassungskonforme Auslegung der vorgelegten Normen nicht offensichtlich.

## VI. Ordnungsgemäßer Antrag

Ein schriftlicher und hinreichend begründeter Vorlageabschluss des Verwaltungsgerichts gemäß Art. 100 Abs. 1 GG, § 23 Abs. 1 S. 1, 2, § 80 Abs. 2 S. 1 BVerfGG ist gefasst worden.

## VII. Zwischenergebnis

Die Vorlage ist zulässig.

### B. Begründetheit

#### I. Formelle Verfassungsmäßigkeit

#### II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

1. Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 S. 1 i.V.m.  
Art. 3 Abs. 1 GG

- a) Schutzbereich
- b) Eingriff
- c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
  - aa) Schranken
  - bb) Schranken-Schranken
    - (1) Legitimer Zweck
      - (a) Vorabquoten
      - (b) Abiturbestenquote
      - (c) Wartezeitquote
      - (d) Auswahlverfahren
    - (2) Geeignetheit
    - (3) Erforderlichkeit
      - (a) Vorabquoten
      - (b) Abiturbestenquote
      - (c) Wartezeitquote
      - (d) Auswahlverfahren
  - (4) Angemessenheit
    - (a) Vorabquoten
    - (b) Abiturbestenquote
    - (c) Auswahlverfahren

2. Verstoß gegen sonstiges  
Verfassungsrecht

### B. Begründetheit

Die Vorlage ist begründet, soweit die §§ 31, 32 HRG und die landesrechtlichen Vorschriften zur Studienplatzvergabe verfassungswidrig sind.

### I. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit der §§ 31, 32 HRG sowie der landesrechtlichen Vorschriften über die Studienplatzvergabe bestehen keine Bedenken. Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Erlass der §§ 31, 32 HRG ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG, während die Gesetzgebungskompetenz der Länder für den Bereich der Hochschulzulassung aus Art. 72 Abs. 3 Nr. 6 GG folgt.

### II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

An der materiellen Verfassungsmäßigkeit der zur Überprüfung gestellten Normen fehlt es, soweit diese gegen Grundrechte oder gegen sonstiges Verfassungsrecht verstossen.

#### 1. Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG

In Betracht kommt ein Verstoß gegen das Grundrecht der Ausbildungs- und Berufswahlfreiheit des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG i.V.m. dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

#### a) Schutzbereich

Zunächst müsste der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG in sachlicher Hinsicht eröffnet sein.

Der sachliche Schutzbereich der Ausbildungs- und Berufswahlfreiheit erfasst insbesondere das Recht, die Ausbildungsstätte frei zu wählen.<sup>13</sup>

Hier geht es um die gesetzliche Ausgestaltung des Zulassungsverfahrens zum Studium der Humanmedizin. Dieses stellt eine universitäre Ausbildung dar, welche gesetzliche Voraussetzung für das Ergreifen des Berufs des Mediziners ist. Wird einem Studienplatzbewerber die Zulassung zu dieser universitären Ausbildung versagt, so wird damit gleichzeitig dessen Freiheit berührt, den angestrebten Beruf des Mediziners auszuüben.<sup>14</sup> Der Schutzbereich der Ausbildungs- und Berufsfreiheit ist folglich durch die vorgelegten gesetzlichen Bestimmungen betroffen.

<sup>13</sup> BVerfGE 33, 303 (329).

<sup>14</sup> BVerfGE 33, 303 (330).

### b) Eingriff

Es müsste weiter ein Eingriff durch die vorgelegten Bestimmungen in diesen Schutzbereich vorliegen. Als solcher kommt jedenfalls jeder rechtsförmige Vorgang infrage, der unmittelbar und gezielt, d.h. final, durch ein vom Staat verfügt, erforderlichenfalls zwangsweise durchzusetzendes Ge- oder Verbot zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt.<sup>15</sup> Indes ist den vorgelegten Normen eine rechtliche Verpflichtung zur bzw. ein Verbot der Aufnahme des Medizinstudiums gerade nicht zu entnehmen. Vielmehr handelt es sich um Regelungen, die den Zugang des Einzelnen zum Medizinstudium als solchen beschränken.

