

# Kapazitätsrecht

## Quantität und Gleichheit versus Qualität und Wettbewerb

**Joachim D. Weber**  
Meckenheim

Das Kapazitätsrecht ist eine Folge der Expansion des Bildungs- und im Besonderen des Hochschulsektors. In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts war an den Universitäten in Deutschland eine etwa konstant bleibende Zahl von 16.000 Studierenden immatrikuliert. Deren Anteil an der gleichaltrigen Bevölkerung betrug 0,2 %. 1950 wurden in der Bundesrepublik Deutschland knapp 110.000 Studierende gezählt – das entsprach in etwa dem Stand von Mitte der 1920er Jahre –, in den nächsten drei Jahrzehnten verdoppelte sich die Studierendenzahl jeweils, so dass 1980 die Millionengrenze überschritten wurde. Dreizehn Jahre später gab es 1,86 Mio. Studierende. Die Studienanfängerquote eines Altersjahrgangs stieg im selben Zeitraum von 6 % auf 31 %. Und seit geraumer Zeit bewegt sich die Studierendenzahl um die zwei Millionen.

Dieser Nachfragesteigerung, die nicht unerheblich politisch propagiert (Chancengleichheit, Bürgerrecht auf Bildung) und staatlich gelenkt (Überwindung des „Bildungsnotstandes“) worden war, begegnete der Staat nur für eine kurze Zeit mit einem großen Hochschulausbauprogramm. Dieses endete abrupt nach der wirtschaftlichen Rezession Mitte der 1970er Jahre. Diese Diskrepanz politischen Handelns führte unmittelbar zu einem rasanten Anstieg des (bundesweiten) Numerus Clausus, konkret um den Faktor 10, nämlich von 4 im Jahre 1971 auf 41 im Wintersemester 1976/77.

Dieser Nachfragesteigerung, die nicht unerheblich politisch propagiert (Chancengleichheit, Bürgerrecht auf Bildung) und staatlich gelenkt (Überwindung des „Bildungsnotstandes“) worden war, begegnete der Staat nur für eine kurze Zeit mit einem großen Hochschulausbauprogramm. Dieses endete abrupt nach der wirtschaftlichen Rezession Mitte der 1970er Jahre. Diese Diskrepanz politischen Handelns führte unmittelbar zu einem rasanten Anstieg des (bundesweiten) Numerus Clausus, konkret um den Faktor 10, nämlich von 4 im Jahre 1971 auf 41 im Wintersemester 1976/77.

Zwar konnte diese Entwicklung bis 1990 gestoppt und bis heute umgekehrt werden. Dies war und ist aber nur in kleinem Umfang auf zusätzliche staatliche Finanzmittel zurückzuführen, sondern vielmehr auf das ständige Verändern kapazitätsrechtlicher Parameter zu Lasten der Hochschulen und der Studierenden (Bode/Weber 1996) und auf die Reform der Studienstruktur (Bachelor/Master), mit der der bundesweite NC auf wenige ver-

bliebene Staats- und Diplomstudiengänge reduziert wurde, während die Zahl der örtlichen NC weiter hoch ist.

## **Kapazitätsrecht verfassungsrechtlich notwendig**

Das Kapazitätsrecht enthält die Regelungen, mit denen das Ausbildungsvolumen der Hochschulen bestimmt werden kann. Ziel ist die Beantwortung der Frage, wie viele Studierende an einer Hochschule in einem Studiengang maximal mit dem Studium beginnen dürfen (vorausgesetzt, sie erfüllen die Aufnahmekriterien).

Offenbar begriffen die Kapazitätsrechtler/innen das Studium als eine Last – möglicherweise nicht nur für die Studierenden, sondern auch für die Hochschulen. Denn diese maximale Studienanfängerzahl wird seit eh und je als „Höchstlast“ bezeichnet. Die Festsetzung dieser Höchstlast ist rechtlich notwendig, da – anders als in anderen Ländern – der freie Zugang zum Beruf in Deutschland ein Grundrecht ist, das nur unter bestimmten Bedingungen eingeschränkt oder gar versagt werden darf. Die Wahl sowie die Aufnahme des Studiums gehören mit zu diesem Grundrecht. Bekanntlich hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) schon in den 1970er Jahren verkündet, dass bei einer bundesweiten Zulassungsbeschränkung ein Zulassungsstopp nur „in den Grenzen des unbedingt Erforderlichen unter erschöpfender Nutzung der vorhandenen, mit öffentlichen Mitteln geschaffenen Ausbildungskapazität“ angeordnet werden darf (BVerfGE 1972).<sup>1</sup>

