

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 1500**

# **Anspruch, Kapazität und Auswahl**

**Verfassungsrechtliche Fragen  
der Zulassung zu öffentlichen Hochschulen –  
Ein Beitrag zum freiheitsrechtlichen Verständnis  
des Teilhaberechts aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 Var. 3 GG**

**Von**

**Hendrik Sannwald**



**Duncker & Humblot · Berlin**

HENDRIK SANNWALD

Anspruch, Kapazität und Auswahl

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1500

# Anspruch, Kapazität und Auswahl

Verfassungsrechtliche Fragen  
der Zulassung zu öffentlichen Hochschulen –  
Ein Beitrag zum freiheitsrechtlichen Verständnis  
des Teilhaberechts aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 Var. 3 GG

Von

Hendrik Sannwald



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristenfakultät  
der Universität Leipzig  
hat diese Arbeit im Jahr 2022  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: CPI Books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-18773-7 (Print)  
ISBN 978-3-428-58773-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern  
und Lisa*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Juristenfakultät der Universität Leipzig als Dissertation angenommen. Die veröffentlichte Fassung befindet sich auf dem Stand von Mai 2022.

An dieser Stelle möchte ich mich herzlich bei meinem akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Arnd Uhle, für die Anregung zu diesem Thema, seine Ratschläge sowie seine Unterstützung bei der Veröffentlichung der vorliegenden Arbeit bedanken.

Ebenso bedanken möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. Jochen Rozek, der das Zweitgutachten verfasst hat.

Ganz besonderer Dank gebührt darüber hinaus Herrn Markus Hässelbarth, der mir wiederholt Einblicke in den Ablauf und die Realitäten des Hochschulzulassungswesens vermittelte, mir dabei manch wichtigen Aspekt aufzeigte und stets für Rückfragen zur Hochschulzulassungspraxis zur Verfügung stand.

Herrn Dr. Florian Simon schulde ich schließlich Dank für die Aufnahme dieser Arbeit in die Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

Frankfurt am Main, im Juli 2022

*Hendrik Sannwald*



# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	13
<b>B. Die Hochschulzulassung: Begriffe und Geschichte</b> .....	18
I. Die Zulassung zu staatlichen Hochschulen .....	18
II. Der Numerus clausus .....	19
III. Die Geschichte der Hochschulzulassung .....	22
<b>C. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts</b> .....	31
I. Kernpunkte der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung .....	31
1. Das Teilhaberecht .....	33
a) Der grundrechtliche Anspruch auf Hochschulzulassung .....	33
b) Die Kapazitätsbestimmung .....	36
2. Die Bereitstellung von Studienplätzen .....	38
3. Das Auswahlverfahren .....	39
a) Die Auswahlkriterien .....	40
b) Das Verfahren .....	44
c) Die Regelungszuständigkeit .....	45
aa) Die Festlegung der Auswahlkriterien .....	45
bb) Die Gestaltung des Verfahrens .....	46
II. Analyse der Rechtsprechung .....	47
1. Die Entwicklung der Rechtsprechung .....	47
2. Würdigung der Rechtsprechung .....	52
<b>D. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Hochschulzulassung</b> .....	58
I. Freiheit und Hochschulzulassung .....	58
1. Die Hochschule als Ausbildungsstätte .....	59
2. Das geschützte Studium .....	61
3. Die Berechtigten .....	62
4. Die Gewährleistungsdimensionen des Zulassungsrechts .....	63
a) Die subjektiv-rechtlichen Dimensionen .....	64
aa) Die abwehrrechtliche Dimension .....	64
bb) Die teilhaberechtliche Dimension .....	65
(1) Die Herleitung des Teilhaberechts .....	66
(a) Das Teilhaberecht als relatives Recht .....	66
(b) Das Teilhaberecht als absolutes Recht .....	71
(c) Das Teilhaberecht unter dem Aspekt des Sozialstaatsprinzips .....	78
(2) Der Schutzgehalt des Teilhaberechts .....	80

