

## 2. Leistungsquote (Nr. 1)

- 171 Nach Abs. 3 S. 1 Nr. 1 werden die verbleibenden Studienplätze zu einem Fünftel an jeder Hochschule allein nach dem Grad der gemäß § 27 nachgewiesenen Qualifikation für das gewählte Studium vergeben. Es handelt sich dabei um die sog. „Leistungs-“ oder „Abiturbestenquote“.<sup>407)</sup>
- 172 Der Charakter dieser Quote hat eine deutliche **Wandlung** erfahren; stellte die Quote anfänglich das wesentliche Zugangstor zur Hochschule dar, soll sie nach der Neuordnung der Hochschulzulassung 2004 im Wesentlichen „den besten Abiturientinnen und Abiturienten die Möglichkeit eröffne[n], sich ihre Wunschhochschule auszusuchen“.<sup>408)</sup> Dementsprechend erforderte eine Zulassung in dieser Quote in den vergangenen Jahren Spitzennoten. Für den Großteil der Bewerber soll das Auswahlverfahren der Hochschulen (vgl. Rn. 196 ff.) Zulassungschancen eröffnen.
- 173 Die Quote begegnet traditionell einer Reihe von **Kritikpunkten**: So wird es als „bedenklich“ angesehen, die **Eignung zum Studium im Wesentlichen aus der Note abzuleiten**,<sup>409)</sup> selbst wenn dies seitens der Gerichte nie ausdrücklich für unzulässig erklärt worden ist. Auch sei die **Note nicht repräsentativ** für die Berufsbefähigung, was in empirischer Hinsicht zumindest für den Studienerfolg wohl inzwischen als widerlegt gelten muss (zur Koppelung von Note und Zugangsberechtigung vgl. Rn. 45 f.).<sup>410)</sup> Unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit dürften allerdings kaum Bedenken bestehen, die Quote zumindest im bestehenden Umfang neben den übrigen beiden Hauptquoten anzuwenden.<sup>411)</sup>

407 Vgl. Bode, Hochschulzulassungsrecht im Spannungsfeld von gesamtstaatlicher Planung und lokaler Gerechtigkeit, S. 363 ff.

408 BT-Drs. 15/2385, S. 8.

409 Reich, HRG, § 32 Rn. 11 m.w.N.; Dietze, Berechtigungswesen und Rechtsstaatsprinzip, S. 117.

410 Reich, HRG, § 32 Rn. 11 m.w.N. Auch Mahrenholz war 1983 der Ansicht, die Anknüpfung an die Durchschnittsnote sei „insofern eine Fiktion, als der Gesetzgeber davon ausgeht, die notenbesten Schüler hätten den höchsten Grad der Qualifikation für das gewählte Studium“, und er bezeichnet dies als die „Lebenslüge des Systems“, Mahrenholz, Über Probleme des Numerus Clausus, in: Avenarius, FS für Erwin Stein, 1983, S. 199–221, hier: S. 208 f. Für einen guten Prädiktor hinsichtlich des Studienerfolges halten sie dagegen: Kadmon/Resch, Franz/Duelli/Kadmon, Der Vorhersagewert der Abiturdurchschnittsnote und die Prognose der unterschiedlichen Zulassungsquoten für Studienleistung und -kontinuität im Studiengang Humanmedizin, S. 1 f.; Köller, Abitur und Studierfähigkeit, S. 44 m.w.N.; Stephan, Lässt sich aus der Abiturgesamtnote die Studieneignung erkennen? In: ZRP 2002, S. 83–85, hier: S. 85.