Folglich kann es unter der Geltung des Art. 12 GG in Deutschland nicht darum gehen, die Kapazitätsberechnung ersatzlos abzuschaffen. Solange es einen Anspruch auf Ausbildung auch an einer Hochschule für jeden Zugangsberechtigten gibt, solange ist in einer nachvollziehbaren Weise die Grenze zu berechnen, ab der ein Studienbewerber oder eine Studienbewerberin abgelehnt werden kann bzw. muss. Es kommt als zweiter Aspekt ein Schutzgedanke für die Hochschulen gegenüber dem (staatlichen) Finanzträger hinzu: Wenn man nicht berechnen kann, was die Lehre kostet, sind die Hochschulen der Willkür der Finanzträger und im Besonderen der Finanzminister/innen ungeschützt ausgeliefert, die dann nach Kassenlage bestimmen könnten, wieviel Geld ihnen für diese Aufgabe zur Verfügung gestellt wird.

---

<sup>1</sup> Es bedeutet, dass ein Studiengang X in diesem Fall an allen anbietenden deutschen Hochschulen nicht unbegrenzt, sondern nur bis zu der an der jeweiligen Hochschule verordneten Zulassungshöchstzahl zugänglich ist.

## Ausfüllungsbedürftiger Begriff der Höchstzahl

Es fällt sofort nicht nur dem Juristen auf, dass das BVerfG keine präzise Handreichung zur Festlegung einer Zulassungszahl gegeben hat, denn die „Grenzen des unbedingt Erforderlichen“ und die „erschöpfende Nutzung“ sind unterschiedlich definierbare und interpretierbare Begriffe bzw. Sachverhalte. Konkret: Welche Qualitätsansprüche dürfen bzw. müssen an die Lehre und das Studium gestellt werden, um (noch) von einer ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Hochschulaufgabe „Ausbildung“ und damit von einer akzeptablen wissenschaftlichen Ausbildung – aus Sicht der Lehrenden und Studierenden – reden zu können? Wann beginnt, wie es das Bundesverwaltungsgericht genannt hat, die „unzulässige Niveaupflege“? Und wie werden die anderen Hochschulaufgaben – Forschung, Dienstleistungen, Weiterbildung und akademische Selbstverwaltung – berücksichtigt?

## Das Rechenverfahren

Auch die zur rechnerischen Lösung der Kapazitätsermittlung entwickelte Formel kann dieses Dilemma nicht lösen. Es ist einleuchtend, dass nur so viele Studienanfänger aufgenommen werden können, wie Lehrkapazität vorhanden ist, also das Lehrangebot der Lehrnachfrage entsprechen muss. Die Aufnahmekapazität  $A$  kann durch den Quotienten von Lehrangebot und Lehrnachfrage errechnet werden:  $A = \text{Lehrangebot} : \text{Lehrnachfrage}$ .

Nachvollziehbar ist auch, dass das Lehrangebot im Wesentlichen von der Zahl des Lehrpersonals und der Höhe seiner Lehrverpflichtung, ausgedrückt in Semesterwochenstunden (SWS) bestimmt wird (räumliche Engpässe und limitierende Faktoren wie Praktikumsplätze oder Patienten vernachlässigen wir im Folgenden):  $\text{Lehrangebot} = \text{Lehrdeputat (SWS)} \times \text{Stellen}$ .

Es ist auch sinnhaft, in einem Rechensystem die Lehrnachfrage abstrakt zu definieren: Wieviel nimmt ein Student im Laufe seines Studiums (in der Regelstudienzeit) von diesem Lehrangebot in Anspruch? Wieviel verbraucht er davon? Diesen Anteil bezeichnet man als Curricularnormwert (CNW). Er setzt sich zusammen aus der Summe des Verbrauchs des Lehrangebots in den im Studium vorgesehenen Lehrveranstaltungen (LVA). Dies führt zu der Formel:  $\text{Lehrnachfrage} = \text{CNW} = \text{Summe der CNW-Anteile pro LVA}$ .

Allerdings gibt es unterschiedliche Lehrveranstaltungsarten (Vorlesung, Seminar etc.) mit unterschiedlichen Anforderungen an die Leistung

gen von Lehrenden und Lernenden. Deshalb werden die Lehrveranstaltungen (LVA) mit einem *Anrechnungsfaktor*  $f$  gewichtet. Bedeutsam ist schließlich, wieviele Studierende an einer LVA teilnehmen können, die *Gruppengröße*  $g$ . Also: *CNW-Anteil pro LVA* =  $LVA$  (in SWS)  $f : g$ .

Damit kommt man zu der Schlussformel, dass die Aufnahmekapazität  $A$  errechnet werden kann, indem man das Lehrangebot durch die Lehrnachfrage dividiert:  $A = \text{Summe der SWS} : \text{CNW}$  (Summe von  $LVA f : g$ ).

