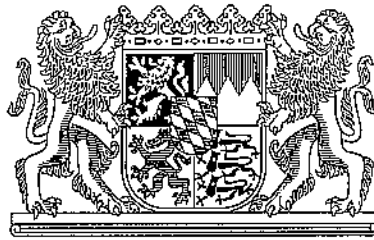


23. März 2006

Rechtsanwalt Rudolf Riechwald
Fachanwalt für Verwaltungsrecht



7 CE 06.10167
M 3 E L 05.20902
7 CE 06.10169
M 3 E L 05.20578
7 CE 06.10170
M 3 E L 05.20836
7 CE 06.10171
M 3 E L 05.20586
7 CE 06.10172
M 3 E L 05.20835
7 CE 06.10176
M 3 E L 05.20837
7 CE 06.10177
M 3 E L 05.20838

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In den Verwaltungsstreitsachen

1.

- Antragstellerin zu 1 -

2.

- Antragstellerin zu 2 -

3.

- Antragstellerin zu 3 -

4.

- Antragstellerin zu 4 -

5.

- Antragsteller zu 5 -

6.

- Antragstellerin zu 6 -

7.

- Antragsteller zu 7 -

bevollmächtigt zu 1 bis 7:
Rechtsanwalt Rudolf Riechwald,
Franz-Joseph-Str. 9, 80801 München,

gegen

Freistaat Bayern,
vertreten durch:
Landesanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Zulassung zum Studium der Humanmedizin an der Ludwig-Maximilians-Universität
München im Wintersemester 2005/2006 (Antrag nach § 123 VwGO);
hier: Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Bayerischen
Verwaltungsgerichts München vom 19. Dezember 2005,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 7. Senat,
durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Dr. Pongratz,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Bergmüller,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Zöllner

ohne mündliche Verhandlung am 21. März 2006
folgenden

Beschluss:

- I. Die Verfahren der Antragsteller werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

- II. Unter Abänderung der jeweiligen Nr. I der Beschlüsse des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 19. Dezember 2005 werden die Hauptanträge auf innerkapazitäre Zulassung im Rahmen des Hochschulauswahlverfahrens abgelehnt.
- III. Die jeweiligen Kosten- und Streitwertentscheidungen bleiben dem abschließenden Beschluss in den weiter anhängigen Beschwerdeverfahren der Antragsteller vorbehalten.

Gründe:

I.

Die Antragsteller, die jeweils in Bayern das Abitur abgelegt haben, begehren im Wege einstweiligen Rechtsschutzes die Zulassung zum Studium der Humanmedizin an der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU) im ersten Fachsemester zum Wintersemester (WS) 2005/2006. Sie machen inner- und außerkapazitäre Zulassungsansprüche geltend und haben in den erstinstanzlichen Verfahren beantragt,

den Antragsgegner im Wege einstweiliger Anordnung zu verpflichten, sie zum Studium der Humanmedizin an der LMU für das Wintersemester 2005/2006 innerhalb der festgesetzten Kapazitäten zuzulassen,

hilfsweise sie an einem vom Gericht anzuordnenden Vergabeverfahren außerhalb der festgesetzten Ausbildungskapazität zu beteiligen und zuzulassen, falls auf sie ein ermittelter Rangplatz entfällt.

Gegen die im Auswahlverfahren der Hochschulen ergangenen Ablehnungsbescheide vom 30. September 2005 haben die Antragsteller, soweit die Bescheide die Zulassung an der LMU betrafen, beim Verwaltungsgericht München Klage erhoben.

Mit Beschlüssen vom 19. Dezember 2005 verpflichtete das Verwaltungsgericht München den Antragsgegner, vorläufig bis zur Entscheidung der Hauptsache die Antragsteller im Studiengang Humanmedizin an der LMU für das erste Semester im WS 2005/2006 zuzulassen. Das Auswahlverfahren der Hochschule verstoße gegen die Verfassung, weil es nach der bestehenden Satzungsregelung die Studienplatzver-

gabe allein von den Durchschnittsnoten der jeweiligen Hochschulzugangsberechtigung abhängig mache, obwohl diese Noten aufgrund unterschiedlicher Leistungsniveaus und Bildungsschwerpunkte in den einzelnen Bundesländern nur begrenzt vergleichbar seien. Im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung müsse Art. 7a Abs. 1 AusführG StV daher so verstanden werden, dass neben der Durchschnittsnote zumindest ein weiteres Auswahlkriterium anzuwenden sei.