Neben der subjektiv-rechtlichen Dimension eines klassischen Abwehrrechts gegen staatliche Eingriffe in die Ausbildungsfreiheit des Einzelnen folgt aus Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG jedoch auch ein Anspruch auf gleiche Teilhabe am staatlichen Studienangebot (sog. derivatives Teilhaberecht).<sup>16</sup> Für die jeweils durch die Zulassungsregelung betroffene Ausprägung der Ausbildungsfreiheit kommt es darauf an, ob diese kapazitätsbedingt ist oder nicht.<sup>17</sup> Im ersten Fall wird der derivative Teilhabeanspruch der Ausbildungsfreiheit berührt<sup>18</sup>, d.h. maßgeblich wären Umfang und Grenzen des Rechts auf gleichheitsgerechten Zugang zu den staatlichen Angeboten. Hingegen betreffen solche Zulassungsregelungen, die nicht kapazitätsbedingt sind, die abwehrrechtliche Dimension der Ausbildungsfreiheit.<sup>19</sup> Dann stünde ein Anspruch der Studienbewerber auf die tatsächliche Zulassung zum Studiengang ihrer Wahl in Rede. Die Regelung der Zulassungsvoraussetzungen für das Medizinstudium gründet auf dem Umstand, dass die Zahl der Bewerber die Zahl der verfügbaren Studienplätze deutlich überschreitet. Sie stellt eine gerade typischerweise kapazitätsbegründete Beschränkung dar, die nicht aus sonstigen sachlichen Erfordernissen im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit folgt. Somit liegt in den vorgelegten Vorschriften ein Eingriff in die Ausbildungsfreiheit in der Ausprägung eines derivativen Teilhaberechts auf Zulassung zum Studium.

<sup>15</sup> BVerfGE 105, 279 (299).

<sup>16</sup> BVerfGE 33, 303 (330ff.); 39, 276 (293); 43, 291 (313f.); 66, 155 (179).

<sup>17</sup> Vgl. Ruffert in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 2. Aufl. 2013, Art. 12 Rn. 69ff.

<sup>18</sup> Ruffert in: Epping/Hillgruber, (Fn. 17), Art. 12 Rn. 69ff.

<sup>19</sup> Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 98.

### c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dieser Eingriff könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

#### aa) Schranken

Grundrechtseingriffe sind zunächst nur einer Rechtfertigung zugänglich, soweit das einschlägige Grundrecht eine Möglichkeit der Einschränkung vorsieht. Gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann ausdrücklich die Berufsausübung durch oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Dabei handelt es sich um einen einfachen Gesetzesvorbehalt, welcher entgegen dem Wortlaut aufgrund der Einheitlichkeit der Berufs- und Ausbildungsfreiheit das gesamte Grundrecht erfasst.<sup>20</sup>

Sowohl bei den §§ 31, 32 HRG als auch bei den landesrechtlichen Vorschriften zur Vergabe von Studienplätzen handelt es sich um einfache Gesetze des Bundes bzw. der Länder im formellen Sinne. Als solche sind sie grundsätzlich geeignet, das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG einzuschränken.

#### bb) Schranken-Schranken

Die vorgelegten Normen müssen ihrerseits den sog. Schranken-Schranken genügen. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Einschränkungen von Grundrechten ergeben sich insbesondere aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, welcher aus dem Rechtsstaatsprinzip i.S.d. Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat für das Grundrecht der Berufsfreiheit die Drei-Stufen-Lehre entwickelt,<sup>21</sup> die auf die Ausbildungsfreiheit übertragbar ist. Zu differenzieren ist nach dieser zwischen Regelungen zur Ausbildungsausübung (erste Stufe), Ausbildungswahlregelungen, die subjektive Zulassungsvoraussetzungen anordnen (zweite Stufe) und solchen, die objektive Zulassungsvoraussetzungen festlegen (dritte Stufe).

Die §§ 31, 32 HRG schaffen den rechtlichen Rahmen für die Zulassung zum Medizinstudium, in dem sie eine Aufteilung nach Haupt- und Vorabquoten vorsehen, die Vergabe der Studienplätze in den Hauptquoten wiederum zu 20% nach

<sup>20</sup> BVerfGE 54, 237 (246); Scholz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 85. EL 2018, Stand: Juni 2006., Art. 12 Rn. 312.