411 Hauck, in: Denninger, HRG, § 32 Rn. 41.

Bei dem „**Grad der Qualifikation**“ handelt es sich um die auf eine Stelle nach dem Komma bestimmte Durchschnittsnote des Endzeugnisses. Wer keine Durchschnittsnote nachweist, wird hinter den letzten Bewerber mit feststellbarer Durchschnittsnote eingeordnet, § 11 Abs. 4 VergabeVO Stiftung. Bewerber, die keiner Landesquote zugerechnet werden können, insbesondere solche aus dem EU-Ausland, werden dabei einem Bundesland zugelost, § 13 Abs. 2 S. 2 VergabeVO Stiftung.<sup>412)</sup> Einzelheiten zur Ermittlung der Durchschnittsnote ergeben sich aus der Anlage 2 zur VergabeVO Stiftung.<sup>413)</sup> Auch der Grad einer nach § 27 Abs. 2 S. 2 in der beruflichen Bildung erworbene Qualifikation fällt darunter.<sup>414)</sup> 174

Die Vorschrift enthielt ursprünglich eine Regelung, die die Berücksichtigung **gewichteter Einzelnoten** erlaubte, sofern diese „über die Eignung für den jeweiligen Studiengang besonderen Aufschluss geben können“.<sup>415)</sup> Diese Bestimmung ist 2003 weggefallen bzw. im neu geschaffenen Auswahlverfahren der Hochschulen aufgegangen.<sup>416)</sup> Von der Regelung war im Rahmen der Leistungsquote, wohl auch im Hinblick auf die unterschiedlichen Kursarten, kein Gebrauch gemacht worden.<sup>417)</sup> 175

Nach S. 2 können **Qualifikationsgrade, die nur geringfügig voneinander abweichen**, als ranggleich behandelt werden. Diese sog. Bandbreitenregelung ist erst 1975 durch den Vermittlungsausschuss in das HRG aufgenommen worden.<sup>418)</sup> Bereits das BVerfG hatte im ersten Numerus clausus-Urteil eine Regelung als „unsachlich“ bezeichnet, nach der die Zulassung respektive die Ablehnung „von einem bis auf mehrere Stellen hinter dem Komma berechneten und je nach Bewerberzahl und Ausbildungskapazität schwankenden Notendurchschnitt abhängig“ war.<sup>419)</sup> Ein solcher „Fallbeil-Effekt“ soll möglichst vermieden werden; allerdings liegt die – für den Einzelnen stets als hart empfundene – „harte Grenzziehung“ in der Natur der Sache begründet<sup>420)</sup> und kann kaum anders beseitigt werden als durch die 176

---

412 *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht, S. 166.

413 Verfügbar unter <http://www.hochschulstart.de>.

414 Kritisch in Bezug auf die fehlende Vergleichbarkeit: *Reich*, HRG, § 32 Rn. 11.

415 BT-Drs. 7/1328, S. 58.

416 BT-Drs. 15/1498, S. 5.

417 *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht, S. 163 f.

418 BT-Drs. 7/4462, S. 6.

419 BVerfGE 33, 303 (350).

420 *Hauck*, in: *Denninger*, HRG, § 32 Rn. 42.

Möglichkeit, weitere Zusatzqualifikationen einzubringen, wie dies im Rahmen des Auswahlverfahrens der Hochschulen in beschränktem Umfang möglich ist. Siehe auch Rn. 22, 28, 45 f.