(3) Die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen .....	81
(4) Das Vorhandene als Grenze des Teilhaberechts .....	85
(a) Das Studienziel als Vorhandenes .....	86
(b) Die Kapazitäten im Studienziel als Vorhandenes ...	86
(aa) Die Bestimmung des Vorhandenen .....	87
(bb) Das Vorhandene und der Vorbehalt des Möglichen .....	89
(5) Verpflichtete und Anspruchsgegner .....	91
(6) Die Beschränkung des Teilhaberechts .....	92
(a) Arten der Teilhabebeschränkung .....	93
(b) Die Abgrenzung von Ausgestaltungen und Beschränkungen .....	94
(c) Die Rechtfertigung der Teilhabebeschränkung .....	95
(aa) Allgemeine Rechtfertigungsanforderungen ...	96
(α) Der Gesetzesvorbehalt .....	96
(β) Die Verhältnismäßigkeit .....	100
(γ) Die Berücksichtigung von sonstigem Verfassungsrecht .....	108
(bb) Insbesondere: Die Kapazitätsbestimmung ....	111
(cc) Insbesondere: Die Ablehnungsentscheidung ..	116
cc) Die leistungsrechtliche Dimension .....	118
(1) Kein Anspruch auf Bereitstellung von Haushaltsmitteln	120
(2) Kein Anspruch auf eine bestimmte Hochschulorganisation .....	127
(a) Keine Verankerung im Grundrechtsschutz durch Organisation .....	128
(b) Keine Verankerung im Freiheitsverständnis als reale Freiheit .....	130
b) Die objektiv-rechtlichen Dimensionen .....	135
aa) Anforderungen an Organisation und Verfahren .....	136
bb) Die Ausbildung an Hochschulen als Staatsziel .....	139
(1) Die Auffangverantwortung des Staates .....	140
(2) Die Verdichtung zur staatlichen Handlungspflicht .....	143
(a) Die Bestimmung der vorhandenen Kapazitäten ...	143
(b) Die Bestimmung des Minimums an Kapazitäten ...	146
(aa) Die absolute Bestimmung des Minimums ...	146
(bb) Die variable Bestimmung des Minimums ...	147
(cc) Nachfrage und Bedarf als Faktoren zur Bestimmung .....	148
(dd) Das Verhältnis von Nachfrage und Bedarf....	151
(3) Die staatliche Handlungspflicht .....	153
(4) Keine Subjektivierung bei Verletzung der Handlungspflicht .....	156
c) Die Reduktion von Studienkapazitäten .....	161

aa) Die Reduktion außerhalb des Anwendungsbereichs des Teilhaberechts .....	163
bb) Die Reduktion innerhalb des Anwendungsbereichs des Teilhaberechts .....	165
II. Die Gleichheit bei der Hochschulzulassung .....	169
1. Das Verständnis der Chancengleichheit bei der Auswahl .....	169
2. Die Ungleichbehandlung .....	171
3. Das Verhältnis zwischen Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 S. 1 Var. 3 GG .....	173
4. Anforderungen an die Auswahl .....	177
a) Der Fall des absoluten Numerus clausus .....	177
aa) Die Auswahlkriterien .....	177
(1) Ausbildungsfreiheit und praktische Konkordanz .....	178
(a) Die grundsätzliche Orientierung an der Eignung ..	179
(b) Das Gebot der Chancenoffenheit .....	183
(aa) Die Wartezeit und die Auswahl nach der Motivation .....	186
(α) Die Zulässigkeit der Auswahl nach der Motivation .....	187
(β) Die Zulässigkeit der Auswahl nach der Wartezeit .....	191
(bb) Die Berücksichtigung schulnotenunabhängiger Kriterien .....	193
(2) Aussagekraft der Auswahlkriterien .....	195
(a) Die Prüfungsintensität .....	195
(b) Die Typisierungsbefugnis .....	197
(3) Anforderungen aus sonstigem Verfassungsrecht .....	201
(4) Das Verhältnis der Kriterien zueinander .....	207
bb) Das Auswahlverfahren .....	208
cc) Die Regelungszuständigkeit .....	210
b) Der Fall des relativen Numerus clausus .....	216
aa) Die Auswahlkriterien .....	216
(1) Ausbildungsfreiheit und praktische Konkordanz .....	216
(2) Aussagekraft der Auswahlkriterien .....	218
(a) Die Prüfungsintensität .....	218
(b) Die Typisierungsbefugnis .....	219
(3) Anforderungen aus sonstigem Verfassungsrecht .....	221
(4) Das Verhältnis der Kriterien zueinander .....	222
bb) Das Auswahlverfahren .....	224
cc) Die Regelungszuständigkeit .....	226
<b>E. Zusammenfassung .....</b>	228
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	232
<b>Sachverzeichnis .....</b>	247

## **Abkürzungsverzeichnis**

Abkürzungen richten sich nach: *Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache*, 10. Auflage 2021.

Die Staatsverträge im Zusammenhang mit der Hochschulzulassung werden wie folgt abgekürzt:

- |              |   |
|--------------|---|
| StaatsV 1972 | Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen 1972                                      |
| StaatsV 1999 | Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen 1999                                      |
| StaatsV 2008 | Staatsvertrag über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung 2008 |
| StaatsV 2016 | Staatsvertrag über die gemeinsame Einrichtung für Hochschulzulassung 2016                   |
| StaatsV 2019 | Staatsvertrag über die Hochschulzulassung 2019  |

### *Hinweis zur Zitierung der Rechtsprechung*

Die Randnummern der zitierten Entscheidungen sind sämtlich nach Juris zitiert.