<sup>21</sup> BVerfGE 7, 377 (397).

der Abiturbestenquote, zu weiteren 20% nach der Wartezeitquote und im Übrigen zu 60% im Auswahlverfahren der Hochschulen regeln. Ähnliches ordnen die landesrechtlichen Vorschriften an. Nach diesen sind die Zahl der in den Hauptquoten zu vergebenden Studienplätze auf 20% beschränkt und weitere Kriterien für das Auswahlverfahren der Hochschulen normiert. Sie regeln damit keine reinen Modalitäten der Ausbildung, sondern regeln bereits das „Ob“ der Aufnahme eines Studiums.

Zugrunde gelegte Kriterien sind zum einen die Abiturdurchschnittsnote, die besondere Eignung i.S.d. § 5 Abs. 2 Nr. 2 lit. b NHZG und die Ortspräferenz i.S.d. § 8 Abs. 1 NHZG. Dies knüpfen an die Qualifikation der Studienbewerber an und sind damit subjektive Kriterien.

Zum anderen wird auf die Wartezeit nach Erwerb der Hochschulzugangsberechtigung sowie – im Bereich der Vorabquoten – auf besondere Härtefälle (vgl. Art. 8 Abs. 1 Staatsvertrag 2008) abgehoben, welche objektive, von den Bewerbern nicht zu beeinflussende Kriterien darstellen. Insofern sind die einzelnen subjektiven und objektiven Zulassungsbeschränkungen nach jeweils unterschiedlichen Maßstäben zu betrachten.

### **(1) Legitimer Zweck**

Die Anforderungen an die Legitimität eines verfolgten Zwecks richten sich nach der Intensität des Eingriffs. Subjektive Zulassungsregelungen verfolgen dann einen legitimen Zweck, wenn sie dem Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsgutes dienen,<sup>22</sup> während an objektive Beschränkungen strengere Anforderungen zu stellen sind. Die Legitimität des Zwecks setzt hier die Abwehr einer höchstwahrscheinlichen Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut voraus.<sup>23</sup> Mit Blick auf die unterschiedlichen Normzwecke der einzelnen Regelungen zu den Vergabekräften sowie deren verschiedene sachliche Anknüpfungspunkte soll im Folgenden zwischen den Regelungen über die Vergabe nach Vorabquoten, der Abiturbestenquote, der Wartezeitquote und schließlich dem Auswahlverfahren der Hochschulen differenziert werden.

### **(a) Vorabquoten**

Mit der Regelung der Zulassung von Studienbewerbern nach sog. Vorabquoten bezweckt der Gesetzgeber, die Aufnahme eines Studiums auch solchen Studienbewerbern zu ermöglichen, die aufgrund erschwerter persönlicher Umstände nicht im Verfahren nach den Hauptquoten zugelassen würden. Diese primär leistungsunabhängige Berücksichtigung insbesondere von Härtefällen trägt dem Anspruch dieser Bewerbergruppen auf gleichheitsgerechten Zugang zum Studium Rechnung und ist verfassungsrechtlich legitimiert.

### **(b) Abiturbestenquote**

Zweck der Regelungen über die Abiturbestenquote ist es, eine hinreichende Wahrscheinlichkeit des erfolgreichen Studienabschlusses zu gewährleisten. Dieses Ziel ist durch die nur begrenzte Anzahl an vorhandenen Studienplätzen im Verhältnis zur hohen Bewerberzahl bedingt. Mit Blick auf die begrenzten Ressourcen der Hochschulen ist eine möglichst hohe „Erfolgsquote“ der Studierenden im besonderen Interesse der Allgemeinheit. Ist es anerkannt, dass es keinen Anspruch auf Schaffung einer ausreichenden Menge an Studienplätzen gibt,<sup>24</sup> so verfolgt das Anknüpfen an schulische Leistungen als Vergabemechanismus von begrenzten Plätzen jedenfalls den legitimen Zweck der nachvollziehbaren Studienplatzverteilung.

### **(c) Wartezeitquote**

Zweck des Kriteriums der Wartezeit ist es wiederum, einem gewissen Anteil der Studienbewerber, die nicht über die nach der Abiturbestenquote erforderliche Note verfügen, sich aber bereits über einen längeren Zeitraum mehrfach um die Zulassung beworben haben, den Zugang zu eröffnen. Auch diese Regelung ist Ausdruck des Anspruchs der Studienbewerber auf gleichheitsgerechten Zugang zum Studium und verfolgt damit einen legitimen Zweck.