## Die Variabilität der Parameter

Wenn man dieses Formelwerk – genial und einfach zugleich – betrachtet, könnte man meinen, die Festsetzung von Aufnahmekapazitäten erfolge nach oder mit einem objektiven Parametersystem. Es ist allerdings zu beachten, dass die Höhe des Lehrdeputats für die unterschiedlichen Personalkategorien, die in der Lehre tätig sind, normativ festgelegt wird. Auch die Bestimmung der Gruppengröße und des Anrechnungsfaktors z.B. für ein Seminar oder eine Übung ist eine normative Festlegung. Könnte die Hochschule eine anspruchsvolle Lehre anbieten mit einem hohen Betreuungsaufwand pro Studierendem, indem z.B. der Anteil der Lehrveranstaltungen mit kleinen Gruppengrößen oder hohem Anrechnungsfaktor groß ist, so ergibt dies in der Summe einen großen Curricularnormwert (CNW) und ermöglicht eine intensive Betreuung der Studierenden. Dadurch ist die Aufnahmekapazität kleiner, die Betreuung und damit die Studienbedingungen sind besser, aber auch für den Träger der Hochschule teurer, wenn man eine höhere Aufnahmekapazität will.

Will man die Aufnahmekapazität erhöhen, müsste man das Lehrangebot erhöhen. Dazu kann man die Stellenzahl erhöhen, was teuer kommt, da zusätzliches Geld in die Hand genommen werden muss.

Will der Finanzträger diese Folge vermeiden, greift er in die Trickkiste: Er erhöht das Lehrdeputat oder er senkt den CNW ab, indem er den Anteil der Kleingruppenveranstaltungen oder aber deren Anrechnungsfaktoren reduziert bzw. die Gruppengrößen erhöht. In allen Fällen wird der Quotient von  $SWS : CNW$  und damit die Aufnahmekapazität  $A$  größer, und zwar immer kostenneutral, denn diese Maßnahmen kosten den Finanzträger der Hochschule nichts. Auf diese Weise erreicht man offensichtlich die höchstmögliche Aufnahmekapazität preiswert, indem man die maximal denkbaren Werte für Lehrdeputat und Gruppengrößen bei einem Minimum an Studienaufwand in die Rechnung einsetzt.

Entscheidend ist also, wer über die Parameter der Kapazitätsberechnung entscheidet. Diese werden vom Finanzgeber, für die staatlichen Hochschulen also von den Ländern, bestimmt.

## **Die Suggestion eines objektiven Parametersystems und die Folgen**

Das geltende Kapazitätsrecht suggeriert also nur (rechnerische) Objektivität. In Wirklichkeit ist es ein System abgeleiteter Kapazitäten aufgrund finanzpolitischer Entscheidungen des Staates. Schon bei ihrer Einführung wurden die CNW in einem nur teilweise transparenten Verfahren von der Politik festgesetzt, um einer größtmöglichen Zahl von Studienanfängern ohne nennenswerte Personalaufstockung zusätzlich den Weg in die Hochschulen zu eröffnen. So gelang es bis Ende der 1980er Jahre mit annähernd gleichem Personalbestand ein Drittel mehr Studienanfänger und ca. 50 % mehr Studierende als 1975 auszubilden. Maßgebend war ein Nachjustieren der Parameter. Neue Studienplätze wurden nicht errichtet, sondern errechnet (vgl. Bode/Weber 1996).

Der CNW gab und gibt auch heute keine Antwort auf die wissenschaftsgesteuerte Frage nach der hinreichenden Lehrqualität (unter Höchstlastbedingungen), sondern ist Ausdruck des politischen Willens der Bundesländer, welchen Finanzbetrag sie für die Ausbildung einer größtmöglichen Studierendenzahl bereitstellen wollen. Alle Versuche, die damit verbundene inakzeptable Vernachlässigung der wissenschaftlichen Qualität der Lehre aufzuheben, sind mit wenigen Ausnahmen (Informatik, Rechtswissenschaft, Medizin, Betriebswirtschaftslehre, Biologie, Pharmazie) gescheitert. Erinnerung sei an das Projekt „Ausbildungskapazität und Ausbildungsqualität“ der damaligen Westdeutschen Rektorenkonferenz (WRK) aus den Jahren 1986 bis 1990 (vgl. Weber 1989), aber auch an die Hochschulpakete I und II der letzten Jahre (Verwaltungsvereinbarung 2007 und 2009), in denen nicht die tatsächlichen durchschnittlichen Studienplatzkosten von rund 7.300 € (vgl. HRK-Pressemitteilung 25/09 v. 21.4.2009), sondern deutlich niedrigere Beträge als Grundlage für die zusätzlich zu schaffenden Studienplätze und damit für das Finanzvolumen der Programme herangezogen worden sind (Weber 2007: 120).