Gegen die Beschlüsse vom 19. Dezember 2005 wendet sich der Antragsgegner mit seinen Beschwerden. Nach geltendem Bundes- und Landesrecht dürfe im Auswahlverfahren der Hochschulen allein an das Kriterium der Durchschnittsnote angeknüpft werden. Die Verfassung verlange hier keine weiteren Vergabekriterien, nachdem bereits über die Wartezeitregelung hinreichend sichergestellt sei, dass auch Bewerber mit schlechteren Durchschnittsnoten die Chance erhielten, ihr Wunschstudium aufzunehmen. Eine Bildung von Landesquoten in Anlehnung an § 32 Abs. 3 Nr. 1 Satz 3 bis 5 HRG sei im Auswahlverfahren der Hochschulen gesetzlich nicht vorgesehen und im Ergebnis auch nicht geeignet, bestehende Qualitätsunterschiede hinsichtlich der Hochschulzugangsberechtigungen auszugleichen. Für eine Bewertung der Durchschnittsnoten der verschiedenen Bundesländer gebe es keinen klaren Vergleichsmaßstab. Im Übrigen könne aus Kapazitätsgründen selbst im Falle eines rechtswidrig durchgeführten Auswahlverfahrens nach vollständiger Vergabe der Studienplätze keine Zulassung weiterer Bewerber im gerichtlichen Eilverfahren mehr erfolgen.

Die Antragsteller beantragen die Zurückweisung der Beschwerden, hilfsweise die Zurückverweisung an das Verwaltungsgericht.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

1. Bei dem aus mehreren selbständigen Ansprüchen bestehenden Rechtsschutzbegehren der Antragsteller ist Entscheidungsreife bisher nur hinsichtlich der auf innerkapazitäre Zulassung gerichteten Hauptanträge eingetreten. Insoweit kann daher vorab im Wege eines Teilbeschlusses entschieden werden (zur Anwendbarkeit des § 110 VwGO bei Haupt- und Hilfsanträgen BVerwG vom 10. 11. 1981, Buchholz 310

§ 110 Nr. 4; zur entsprechenden Anwendung im Beschwerdeverfahren HessVGH vom 14. 11. 1989, ESVGH 41/79). Die vorliegende Sachentscheidung betrifft somit nur die gegenüber den Ablehnungsbescheiden vom 30. September 2005 geltend gemachten Ansprüche auf vorläufige Zulassung zum Studium an der LMU im Rahmen des hochschulinternen Auswahlverfahrens.

2. Hinsichtlich dieses Streitgegenstands ist die zulässige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss vom 19. Dezember 2005 begründet. Das Verwaltungsgericht geht zu Unrecht davon aus, dass den Antragstellern hinsichtlich der beantragten vorläufigen Zulassung zum Studium der Humanmedizin auf der Grundlage des jeweiligen hochschulinternen Auswahlverfahrens ein Anordnungsanspruch zusteht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 Abs. 1 ZPO).

a) Die Hochschulen sind nicht wegen fehlender Gleichwertigkeit der in den verschiedenen Bundesländern erworbenen Hochschulzugangsberechtigungen verpflichtet, neben den jeweiligen Durchschnittsnoten mindestens ein weiteres Kriterium für die Studienplatzvergabe im hochschulinternen Auswahlverfahren festzulegen. Ein solches Erfordernis, das die Nichtigkeit des allein auf die Durchschnittsnote der Hochschulzugangsberechtigung abstellenden § 2 der Satzung der LMU zur Regelung des Hochschulauswahlverfahrens vom 13. Mai 2005 implizieren würde, ergibt sich weder aus den derzeit geltenden hochschulrechtlichen Bestimmungen noch aus der allgemeinen verfassungsrechtlichen Verpflichtung der Hochschulen zur Gleichbehandlung der Studienbewerber aus den einzelnen Bundesländern.