### **(d) Auswahlverfahren der Hochschulen**

Die Regelungen über das Auswahlverfahren der Hochschulen sollen ihrerseits den Hochschulen, die auf eine größere

---

<sup>22</sup> BVerfGE 7, 377 (407).

<sup>23</sup> Vgl. BVerfGE 7, 377 (408).

---

<sup>24</sup> Jarass in: Jarass/Pieroth (Fn. 19), Rn. 99; Manssen in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 17.

Praxiserfahrung bei der Beurteilung der Eignung von Bewerbern zurückgreifen können als der Gesetzgeber, einen eigenen Entscheidungsspielraum belassen. Diese sollen die Möglichkeit haben, das Auswahlverfahren selbst zu konkretisieren. Mithin sind diese Regelungen einerseits Ausdruck der grundrechtlich geschützten Freiheit von Forschung und Lehre (vgl. Art. 5 Abs. 3 GG), deren Schutz und Förderung legitim ist.

### (2) Geeignetheit

Die staatlichen Zulassungsregelungen sind dann geeignet, wenn sie die Erreichung des jeweiligen legitimen Zwecks in irgendeiner Art fördern, d.h. wenn die bloße Möglichkeit der Zweckerreichung besteht.<sup>25</sup> Hier ist weder bei den Regelungen über die Vorabquoten noch bei der Abiturbestenquote, der Wartezeitquote oder des Auswahlverfahrens der Hochschulen bereits schlechthin ausgeschlossen, dass diese die jeweils verfolgten Ziele fördern.

### (3) Erforderlichkeit

Weiter ist die Zulassungsregelung erforderlich, wenn kein weiteres, in gleicher Weise geeignetes und der Intensität nach milderes Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks zur Verfügung steht.<sup>26</sup>

#### (a) Vorabquoten

Ein milderes Mittel, das den gleichheitsgerechten Zugang von Härtefall-Bewerbern in gleicher Weise fördert als die vorgelegten Regelungen über die Vorabquoten, ist nicht ersichtlich. Insbesondere erscheint eine mildere Beschränkung durch einen geringeren Anteil der Vorabquote an der Gesamtzahl der Studienplätze nicht in gleicher Weise geeignet.

#### (b) Abiturbestenquote

Die Abiurdurchschnittsnote ist als objektiv nachprüfbarer Wert, der aufgrund der Berücksichtigung eines längeren schulischen Zeitraums und verschiedener Schulfächer ein breites Leistungsspektrum der Studienbewerber abbildet, grundsätzlich weniger eingeschränkt als die Abstellung

auf Einzelnoten oder sonstige punktuelle Leistungsnachweise. Soweit die Abiturnote noch keine Aussagen über die für das konkrete Medizinstudium erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten enthält, so ist dem zu entgegen, dass die Abiturbestenquote mit 20 % der Studienplätze in den Hauptquoten ausmacht. Weitere Kriterien, wie etwa berufliche Erfahrung u. ä., können damit im Rahmen der anderen Quoten berücksichtigt werden.

Allerdings begegnet die Abiturbestenquote insofern Bedenken, als die länderübergreifende Vergleichbarkeit fraglich ist. Nach wie vor bestehen teilweise erhebliche Leistungs- und Qualitätsunterschiede zwischen den Ländern. Ihrem Ausgleich dient jedoch die Länderquote in § 32 Abs. 3 HRG. Diese gewährleistet eine proportionale Berücksichtigung von Studienbewerbern aus allen Bundesländern und stellt auf diese Weise die Erforderlichkeit der Abiturbestenquote sicher. Ein mildereres Mittel, das gleich effektiv und vergleichbar oder weniger eingeschränkt den Zweck der Studienplatzvergabe fördert, ist nicht ersichtlich.

#### (c) Wartezeitquote

Problematisch ist, ob die Ausgestaltung der Wartezeitquote der Erforderlichkeit gerecht wird. Grundsätzlich ist diese Festlegung als eine Nutzung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums zu sehen. So wird in § 32 Abs. 3 Nr. 2 HRG für die Berechnung der Wartezeit der Zeitpunkt des Erhalts der Hochschulzugangsberechtigung festgelegt. Dies führt jedoch faktisch dazu, dass langjährige Berufstätige bei einer erstmaligen Bewerbung gegenüber solchen Bewerbern bessergestellt würden, deren Erhalt der Hochschulreife erst einige Jahre zurückliegt und die bereits mehrfach erfolglos die Zulassung beantragt haben.<sup>27</sup> Eine Regelung von geringerer Eingriffsintensität könnte hingegen auf den Zeitpunkt der erstmaligen Bewerbung abstellen und die Wahrung des Anspruchs auf gleichheitsgerechten Zugang zum Studium ebenso verwirklichen. Die Wartezeitquote ist folglich nicht erforderlich.