Für dieses Ergebnis tragen die Hochschulen eine gewisse Mitverantwortung. Wenn sie die von der WRK errechneten Curricularnormwerte konsequent zur Grundlage ihrer Kapazitätsberechnungen gegenüber den Ländern gemacht hätten, wäre es zu Streitigkeiten zwischen den

Hochschulen und den Ländern bzw. Hochschulen und abgelehnten Bewerbern über die Höhe der jeweiligen Aufnahmekapazität gekommen - durch alle Instanzen bis hin zum Bundesverfassungsgericht. Dieses hätte eine grundsätzliche Entscheidung über das CNW-System und die Berechnung der Parameter herbeiführen und dabei seine Entscheidungen aus den siebziger Jahren zu Gunsten besserer Betreuungsverhältnisse modifizieren können. Ob es tatsächlich so gekommen wäre, ob dadurch die Aufnahmekapazitäten um bis zu 30 % gesenkt worden wären oder die Länder ihre Finanzmittel für die Lehre entsprechend erhöht hätten, kann natürlich nicht mit Gewissheit gesagt werden. Aber der Versuch, bessere Lehrbedingungen auf diese Weise zu erreichen, hätte sich allemal gelohnt, statt die von den Ländern diktierten Curricularnormwerte widerstandslos zu akzeptieren, und in Prozessen um „verschwiegene Studienplätze“ die Zuweisung weiterer Studienanfänger durch die Gerichte hinzunehmen.

## **Die „Plagen“ des Kapazitätsrechts**

Diese Politik der möglichst preisgünstigen Quantitätserweiterung führte zu einer „Preisspirale nach unten“, mit einer verheerenden Vernachlässigung der Qualität der Lehre. Als weiterer Kritikpunkt kommt hinzu, dass das System der Curricularnormwerte auf Bundeseinheitlichkeit des Betreuungsaufwands und auf die Gleichheit der Hochschulen ausgerichtet ist. Deshalb heißt es auch „Normwert“. Dies kommt einer gewollten zentralen Steuerung gleich, die Unterschiede zwischen den Ländern und den Hochschulen grundsätzlich und systematisch ablehnt.

Dies hatte noch eine gewisse Berechtigung in der Zeit, in der über die Zuweisung von Studienplätzen nach Sozialkriterien oder der Höhe der Wartezeit entschieden wurde und die Auswahlmöglichkeiten sowohl der Studienbewerber als auch der Hochschulen gering bzw. zu vernachlässigen waren. Da musste Gleichheit in der Republik herrschen, zumindest unterstellt werden können, weil ansonsten mit der Zuteilung eines Studienplatzes in unzulässigerweise über Lebenschancen entschieden worden wäre. Das heißt, dieses Kapazitätsrecht setzt bundesweit weitgehend einheitliche Studien- und Prüfungsbedingungen voraus. Die Kehrseite der Medaille ist die Erschwernis für die Hochschulen, Exzellenzzentren in Forschung und Lehre herauszubilden. Denn jeder Zuwachs an Personal in den Hochschulen, selbst in Spezialforschungsgebieten, führte unweigerlich zu einer Erhöhung der Studienplätze.

Hinzukommt der Missbrauch als Planungsinstrument, d.h. das System der Curricularnormwerte wurde und wird immer noch als strategische Stellschraube der Länder für die künftige Entwicklung der Hochschulen genutzt, obwohl es für eine andere, wesentlich eingeschränktere Zielsetzung erfunden worden war. So wurde aus der Planung für einen begrenzten Zeitraum der „Überlast“ eine Planung für die „Normallast“ der Hochschulausbildung – mit einem zunehmend untauglicher werdenden Mittel.

## **Hochschulpolitischer Paradigmenwechsel**

Seit gut 20 Jahren hat die Hochschulpolitik (mit Unterstützung der HRK) Abstand genommen von dem Paradigma der Gleichheit der Hochschulen und ihrer Alimentierung nach historischen Zufälligkeiten, allerdings auch von einer uneingeschränkten Leistungsvermutung zu deren Gunsten. Sie wurde durch eine wettbewerbsorientierte Steuerungspolitik ersetzt: statt Gleichheit Diversifikation und Wettbewerb mit Gewinnern und Verlierern; statt Alimentierung Zielvereinbarung und leistungsorientierte Mittelzuweisung; an die Stelle von Kameralistik trat der Globalhaushalt, und es erfolgte die Ablösung der auf Einheitlichkeit ausgerichteten Diplom-/Magister- und Staatsexamensstudiengänge durch die auf Individualität setzenden Bachelor- und Master-Programme.