## A. Einleitung

Die Wahl der Ausbildung ist eine wesentliche Weichenstellung im Leben eines jeden Menschen. Sie steht in unmittelbarem Zusammenhang mit den beruflichen Möglichkeiten. Diese Wahl beeinflusst seine künftigen Chancen, seinen beruflichen Werdegang und nicht selten auch seine Verdienstmöglichkeiten. Dies war den Müttern und Vätern des Grundgesetzes bewusst, weshalb sie neben der Berufsfreiheit auch die Ausbildungsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 S. 1 des Grundgesetzes aufnahmen. Dieses Grundrecht verleiht jedem Einzelnen einen Anspruch auf Zulassung zum Studium seiner Wahl an der Hochschule seiner Wahl.<sup>1</sup>

Bei dieser lebensprägenden Wahl entscheiden sich viele junge Menschen nach der Schule dafür, ein Hochschulstudium zu absolvieren. Jährlich bewerben sich Hunderttausende um ein Studium an einer deutschen Hochschule und machen dabei von ihrer grundrechtlich geschützten Ausbildungsfreiheit Gebrauch.

Die Ausübung dieses Rechts alleine ermöglicht jedoch nicht immer die Aufnahme des gewählten Studiengangs an der gewählten Hochschule. Denn die Zahl der Studienplätze ist endlich. So wurden im Wintersemester 2021/22 deutschlandweit für gut 40 Prozent aller Studiengänge Zulassungshöchstzahlen festgesetzt.<sup>2</sup> Dies hat zur Folge, dass nicht alle Bewerber für diese Studiengänge automatisch zugelassen werden und sich immatrikulieren können. Vielmehr darf ein Teil von ihnen im Rahmen eines Zulassungsverfahrens abgewiesen werden, soweit ansonsten ihre Zahl die der verfügbaren Studienplätze überschreiten würde. Überschreitet die Zahl der Bewerber dann tatsächlich die der verfügbaren Studienkapazitäten, so müssen unter den Bewerbern diejenigen ausgewählt werden, die zugelassen werden. Diesen wird die Ausübung ihrer grundrechtlich geschützten Ausbildungsfreiheit wunschgemäß ermöglicht. Die anderen gehen – zumindest zunächst – leer aus. Sie müssen sich für ein anderes Studienfach oder eine andere Hochschule entscheiden oder es beim nächsten Durchgang erneut versuchen.

Dies zeigt, dass die Verwirklichung des grundrechtlichen Zulassungsanspruchs von den Zulassungshöchstzahlen, also der Zahl der Studienplätze

---

<sup>1</sup> S. dazu D. I., S. 58 ff.

<sup>2</sup> *Hachmeister/Himbert/Gehlke/Seitter*, Numerus Clausus an deutschen Hochschulen 2021/22, S. 4.

abhängig ist. Falls die Bewerberzahl die vorhandenen Kapazitäten übersteigt, ist dem einzelnen Bewerber die Aufnahme seines Wunschstudiums deshalb nicht mehr sicher. Auf Grund der nunmehr notwendigen Auswahl zwischen den Bewerbern verfügt jeder Bewerber statt über einen Anspruch auf Zulassung nur noch über die Chance auf Zulassung, die das „Risiko des Fehlschlags“<sup>3</sup> beinhaltet.

Dieses Problem ist in der Geschichte des Hochschulwesens ein recht neues. Es entstand erst im 20. Jahrhundert, in dessen zweiter Hälfte es immer relevanter wurde. Den Höhepunkt seiner gesellschaftlichen Relevanz erreichte es in den 70er und 80er Jahren. In diesen Jahrzehnten unterlag eine Vielzahl von Studiengängen einem Numerus clausus. Deshalb konnten viele junge Menschen nicht das Studienfach ihrer Wahl belegen oder mussten zumindest einige Zeit darauf warten. Zwar hat sich die Situation seit den 90er Jahren wieder etwas entspannt. Überschreitet nun die Bewerberzahl in den meisten Studiengängen regelmäßig die verfügbaren Studienkapazitäten nicht mehr, so ist der Mangel an Studienplätzen in einzelnen Fächern dennoch nie verschwunden. Dies betrifft insbesondere das Fach Medizin, in dem sich diese Problematik seit den 2010er Jahren sogar wieder verschärft hat. Wieder andere Bewerber können zwar das Fach ihrer Wahl studieren, dies jedoch nicht an ihrer bevorzugten Hochschule. Das Problem begrenzter Studienkapazitäten bleibt also weiterhin aktuell. So werden auch heutzutage noch in jeder Bewerbungsphase unzählige Bewerber entweder nicht zur gewünschten Hochschule oder – wie insbesondere im Fall des Medizinstudiums – nicht einmal zum Studium ihrer Wahl zugelassen.