- 177 S. 3 verpflichtet die Länder, dafür Sorge zu tragen, dass die **Bildungsnachweise innerhalb eines Landes und im Verhältnis der Länder untereinander hinsichtlich der jeweiligen Anforderungen und Bewertungen vergleichbar** sind. Es ist allerdings fraglich, ob die Aufforderung, Vergleichbarkeit im Verhältnis der Länder untereinander zu schaffen, eine legitime Verpflichtung des Bundesgesetzgebers – womöglich sogar verfassungsrechtlich armiert<sup>421</sup> – sein kann oder eher einen rechtspolitischen Appell darstellt; jedenfalls hat es bislang weder eine gesetzeskräftige Feststellung der Vergleichbarkeit gegeben, noch ist eine Angleichung der Schulpolitik erfolgt.<sup>422</sup> Die Schaffung zentralisierter Prüfungsverwaltungen wird jedenfalls nicht gefordert werden können; zudem erscheint bereits die Schaffung höherer Vergleichbarkeit innerhalb der Länder angesichts der Vielgestaltigkeit der Bildungswege als kaum lösbares Problem.<sup>423</sup> Die Behandlung dieser Frage im Rahmen der jüngeren Gesetzgebungsverfahren, etwa bei der Einführung des Auswahlverfahrens der Hochschulen, lassen erkennen, dass die Lösung der Frage nach der Vergleichbarkeit weniger in einer Umrechnung oder Nivellierung gesehen wurde als vielmehr in der Ergänzung um weitere vom Einzelnen beeinflussbare Faktoren, etwa die Bonierung von Ausbildungen etc.<sup>424</sup>
- 178 **S. 4 bis 5** ordnen an, dass, solange die Vergleichbarkeit im Verhältnis der Länder untereinander nicht gewährleistet ist, für die Auswahl der Studienbewerber Landesquoten gebildet werden. Die Quote eines Landes bemisst sich zu einem Drittel nach seinem Anteil an der Gesamtzahl der Bewerber für den betreffenden Studiengang (Bewerberanteil) und zu zwei Dritteln nach seinem Anteil an der Gesamtzahl der Achtzehn- bis unter Einundzwanzigjährigen (Bevölkerungsanteil); für die Länder Berlin, Bremen und Hamburg werden die sich danach ergebenden Quoten um drei Zehntel erhöht.
- 179 Dieses **Landesquotenverfahren** bewirkt, dass Bewerber nur mit Bewerbern konkurrieren, die die Hochschulzugangsberechtigung im selben Bundesland erworben haben – die Besonderheit liegt aller-

421 In diese Richtung argumentierend: *Hauck-Scholz/Brauhardt*, Verfassungsrechtliche Aspekte der neuen Studienplatzvergabe, S. 330.

422 Zum – schnell wieder aufgegebenen – Versuch, über sog. „Normbücher“ eine Vereinheitlichung vorzunehmen vgl. BVerfGE 43, 291 (344 f.); *Hauck*, in: Denninger, HRG, § 32 Rn. 43; *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht, S. 164 f.

423 *Reich*, HRG, § 32 Rn. 13.

424 BT, Plenarprotokoll 15/118. Sitzung, S. 10729; BR-Drs. 463/03, S. 7.

dings darin, dass diese Studienplätze nicht nur in dem jeweiligen Bundesland, sondern in allen Bundesländern liegen können. Das heißt, im gesamten Bundesgebiet ist der Anteil der pro Land Zuzulassenden gleich, an den Studienorten wechselt er nachfrageabhängig. In Bezug auf kleine Studiengänge wäre das System durch die Abgabe einer Vielzahl zusätzlicher Bewerbungen seitens der Bundesländer – theoretisch – manipulierbar.<sup>425)</sup> Der für die Stadtstaaten Berlin, Hamburg und Bremen gewährte Zuschlag von 30 % wird über die dort traditionell erheblich höhere Abiturientenquote sowie die unterstellte „Landflucht“ in diese Städte begründet.<sup>426)</sup> Da diese Umstände schwer messbar bzw. vergleichbar sind, begegnet das Gesamtmodell Zweifeln, und es besteht der Verdacht, dass eine geringfügige Bevorzugung der Bewerber aus den Stadtstaaten vorherrscht.<sup>427)</sup>

**S. 6** bestimmt, dass bei der Berechnung des Bewerberanteils nur Personen berücksichtigt werden, die eine von allen Ländern gegenseitig anerkannte Hochschulzugangsberechtigung besitzen. Diese Vorschrift, die seitens des Vermittlungsausschusses eingefügt worden ist,<sup>428)</sup> soll offenbar Missbrauch vorbeugen, der denkbar wäre, wenn ein Land neue Zugangsberechtigungen einführt, die andere Länder nicht akzeptieren, um auf diese Weise den Bewerberanteil zu beeinflussen. Das Recht der Bewerber, die über eine nur lokal anerkannte Hochschulzugangsberechtigung verfügen, bleibt durch die Vorschrift freilich unbenommen. Sie können sich anschließend allerdings nur an einer Hochschule einschreiben, die diese Zugangsberechtigung akzeptiert.<sup>429)</sup> 180