## **Voraussetzungen für eine wettbewerbsfähige Hochschule**

Dieser Paradigmenwechsel setzt eine „neue Hochschule“ voraus. Um wettbewerbsfähig zu sein, muss sie in der Lage sein, eine eigene strategische Planung zu entwickeln, um ihr eigenständiges Profil und ihre Schwerpunkte in ihren Aufgabenbereichen setzen zu können. Dazu benötigt sie eine ausgeprägte institutionelle Autonomie über den akademischen Bereich hinaus in personeller, organisatorischer sowie finanzieller Hinsicht. Das heißt, der Staat muss sich auf eine Globalsteuerung und die Rechtsaufsicht beschränken, also die regulierte Hochschule im Sinne einer nachgeordneten Behörde zur autonomen Hochschule entwickeln und damit in die Freiheit entlassen.

## **Notwendigkeit eines flexiblen Kapazitätsrechts**

Es ist seit längerem selbst in der Politik anerkannt, dass das CNW-Kapazitätsrecht auf die veränderten Rahmenbedingungen durch das profil- und wettbewerbsorientierte Hochschulmodell und die neue Studienstruktur der Bachelor- und Masterprogramme keine passende Antwort mehr geben kann. Für erforderlich gehalten wird eine Deregulierung des Systems der Kapazitätsfestsetzung, um das notwendige Maß an Flexibilität und Autonomie zu realisieren, welches in einer diversifizierten Studienstruktur eine Art. 12 GG gemäße Grundrechtsverwirklichung ermöglicht.

Unterschiedliche Ausgestaltung der Studienprogramme, verschiedene Schwerpunktsetzungen und divergierende Auffassungen über die Qualitätsanforderungen in Lehre und Studium gehören zum Wettbewerb z.B. um die besten Studienanfänger und Studierenden. Über den Einsatz der zur Verfügung stehenden staatlichen und der von dritter Seite fließenden Finanzmittel muss von Hochschule zu Hochschule, innerhalb einer Hochschule von Fakultät zu Fakultät bzw. von Fach zu Fach unterschiedlich entschieden werden können. Auch die Einführung der Akkreditierung der Studienprogramme als Mittel der Qualitätssicherung, macht eine Liberalisierung des Kapazitätsrechts erforderlich (vgl. Weber 2007: 121).

## **Zulässigkeit eines flexiblen Kapazitätsrechts**

Das Kapazitätserschöpfungsgebot herkömmlicher Art und die einheitlichen Kapazitätsparameter stehen aufgrund ihres systemimmanenten Nomierungsansatzes in einem Widerspruch zu den diversifizierten, wettbewerbsorientierten und auf Vielfalt sowie Profilbildung ausgerichteten neuen Studienstrukturen. Das CNW- basierte Kapazitätsrecht kann aber nicht zur Zementierung bestehender Ausbildungsstrukturen führen. Beide Prinzipien können deshalb, auch im Hinblick auf erweiterte Auswahlrechte der Hochschulen, nicht mehr weiter gelten. Insoweit besteht ein wichtiger Grund, einen Systemwechsel im Kapazitätsrecht vorzunehmen, selbst dann, wenn dies nach sachlicher Abwägung der Interessen der Betroffenen zu einer Reduzierung der Aufnahmekapazität führte (vgl. Steinberg/Müller 2006; Kluth 2007).

Unstrittig ist daher, dass eine Liberalisierung des Kapazitätsrechts für Studiengänge in örtlichen Zulassungsverfahren rechtlich zulässig ist. Diesen Schritt haben die Länder 2005 gemacht, indem sie im Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen Art. 7 Abs. 6 ersatzlos gestrichen



haben. Dies ermöglicht den Ländern seitdem, außerhalb der bundesweiten NC-Fächer anstelle des CNW-Systems andere Berechnungsmethoden anzuwenden. Ein ländereinheitliches Vorgehen ist weder rechtlich erforderlich noch sachlich geboten. Zulässig erscheinen auch unterschiedliche Berechnungsmethoden für einzelne Fächer, soweit das Landesrecht mehrere Methoden zulässt.

Es wäre jedoch auch zulässig, diese Liberalisierung auf die bundesweiten NC-Studiengänge auszudehnen. Denn das aus Art. 12 GG abgeleitete Teilhaberecht impliziert keinen Anspruch auf Zulassung zum Studium nach Maßgabe einer bundesweit einheitlichen Kapazitätsbemessung. Es besteht vielmehr darin, dass jedem Hochschulzugangsberechtigten eine faire Chance gewährt wird auf ein Studium, entsprechend seinen Fähigkeiten und Interessen, allerdings nur innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Möglichkeiten eines wettbewerbsorientierten Ausbildungssystems (vgl. Kluth 2007).