Wird ein Bewerber nicht zur Hochschule oder gar zum Studium seiner Wahl zugelassen, so „scheitert“ sein grundrechtlich verbürgter Anspruch an den tatsächlich vorhandenen Kapazitäten. Hier realisiert sich das „Risiko des Fehlschlags“<sup>4</sup>, welches dem Anspruch auf Zulassung innewohnt. Wie diese Situation zeigt, stehen sich im Bereich der Hochschulzulassung regelmäßig Verfassung und Realität, der Anspruch auf Zulassung und die vorhandenen Studienkapazitäten gegenüber. Folge dieses Gegensatzes ist die Notwendigkeit der bereits erwähnten Auswahl unter den Bewerbern.

Was sich zunächst als Frage der Priorisierung darstellt, entpuppt sich bei genauerer Betrachtung als ein wesentlich tiefgreifenderes Problem. Denn die Notwendigkeit der Auswahl im genannten Fall resultiert letztlich daraus, dass das Grundrecht der Ausbildungsfreiheit nicht im luftleeren Raum existiert. Es wird vielmehr in einem Kontext relevant, in dem eine Vielzahl von Interessen miteinander um die beschränkt vorhandenen – zumeist staatli-

---

<sup>3</sup> BVerfGE 43, 291, Rn. 69; 59, 1, Rn. 57; 147, 253, Rn. 106.

<sup>4</sup> S. Fn. 3.

chen – Ressourcen wetteifern. Obgleich die Ausbildungsfreiheit ein Gut von hohem Gewicht ist, kann ihr dabei nicht einfach Vorrang vor den konkurrierenden Interessen eingeräumt werden. Denn die meisten dieser Interessen sind ebenfalls grundrechtlich oder durch sonstiges Verfassungsrecht geschützt.

Mit der vorliegenden Untersuchung sollen die grundgesetzlichen Grenzen des „Risiko[s] des Fehlschlags“<sup>5</sup> einer Bewerbung an einer staatlichen öffentlichen Hochschule ermittelt werden. Kein Gegenstand dieser Untersuchung sind dagegen einerseits die privaten Hochschulen und andererseits die staatlichen nichtöffentlichen Hochschulen, wie etwa die Universitäten der Bundeswehr<sup>6</sup>.

Ein zentraler Gesichtspunkt bei der Untersuchung dieser Materie ist, dass im Bereich der Hochschulzulassung aufgrund der erwähnten konkurrierenden Interessen charakteristischer Weise regelmäßig verschiedene Güter von Verfassungsrang kollidieren. Aus diesem Grund hängt die verfassungsrechtliche Beurteilung besonders stark von Abwägungsergebnissen ab, welche ihrerseits wiederum von den jeweils vorliegenden konkreten Umständen wesentlich beeinflusst werden. So hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt festgestellt, dass die verfassungsrechtliche Würdigung in diesem Zusammenhang stets vom Stand der jeweiligen Erfahrungen abhängt.<sup>7</sup> Aus diesem Grund kann es hier nicht um die verfassungsrechtliche Beurteilung einzelner Lebenssachverhalte gehen. Vielmehr werden unter Berücksichtigung der typischen Kollisionen von Interessen mit Verfassungsrang die Spielräume aufgezeigt, die das Grundgesetz den staatlichen Akteuren im Zusammenhang mit der Hochschulzulassung gewährt. Hierbei werden die verfassungsrechtlichen Grenzen dieser Spielräume dargelegt, die insbesondere die Fragen des Umfangs der vorhandenen Kapazitäten und der Bewerberauswahl betreffen.

Zu diesem Zweck werden zunächst die Begriffe der Hochschulzulassung und des Numerus clausus geklärt. Ausgehend davon wird ein kurzer Überblick über die Geschichte der Hochschulzulassung gegeben. Anschließend ist der gegenwärtige Stand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zulassung an öffentlichen Hochschulen zu untersuchen. Dessen langjährige Rechtsprechung findet ihren vorläufigen Endpunkt in seiner neuesten Entscheidung vom 19. Dezember 2017.<sup>8</sup> In dieser Entscheidung hat das Gericht den Fokus weg von der Überprüfung der Zahl der vorhandenen Studienplätze hin zur Verteilung dieser Plätze verlagert. Dabei hat es insbesondere

---

<sup>5</sup> S. Fn. 3.

<sup>6</sup> *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 804 mit weiteren Beispielen.

<sup>7</sup> BVerfGE 33, 303, Rn. 82; 37, 104, Rn. 29; 39, 258, Rn. 29; 43, 291, Rn. 70.

<sup>8</sup> BVerfGE 147, 253.