Die Auswahlgrenzen, also die zulassungsrelevanten Werte des letzten zugelassenen Bewerbers, unterscheiden sich regelmäßig um 0,3 Punkte (meistens zwischen 1,0 und 1,3). In wenigen Fällen konnten nicht alle Bewerber der Note 1,0 Studienplätze erhalten; in diesem Fall entscheiden die nachrangigen Kriterien nach § 18 VergabeVO Stiftung. 181

Um die Vergleichbarkeit von Abiturleistungen länderübergreifend sicherzustellen, bediente sich der erste Staatsvertrag der sog. **Bonus-Malus-Regelung**: Art. 11 Abs. 8 des StV aus dem Jahr 1972 ordnete an, dass für jedes Land jährlich die Durchschnittsnoten aller 182

425 Reich, HRG, § 32 Rn. 15.

426 Hauck, in: Denninger, HRG, § 32 Rn. 44; Reich, HRG, § 32 Rn. 14 f.

427 Reich, HRG, § 32 Rn. 15a; Bahro/Berlin, Hochschulzulassungsrecht, S. 167. Keine Bedenken: BVerfGE 43, 291 (347).

428 BT-Drs. 7/4462, S. 6.

429 Reich, HRG, § 32 Rn. 16.

Reifezeugnisse festgestellt und aus dem Ergebnis der einzelnen Länder eine Gesamtdurchschnittsnote ermittelt werden sollte. „Unterschreitet die Durchschnittsnote eines Landes die Gesamtdurchschnittsnote, so werden für das Vergabeverfahren die Noten der Reifezeugnisse dieses Landes um die Differenz heraufgesetzt, im umgekehrten Fall entsprechend herabgesetzt.“ Das BVerfG sah es in seinem Urteil vom 3. April 1974 als verfassungskonform an, dass der Gesetzgeber sich „zunächst einmal mit der Übergangslösung einer pauschalen bonus-malus-Regelung begnügt“ habe.<sup>430)</sup> Der Bayerische Verfassungsgerichtshof dagegen ging davon aus, dass der pauschale Notenausgleich „nicht mehr als ein taugliches Mittel zur Erfüllung der Zielsetzung des Staatsvertrages anzuerkennen“ sei, und erklärte den Zustimmungsbeschluss des Bayerischen Landtags zu dem Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen, soweit er sich auf diese Regelung bezog, für „mit Art. 118 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung unvereinbar und deshalb nichtig“, so dass die Bonus-Malus-Regelung mit Wirkung zum Sommersemester 1976 nicht mehr anwendbar war.<sup>431)</sup> Dieser „in der föderalistischen Rechtsgeschichte einmalige Länderstreit“ machte als „Ersatzlösung“ die Einführung von Landesquoten als politisch-pragmatischen Kompromiss notwendig.<sup>432)</sup>

- 183 Sowohl bei der Bonus-Malus-Regelung als auch bei den Landesquoten handelt es sich um „unterschiedliche Antworten auf dieselbe Frage“; während die Bonus-Malus-Regelung die Lösung auf der individuellen Ebene sucht, modellierte die Landesquote eine Konkurrenz der „Landeskinder“ unter sich. Beide Regelungen stellen **Fiktionen** dar.<sup>433)</sup> Dass die Stadtstaaten aufgrund der in den 1970er Jahren vorherrschenden „Landflucht“ ein größeres Kontingent an Studienplätzen erhielten, dürfte bereits damals zumindest in Bezug auf Berlin fragwürdig gewesen sein. Auch die zeitgenössische Fachliteratur sah in der künstlichen Abschirmung bereits die „Gefahr einer Partikularisierung“, die dem bundesweiten Grundrechtsschutz zuwiderliefe. Im Extremfall könnte die Landesquote dazu führen, dass hochqualifizierte Bewerber abgewiesen werden, während – aufgrund eines an-

430 Die durchschnittlichen Abiturnoten der Länder schwankten zwischen 2,6 und 3,1. BVerfGE 37, 104 (119).

431 Bay VerfGH, Entscheidung v. 1.8.1975 – Vf. 11-VII-73 –, juris (Orientierungssatz) = NJW 1975, S. 1733–1740.

432 Bode, Verfassungsrechtliche Probleme des neuen Hochschulzulassungsrechts, S. 571, vgl. Dietze, Berechtigungswesen und Rechtsstaatsprinzip, S. 114 ff.; Hammer, in: Denninger, HRG, vor § 27 Rn. 34 ff.