aa) Die das Auswahlverfahren der Hochschulen betreffende rahmenrechtliche Vorschrift des § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG in der Fassung des 7. Änderungsgesetzes vom 28. 8. 2004 (BGBl I S. 2298) lässt zwar nach Wortlaut und Regelungszusammenhang keine allein auf den Maßstäben von Satz 2 Buchstaben b bis e beruhende Auswahlentscheidung zu, da nach Satz 3 in jedem Falle dem "Grad der Qualifikation" ein maßgeblicher Einfluss gegeben werden muss. Dieses in Satz 2 Buchstabe a normierte Vorrangkriterium, das sich - in Abgrenzung zu Buchstabe b - in der Gesamt- bzw. Durchschnittsnote der Hochschulzugangsberechtigung widerspiegelt, darf aber seinerseits den alleinigen Auswahlmaßstab bilden; anderenfalls wäre die in Satz 2 Buchstabe f eröffnete Möglichkeit einer Verbindung mehrerer Maßstäbe nicht als zusätzliche Option, sondern als generelles Gebot formuliert worden. Letzteres hätte

aber der erkennbaren Regelungsabsicht des Bundesgesetzgebers widersprochen. Wie sich aus der amtlichen Begründung zur Neufassung des § 32 Abs. 3 HRG im Jahre 2004 ergibt, war Gesetzgeber durchaus bewusst, dass die Rahmenvorschrift zum hochschulinternen Auswahlverfahren auch in der geänderten Fassung weiterhin eine Vergabe der Studienplätze allein aufgrund der Durchschnittsnote zuließ. Im Bericht zur Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung vom 30. Juni 2004, die der später beschlossenen Gesetzesfassung zugrundelag, wird der primäre Effekt der Reform nicht in einem Abweichen von den bisherigen Auswahlkriterien gesehen, sondern in der sehr weitgehend (60% statt bisher 24%) erfolgten Verlagerung der Auswahlentscheidung von der Bundes- auf die Hochschulebene. Dies ermögliche einen Wettbewerb der Hochschulen um Studierende "unabhängig davon, welche Auswahlkriterien zur Anwendung kommen, also auch bei einer Bewerberauswahl, die nach der Entscheidung der Hochschule nur nach der Abiturdurchschnittsnote erfolgt" (BT-Drs. 15/3475 S. 8). In der abschließenden Bundestagsdebatte ließen Redner mehrerer Fraktionen ebenfalls die Vorstellung erkennen, dass die Hochschulen aufgrund der Neuregelung neben der Durchschnittsnote zwar weitere Kriterien heranziehen "können", dazu aber bundesgesetzlich nicht verpflichtet sind (BMin Bulmahn, BT-StenProt 15/118, S. 10726 D; MdB Flach, a.a.O., S. 10728 A; MdB Schulz, a.a.O., S. 10735 D).

Der bayerische Landesgesetzgeber hat die in § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG nicht abschließend ("insbesondere") aufgelisteten Auswahlmaßstäbe in nahezu unveränderter Form als Kriterienkatalog in die neu eingefügte Vorschrift des Art. 7a Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrags über die Vergabe von Studienplätzen übernommen (Gesetz vom 19. 2. 1988, GVBl S. 18, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. 2. 2005, GVBl S. 26 - AusführG StV). Damit sollte nach der Gesetzesbegründung der Entscheidungsspielraum darüber, welche Auswahlkriterien angewendet werden, an die Hochschulen weitergegeben werden (LT-Drs. 15/2098 S. 3). In der abschließenden Beratung im Landtag wurde ebenfalls darauf hingewiesen, dass es nunmehr in der freien Entscheidung der Hochschulen liege, ob von den erweiterten Möglichkeiten des Auswahlverfahrens tatsächlich Gebrauch gemacht werde (MdL Gote, BayLT, Plenarprotokoll 15/35, S. 2517; StMin Dr. Goppel, ebda.).

Dass die Durchschnittsnoten in den einzelnen Hochschulzugangsberechtigungen nur in eingeschränktem Umfang miteinander vergleichbar sind, wurde bei der Novellierung der Vorschriften über den Hochschulzugang in den parlamentarischen Beratun-