## **Denkbare moderne Kapazitätsrechtsmodelle**

Für die Entwicklung moderner Kapazitätsrechtssysteme stehen mehrere Optionen zur Verfügung, wobei im Folgenden auf die in der Vergangenheit mehrfach gescheiterten Versuche, einen Kostennormwert einzuführen oder die Kapazität mit Hilfe von Personalrichtwerten zu ermitteln, nicht eingegangen wird. Auch das in den letzten Jahren in die Diskussion gebrachte Teaching Points-Modell wird hier übergangen, da es im Grunde nur Semesterwochenstunden (SWS) in Teaching Points (TP) und den Curricularnormwert (CNW) in Credit Points (CP) bzw. in den *workload* der Studierenden umrechnet. Insoweit wird kein materieller Fortschritt bei der Berechnung des Betreuungsaufwandes erzielt. Es dient „nur“ der Verbesserung der fachbereichs-internen Lehrplanung.

### *Veränderungen des CNW-Modells*

Trotz aller Kritik bietet auch das CNW-Modell die Möglichkeit, die Betreuungsrelationen im Studium zu verbessern. Da die BA- und MA-Studiengänge anders strukturiert sind als die Diplom- und Magisterstudiengänge, kann mit dem Grundraster der kapazitätsrechtlichen Parameter der Kapazitätsverordnung (KapVO) II aus dem Jahre 1975, das immer noch gilt, der Betreuungsaufwand nicht mehr angemessen ermittelt werden. Es muss deshalb für die BA- und MA-Studiengänge durch eine neue Systematik von Lehrveranstaltungstypen mit neuen Anrechnungsfaktoren und

Gruppengrößen ersetzt werden (vgl. HRK 2005). Diese neuen Parameter sind aus der Gestaltung der Studiengänge abzuleiten. Das heißt, Studienpläne und -ordnungen sowie Modulhandbücher und Prüfungsordnungen müssen die neuen Formen, Inhalte und damit die Notwendigkeit der besseren Betreuung belegen.

Neue Parameter setzen allerdings die Anerkennung der Länder voraus. Die bisherigen Erfahrungen geben keinen großen Anlass für Optimismus, weil diese Anerkennung nicht kostenneutral erfolgen kann. Die Länder könnten auch das Lehrdeputat der Lehrenden reduzieren, was in Anbetracht der Finanzlage und -prognosen jedoch illusorisch erscheint.

Das Hauptargument gegen diesen Modellansatz ist aber, dass er am Normwertcharakter und damit an dem Einheitsgedanken der Kapazitätsermittlung (im jeweiligen Bundesland) festhält. Wirkliche Flexibilität erreichen die Hochschulen damit nicht.

### *Bandbreitenmodell*

In einem solchen Modell bleibt der CNW als Bezugsgröße erhalten. Für eine bestimmte Art von Studiengängen oder für die zu einer Fächergruppe zusammengefassten Fächer gibt es aber keinen einzigen verbindlichen CNW mehr. Vielmehr wird für diese eine CNW-Bandbreite vom Staat festgelegt. Innerhalb deren Unter- und Obergrenze kann der Betreuungsaufwand/CNW für jedes Fach dieser Fächergruppe von der Hochschule festgesetzt werden. Allerdings besteht diese Option regelmäßig nur mit der Maßgabe, dass die Aufnahmekapazität aller Fächer der jeweiligen Fächergruppe nicht unter eine vom Staat bestimmte Zahl sinkt. Diese ist meistens die Aufnahmezahl nach der alten CNW-Berechnungsmethode.

Auch dieses Modell hilft nicht wirklich weiter, da es sich um ein System kommunizierender Röhren handelt: Jede Verbesserungsmaßnahme in einem Fach einer Fächergruppe führt zu einer Verschlechterung in einem anderen Fach dieser Gruppe. Dieser Automatismus ist wenig sinnvoll.

### *Vereinbarungsmodell*

Nach diesem Modell wird die Aufnahmekapazität einer Hochschule zwischen dem Land und der jeweiligen Hochschule im Rahmen eines Wettbewerbsmodells vereinbart. Diese Vereinbarung kann sich auf einen Zeitraum von mehreren Jahren beziehen und wird parlamentarisch gebilligt. In dieser Billigung, in der Regel dem Haushaltsgesetz, liegt die verfassungsrechtlich notwendige gesetzliche Grundlage für die Kapazitätsfestsetzung. Dabei ist es ausreichend, wenn in der Vereinbarung die Ausbildungskapa-

zität für die einzelnen Fachbereiche bzw. Fakultäten festgelegt werden und die Verteilung auf die einzelnen Studiengänge der Hochschule vorbehalten bleibt.