433 Vgl. Forsthoff, Die Auswahl bei der Hochschulzulassung, S. 332; Reich, HRG, § 32 Rn. 15a.

deren Bewerbungsverhaltens – Bewerber aus anderen Bundesländern mit wesentlich schlechteren Werten Zulassungen erhalten. Fraglich erscheint weiterhin die Bemessungsgrundlage, welche auf den Anteil der Achtzehn- bis unter Einundzwanzigjährigen abstellt. Als akzeptabel wurde die Regelung aber vor allem in Hinblick darauf angesehen, dass das Kontingent, welches über die Landesquoten verteilt wurde, damals nur 30 % der Studienplätze umfasste und daneben andere, von den Landeskontingenten unabhängige Zulassungsmöglichkeiten bestanden.<sup>434)</sup> Die Landesquoten wurden also von vornherein als Behelfslösung mit „Übergangscharakter“<sup>435)</sup> – *Hailbronner* bezeichnet sie als „Krücke“<sup>436)</sup> – und nicht als Ideal angesehen.

Ob der Umstand, dass die Länder trotz der Aufforderung, Vergleichbarkeit zu schaffen, noch immer keinen Königsweg gefunden haben, zur Infragestellung der „gesamten Studienplatzzuteilung nach Qualifikation“ führen muss, erscheint zweifelhaft.<sup>437)</sup> Eher ist zu fragen, ob nicht die Vorstellung von einer absoluten Vergleichbarkeit von vornherein unrealistisch war, wie dies auch der Blick in andere europäische Länder zeigt. Es erscheint naheliegender, diese Diversität zu akzeptieren und dem Bewerber durch Einräumung individuell realisierbarer Bonierungstatbestände die Erhöhung seiner Zulassungschancen zu ermöglichen. Diesem Ansatz kann gerade das Nebeneinander von Leistungsquote (mit Landesquoten) und Auswahlverfahren der Hochschulen (ohne Landesquoten) entsprechen.

184

Auch für das **Auswahlverfahren der Hochschulen** wird häufig die **Bildung von Landesquoten** eingefordert. Landes- und Bundesrecht<sup>438)</sup> verbieten dies jedoch für dieses Auswahlverfahren und sogar für die

185

434 Ausführlich: *Bode*, Verfassungsrechtliche Probleme des neuen Hochschulzulassungsrechts, S. 571 f.; *Dietze*, Berechtigungswesen und Rechtsstaatsprinzip, S. 120 ff.

435 *Hauck*, in: Denninger, HRG, § 32 Rn. 43; *Reich*, HRG, § 32 Rn. 15a. So im Übrigen auch der Gesetzgeber selbst: „Die Herstellung der Einheitlichkeit der den Qualifikationsnachweisen zugrunde liegenden Anforderungen und die in den Nachweisen enthaltene Bewertung wird gewisse Zeit in Anspruch nehmen. Bis dahin soll durch eine Länderquote sichergestellt werden, daß noch bestehende Unterschiede dieser Art zwischen den einzelnen Ländern keine Auswirkungen auf den Anteil der Studienplätze haben, die den Hochschulberechtigten eines Landes bei der Zulassung zufallen.“ BT-Drs. 7/3279, S. 10. Für einen dauerhaften Einsatz der Landesquoten: *Bahro/Berlin*, Hochschulzulassungsrecht, S. 165.

436 *Hailbronner*, Verfassungsrechtliche Fragen des Hochschulzugangs, S. 10.