#### (d) Auswahlverfahren

Bei den Regelungen im Rahmen des Auswahlverfahrens ist zwischen den einzelnen Kriterien zu differenzieren.

<sup>25</sup> Vgl. BVerfGE 96, 10 (23); 100, 313 (373).

<sup>26</sup> Vgl. BVerfGE 30, 292 (316).

<sup>27</sup> BVerfG NVwZ 2018, 233 (248).

War die Zugrundelegung der Ortspräferenz bereits vor dem Hintergrund des Zwecks fraglich, so ist nicht erkennbar, warum die Freiheit von Forschung und Lehre in gleicher Weise ohne dieses spezifische Auswahlkriterium gefördert wird. Auch bei seinem Wegfall bliebe das Auswahlverfahren in seinem Kern bestehen und die Hochschulen hätten weiterhin einen gewissen Entscheidungsspielraum bei der Auswahl eines überwiegenden Anteils der Bewerber. Im Gegenzug bliebe ein den Teilhabeanspruch der Bewerber einschränkendes Erfordernis außen vor, dass – insbesondere bei einer Beschränkung auf maximal sechs Ortswünsche – zu einer eignungsunabhängigen Benachteiligung von Bewerbern führen kann. Folglich ist diese Zulassungsbeschränkung nicht erforderlich.

Im Weiteren problematisch ist im Rahmen des Auswahlverfahrens die Regelung über die Abiturdurchschnittsnote, der „maßgebliches Gewicht“ beizumessen ist, vgl. § 5 Abs. 2 NHZG, § 32 Abs. 3 S. 2 HRG. Anders als bei dem Verfahren der Abiturbestenquote ist hier kein entsprechender Mechanismus für den Ausgleich länderübergreifender Unterschiede vorgesehen.<sup>28</sup> Nicht hinreichend berücksichtigt bleiben damit die je nach Bundesland stark variierenden Anforderungen und Benotungspraktiken. Eine mildere Beschränkung läge hier darin, gleich der Abiturbestenquote eine Länderquote für das Auswahlverfahren zu normieren. Es fehlt den Regelungen über das Auswahlverfahren insoweit an der Erforderlichkeit.

Die übrigen eignungsbezogenen Zulassungskriterien aus § 5 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 NHZG, § 32 Abs. 3 HRG sind hingegen mangels milderer Regelungen zur Einschätzung der fachlichen Eignung der Bewerber erforderlich.

#### (4) Angemessenheit

Schließlich müssten die Zulassungsbeschränkungen im Einzelnen auch angemessen sein, d.h. sie dürfen nicht außer Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen. Erforderlich ist eine Güterabwägung.

#### (a) Vorabquoten

Die Anordnung von Vorabquoten und ihre Gewichtung steht auch nicht außer Verhältnis zu dem mit ihnen verfolgten Ziel.

#### (b) Abiturbestenquote

Auch eine Unverhältnismäßigkeit der Abiturbestenquote mit der entsprechenden Regelung von Länderquoten in Relation zur Sicherung einer hinreichenden Erfolgsquote der Studierenden ist nicht erkennbar.

#### (c) Auswahlverfahren

Dass das Auswahlverfahren der Hochschulen umfassende Grundrecht der Freiheit von Forschung und Lehre aus Art. 5 Abs. 3 GG steht vorliegend dem derivativen Teilhaberecht auf gleichheitsgerechten Zugang zum Studium entgegen.