Die Vorteile dieses Vereinbarungsmodells gegenüber allen anderen liegen auf der Hand. Hervorzuheben ist die Systemkompatibilität von Wettbewerb, Aufnahmekapazität und Lehrqualität. Das Gebot der gleichmäßigen Auslastung aller Hochschulen entfällt ebenso wie das Verbot der unzulässigen Niveaupflege. Das CNW-System wird damit abgeschafft. Die Hochschule kann über die Gesamtkapazität und die der Fakultäten mit dem Land verhandeln und dabei ihre Vorstellungen über ihre Profilierung und künftige Schwerpunktsetzungen einbringen. Durch die Verhandlung wird die finanzpolitische Entscheidung transparenter als im alten System, möglicherweise sogar ihre Anerkennung erleichtert. Der Gestaltungsspielraum der Hochschule wächst sowohl im Ganzen als auch im Detail. Es gibt kein System „kommunizierender Röhren“. Schließlich steigt die Rechtssicherheit der vereinbarten Zulassungshöchstzahl, da sie nicht mehr im Wege der Verordnungsgebung, sondern per Haushaltsgesetz abgesichert ist und damit die gerichtliche Kontrolle begrenzt wird.

Allerdings bleiben auch kritische Fragen. Wie kann erreicht werden, dass die Hochschule als gleichberechtigter Partner mit der Landesregierung den Vertragsabschluss verhandeln kann? Wie kann der hochschulinterne Kampf zwischen den Fakultäten bzw. Fachbereichen um die besten Betreuungsmöglichkeiten für ihre Studierenden verhindert oder zumindest fair gestaltet werden? Wie wird die Rechtssicherheit der Entscheidung der Hochschule oder der Fakultäten bzw. Fachbereiche zur Festsetzung der Zulassungszahl pro Studiengang gewährleistet? Und vor allem: Wie wird sichergestellt, dass in der Vereinbarung zwischen Land und Hochschule der Landeszuschuss so hoch ausfällt, dass die Qualitätsvorstellungen der Hochschule tatsächlich realisiert werden können? Das heißt, wie ist zu gewährleisten, dass sich die Qualitätsaspekte der Hochschule gegenüber den Quantitäts- und Kostenaspekten des Landes durchsetzen?

## **Zwischenbilanz**

Bei der bisherigen Liberalisierung des Kapazitätsrechts in Form der Einführung des Bandbreitenmodells in unterschiedlichen Facetten haben die Länder sich die Festsetzung der Ausbildungskapazitäten der Hochschulen im Wesentlichen vorbehalten. Kapazitätsfestsetzungen bleiben also staatlich dominiert und damit finanzpolitische Festlegungen.

Nach wie vor ist die preiswerte Erhaltung oder kostenneutrale Steigerung der Kapazitäten außerhalb der Hochschulpakete I und II staatliche Zielsetzung. Staatliches Geld für die Verbesserung der Betreuungsrelationen in der Lehre ist nicht geflossen, und dies ist auch nicht zu erwarten. Und eine Reduzierung der Studienplätze zur Steigerung der Studienqualität ist aus demografischer Sicht und wegen der sich aus der Verkürzung der Schulzeit auf 12 Jahre ergebenden doppelten Abiturjahrgänge nicht durchsetzbar und auch nicht zu verantworten (vgl. Weber 2007).

Damit steht zu befürchten, dass jedes Kapazitätsmodell nicht zur erhofften Flexibilität für die Hochschulen und vor allem auch nicht zur notwendigen Qualitätsverbesserung (Verbesserung der Betreuung der Studierenden) im erforderlichen Umfang führt, wenn nicht flankierende Maßnahmen hinzukommen.

### **Lösung: Kapazitätsneutrale Drittmittel**

Um aus diesem Dilemma herauszukommen, hat die HRK im Oktober 2006 „Eckpunkte für ein neues Kapazitätsrecht in einem auszubauenden Hochschulsystem“ vorgestellt (vgl. HRK 2006). Sie fußen auf dem Vereinbarungsmodell, ergänzen dieses aber vor dem Hintergrund der vorstehend genannten Zwischenbilanz um einen entscheidenden Punkt: Das Ergebnis der Vereinbarung zwischen Land und Hochschule bezieht sich auf die Grundausstattung der Lehre im Sinne von erforderlichen Mindestqualitätsstandards. Sie werden festgelegt auf der Grundlage der bisherigen Aufnahmekapazitäten und der gestiegenen Anforderungen der Studienstrukturreform und erfüllen das grundrechtlich geschützte Recht auf qualifizierte Bildung im Rahmen der staatlich möglichen Finanzierung (Daseinsvorsorge).