437 Insbesondere wäre es wohl verfassungswidrig, „Studienbewerber aus Ländern mit unterschiedlichen Leistungsanforderungen von der Studienplatzzuteilung nach Qualifikation anzuschließen“, solange die Länder keine Vergleichbarkeit gewährleisten. So aber *Reich*, HRG, § 32 Rn. 13.

438 § 35 Hs. 2 untersagt den Ländern ausdrücklich, über die gem. § 32 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 S. 4 bis 6 HRG allein für die Leistungsquote vorgesehenen Länderquoten hinaus die Bildung von Landesquoten (vgl. § 35). Bay VGH, Beschl. v. 21.3.2006 – 7 CE 06.10167 –,

örtlichen Auswahlverfahren.<sup>439)</sup> Dass eine Pflicht zur Bildung von Landesquoten unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 oder Art. 3 Abs. 1 GG erwächst, erscheint abwegig; schon wegen des Modellcharakters der Landesquote dürfte dies fern liegen. Siehe hierzu auch Rn. 11, 45, 191. Die Diskussion um die mangelnde Vergleichbarkeit der Bildungsnachweise ist eng mit der Frage verknüpft, ob nicht eine grundsätzliche Feststellung der Studieneignung durch die Hochschulen erfolgen sollte (vgl. Rn. 45 f.).

- 186 Wer im Rahmen seines **Antrags auf Nachteilsausgleich** nachweist, aus in der eigenen Person liegenden, nicht selbst zu vertretenden Gründen daran gehindert gewesen zu sein, eine bessere Durchschnittsnote zu erreichen, wird auf Antrag mit der **besseren Durchschnittsnote** berücksichtigt, § 11 Abs. 5 VergabeVO Stiftung. Zu den Einzelheiten siehe Rn. 101 ff.

### 3. Wartezeitquote (Nr. 2)

- 187 **Nr. 2** soll den nach dem Grad der Qualifikation schwächeren Bewerbern eine reale Zulassungschance bieten. Es handelt sich um mehr als ein „nach Art. 12 GG notwendiges Feigenblatt“. <sup>440)</sup> Über die Auswahl in der Wartezeitquote wird abgesichert, dass ein Bewerber, der lange genug gewartet hat, qualifikationsunabhängig zum Studium zugelassen wird; insofern handelt es sich um eine **Studienplatzgarantie**. Diese Garantie geht über das verfassungsrechtlich Erforderliche (vgl. Rn. 41) hinaus.<sup>441)</sup> Erklärt sich der Bewerber mit der Verteilung an alle Studienorte einverstanden, ist er dagegen abgesichert, zwar ausgewählt, nicht jedoch verteilt werden zu können; er erhält also jedenfalls einen Studienplatz, gegebenfalls auch an einem nicht ausdrücklich genannten Ort.
- 188 Die Vorschrift lässt offen, wie die Wartezeit berechnet wird: Derzeit entscheidet die Zahl der seit dem Erwerb der Hochschulzugangsberechtigung verstrichenen Halbjahre<sup>442)</sup>; dabei zählen nur volle Halbjahre vom Zeitpunkt des Erwerbs der Hochschulzugangsberechti-

juris, Rn. 14 = BeckRS 2009, 33797; Bay VerfGH, Entscheidung v. 4.5.2007 – Vf. 9-VII-06 –, juris, Rn. 77 = BayVBl. 2008, S. 266–271 (Leitsatz und Gründe).

439 Vgl. etwa § 6 Abs. 5 Sächsisches HochschulzulassungsgG: „Landesquoten werden nicht gebildet.“

440 Reich, HRG, § 32 Rn. 17.

441 Hauck, in: Denninger, HRG, § 32 Rn. 45.

442 Halbjahre sind die Zeit vom 1. April bis zum 30. September eines Jahres (Sommersemester) und die Zeit vom 1. Oktober eines Jahres bis zum 31. März des folgenden Jahres (Wintersemester), § 14 Abs. 1 S. 3 VergabeVO Stiftung.