Hier gilt es zunächst zu berücksichtigen, dass die Hochschulen aufgrund ihrer Praxisnähe und -erfahrung gewisse Entscheidungen rund um die konkrete Ausgestaltung des Zulassungsverfahrens wie auch der Zulassungskriterien sachgemäß besser treffen können als der Gesetzgeber. Seine Grenze muss diese Autonomie der Hochschulen jedoch dort finden, wo es um grundrechtsrelevante Fragen geht, die der Gesetzgeber selbst treffen muss (sog. Parlamentsvorbehalt für Wesentliches). Die Aufstellung von Zulassungsbeschränkungen im Bewerbungsverfahren berührt, wie bereits aufgezeigt, das derivative Teilhaberecht auf gleichheitsgerechte Zulassung zum Studium. Auch wenn sich die Abgrenzung im Einzelfall als schwierig erweist, so muss der Gesetzgeber jedenfalls die Normierung von Zulassungskriterien selbst vornehmen und kann diese nicht den Hochschulen überlassen. Lediglich die detaillierte Ausgestaltung kann den Hochschulen obliegen, nicht aber ein eigenes Kriterienerfindungsrecht. In diesem Aspekt ist das Auswahlverfahren der Hochschulen unverhältnismäßig.

#### 2. Verstoß gegen sonstiges Verfassungsrecht

Verstöße gegen sonstiges materielles Verfassungsrecht sind nicht ersichtlich.

<sup>28</sup> BVerfG NVwZ 2018, 233 (243).

### 3. Zwischenergebnis

Die Regelungen über die Unterteilung der insgesamt zu vergebenden Studienplätze nach Hauptquoten und Vorabquoten ist verfassungsmäßig.

Die Regelungen über die Vergabe von 20% der nach den Hauptquoten zur Verfügung stehenden Studienplätze nach der Abiturbestenquote sind – mit der entsprechenden Anordnung von Landesquoten – ebenfalls verfassungsgemäß. Die Regelungen über die Vergabe von 20% der in den Hauptquoten zu vergebenden Studienplätze nach der Wartezeitquote sind verfassungswidrig.

Die Regelungen über die Vergabe der übrigen 60% der in den Hauptquoten zu vergebenden Studienplätze im Auswahlverfahren der Hochschulen sind verfassungswidrig, soweit sie die Hochschulen zur Festlegung eigener Zulassungskriterien ermächtigen, sie die Abiturdurchschnittsnote als maßgebliches Kriterium zugrunde legen, ohne hierbei Länderquoten vorzusehen, und soweit sie das Kriterium der Ortspräferenz zugrunde legen.

### C. Gesamtergebnis

Der Richtervorlage ist zulässig und teilweise begründet. Das Bundesverfassungsgericht wird §§ 31, 32 HRG und die landesrechtlichen Vorschriften über die Studienplatzvergabe gemäß § 82 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. § 78 BVerfGG für teilweise nichtig erklären.

### Fazit

Mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist zugleich der – politisch wie rechtlich – wichtige Auftrag einer verfassungskonformen Neugestaltung der Zulassungskriterien verbunden. Die Erkenntnis, dass trotz aller Bemühungen um eine Nivellierung der Bildungsgefälle zwischen den Ländern nach wie vor erhebliche Qualitätsunterschiede bei den Abiturnoten bestehen, wirkt sich entscheidend auf die Verfassungsmäßigkeit der Verfahrensregelungen aus und wird in das künftige Auswahlverfahren einfließen müssen. Dabei liegt die Schwierigkeit in der Trennung zwischen einem originär dem Gesetzgeber vorbehaltenen Kriterienerfindungsrecht und dem Gestaltungsspielraum der Hochschulen. Inwieweit die gesetzlichen Neuregelungen diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, bleibt abzuwarten.

Die Entscheidung erfordert neben der präzisen Auseinandersetzung mit den einzelnen Zulassungskriterien auch grundlegende Kenntnisse des materiellen und prozessualen Verfassungsrechts, insbesondere der Drei-Stufen-Lehre. Hier geht es um die gesetzliche Ausgestaltung des Zulassungsverfahrens zum Studium der Humanmedizin. Dieses stellt eine universitäre Ausbildung dar, welche gesetzliche Voraussetzung für das Ergreifen des Berufs des Mediziners ist. Wird einem Studienplatzbewerber die Zulassung zu dieser universitären Ausbildung versagt, so wird damit gleichzeitig dessen Freiheit berührt, den angestrebten Beruf des Mediziners auszuüben.<sup>29</sup> Der Schutzbereich der Ausbildungs- und Berufsfreiheit ist folglich durch die vorlegten gesetzlichen Bestimmungen betroffen.

<sup>29</sup> BVerfGE 33, 303 (330).