Höhere Qualitätsstandards in der Lehre, im Zweifelsfalle orientiert an internationalen Wettbewerbsstandards und dokumentiert z.B. im Akkreditierungsantrag, in Studien- und Prüfungsordnungen sowie im Studienplan, kann und darf die Hochschule durch den Einsatz zusätzlicher Mittel, wie z.B. aus Studienbeiträgen, anderen Drittmitteln und Länderpools realisieren, ohne dass diese Mittel sich auf die Aufnahmekapazität auswirken. Dies ist gesetzlich, namentlich mit Blick auf die Finanzströme, zu verankern. Nur auf diese Weise erhalten die Hochschulen einen Handlungsspielraum, um elementare Verbesserungen in Lehre und Studium bezüglich Studiengestaltung und -inhalte zu erreichen. Nur so können sie nicht nur die Infrastruktur verändern, sondern vor allem auch hochqualifiziertes

Personal, auch Professor/innen, hauptamtlich einstellen, ohne dass dies zur Kapazitätserhöhung führt, wohl aber und ausschließlich zur Qualitätsverbesserung und damit zu einer Stärkung der Hochschule im Wettbewerb.

Eine Alternative zu dieser Entkoppelung der staatlich finanzierten Ausbildungskapazität im Sinne einer dem individuellen Recht auf Bildung genügenden Grundversorgung von der Finanzierung der aus Sicht des Faches notwendigen Qualitätsverbesserung innerhalb dieser Ausbildungskapazität besteht nicht. Es ist deshalb dringend eine konzertierte Aktion notwendig, in der Politik, Hochschulen, Gerichte, Rechtsanwälte und Wissenschaftler sich auf eine Umsetzung dieser Lösung verständigen.

### **Literatur**

- Bode, Christian/Weber, Joachim D. (1996): Hochschulzulassung. In: Flämig, Christian u.a. (Hg.): Handbuch des Wissenschaftsrechts Bd. 1. Berlin u.a.: Springer, S. 673-710.
- Bundesverfassungsgericht (BverfGE) (1972): Urteil vom 18. Juli 1972. Absoluter Numerus Clausus für Medizinstudium. In: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 33. Tübingen: Mohr 1973. S. 303-358.
- Hochschulrektorenkonferenz (HRK) (2006): Eckpunkte für ein neues Kapazitätsrecht in einem auszubauenden Hochschulsystem. Entschließung des 102. Senats der Hochschulrektorenkonferenz Bonn, den 10. Oktober 2006. In: HRK: Arbeitsbericht 2005/2007. Bonn, S. 137-143.
- Hochschulrektorenkonferenz (HRK) (2005): Empfehlung zur Sicherung der Qualität von Studium und Lehre in Bachelor- und Masterstudiengängen. Empfehlung des 204. Plenums der Hochschulrektorenkonferenz Bonn, 14. Juni 2005. In: HRK: Arbeitsbericht 2004/2005. Bonn, S. 271-283.
- Kluth, Winfried (2007): Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein modernisiertes Kapazitätsrecht. In: Wissenschaftsrecht. Beiheft 18/2007, S. 60–98.
- Steinberg, Rudolf/Müller, Henrik (2006): Art. 12 GG, Numerus clausus und die neue Hochschule. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 10/2006, S. 1113-1119.
- Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern über den Hochschulpakt 2020 vom 20. August 2007. In: Bundesanzeiger Nr. 171/2007, S. 7480-7482; URL <http://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Papers/hochschulpakt-sept-2007.pdf> (Zugriff 6.5.10).
- Verwaltungsvereinbarung (2009). Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern gemäß Artikel 91 b Abs. 1 Nr. 2 des Grundgesetzes über den Hochschulpakt 2020 (zweite Programmphase) vom 24. Juni 2009 In: Bundesanzeiger Nr. 103/2009, S. 2419 ff.; URL [http://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Papers/Verwaltungsvereinbarung\\_Hochschulpakt-2009.pdf](http://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Papers/Verwaltungsvereinbarung_Hochschulpakt-2009.pdf) (Zugriff 6.5.10).
- Weber, Joachim (1989): Ausbildungskapazität und Ausbildungsqualität: Abschlussbericht über das WRK-Projekt zur Neufestsetzung der Curricularnormwerte. Bonn (= Arbeitsmaterialien / Westdeutsche Rektorenkonferenz).
- Weber, Joachim D. (2007): Bericht über den Sachstand „Neugestaltung der KapVO durch die KMK-Länder. In: Wissenschaftsrecht. Beiheft 18/2007, S. 120-126.