gen zwar mehrfach angesprochen (z.B. BT-Drs. 15/3475 S. 6; MdB Berg, BT-StenProt 15/118, S. 10733 A; StMin Dr. Goppel, BayLT, Plenarprotokoll 15/29, S. 1975). Die Lösung des Problems wurde aber erkennbar nur in einer Angleichung der Leistungsanforderungen im schulischen Bereich gesehen (vgl. MdB Berg, a.a.O.: Zentralabitur, nationale Bildungsstandards). Dass auch im Rahmen des hochschulinternen Auswahlverfahrens ein Ausgleich im Hinblick auf den unterschiedlichen Aussagegehalt der jeweiligen Hochschulzugangsberechtigungen stattfinden müsse, lässt sich dagegen weder aus der Entstehungsgeschichte noch aus dem Wortlaut der Vorschriften begründen. Der Regelungszusammenhang legt vielmehr den Schluss nahe, dass diese Thematik bei der Studienplatzvergabe auf der Ebene der Hochschulen keine maßgebliche Rolle mehr spielen soll. Der Bundesgesetzgeber verweist in § 32 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 und 3 nur allgemein auf den Grad der (den Hochschulzugang nach § 27 HRG eröffnenden) Qualifikation und trifft dabei im Unterschied zum zentralen Auswahlverfahren (§ 32 Abs. 3 Nr. 1 Satz 4 bis 6 HRG) keine Vorkehrungen zum Ausgleich unterschiedlicher Anforderungen und Bewertungen auf Länderebene. Der im Zuge der Novellierung ebenfalls geänderte § 35 HRG untersagt den Ländern sogar ausdrücklich, über die in § 32 Abs. 3 Nr. 1 Satz 4 bis 6 HRG vorgesehenen Länderquoten hinaus die Zulassung deutscher Studienbewerber davon abhängig zu machen, in welchem Bundesland sie die Qualifikation für das Hochschulstudium erworben haben. Die bisher bestehende Möglichkeit, auch für einen Teil der nach Wartezeit zu vergebenden Plätze Landesquoten zu bilden (§ 32 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Satz 1, zweiter Halbsatz, § 35 HRG a.F.), wurde im Rahmen der Novellierung gestrichen. Angesichts dieser Entstehungsgeschichte steht § 35 HRG in seiner heutigen Fassung sowohl einer analogen Anwendung der Landesquoten-Regelung im Auswahlverfahren der Hochschulen als auch jeder sonstigen unmittelbar wirkenden "Landeskinderbegünstigung" bundesrechtlich zwingend entgegen (vgl. auch BVerfG vom 18. 7. 1972, BVerfGE 33, 303/351 ff.). Dies gilt unabhängig von einem expliziten Verbot von Landesquoten, wie es nach § 6 Abs. 4 HSchVVV schon seit längerem bei jenen Studiengängen gilt, für die nur ein örtliches Auswahlverfahren durchgeführt wird (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 b AusführG StV).

bb) Die Hochschulen sind auch nicht von Verfassungs wegen verpflichtet, ihre normative Gestaltungsfreiheit im Rahmen der nach Art. 7a Abs. 3 Satz 1 AusführG StV zu erlassenden Satzung zur Regelung des Hochschulauswahlverfahrens dahingehend auszuüben, dass die von Bundesland zu Bundesland unterschiedlichen Anfor-

derungsniveaus und Bewertungsmaßstäbe hinsichtlich der Hochschulzugangsberechtigungen möglichst ausgeglichen werden.

Die genannten Unterschiede sind eine unvermeidliche Folge des Umstands, dass die Gesetzgebungs- und Verwaltungsbefugnisse für den Bereich der Schule nach den Art. 30, 70 ff., 83 ff. GG nahezu vollständig bei den Ländern liegen. Der aus divergierenden bildungspolitischen Grundvorstellungen erwachsenden Vielfalt von Schulformen, Ausbildungswegen, Lehrinhalten und Prüfungsanforderungen, die einen wesentlichen Aspekt des Wettbewerbsföderalismus ausmacht, darf nicht unter Berufung auf die bundesweite Geltung des Gleichheitssatzes die verfassungsrechtliche Legitimation abgesprochen werden (vgl. Bethge, AöR 110 [1985], 169/207 ff.; Kisker, Festschrift Bachof, 1984, 47/54 ff.). Eine Rechtspflicht zur Vereinheitlichung schulischer Leistungsstandards ergibt sich aus dem föderalen System des Grundgesetzes nicht (vgl. BVerfG vom 8. 2. 1977, BVerfGE 43, 291/342). Auch die von den Bundesländern vergebenen Schulabschlüsse gelten zunächst nicht bundesweit, sondern nur innerhalb des jeweiligen territorialen Hoheitsbereichs (Lerche in: Maunz/Dürig, GG, RdNr. 49 zu Art. 83). Es unterliegt grundsätzlich der Entscheidung eines jeden Landes, inwieweit es auch andernorts verliehene Berechtigungen anerkennen und damit auswärtigen Interessenten den Zugang zu seinen Bildungseinrichtungen öffnen will (vgl. BayVGh vom 7. 11. 1980, NJW 1981, 1973; Isensee in: HStR IV, RdNr. 41 zu § 98 m.w.N.).

Aus den objektiv-rechtlichen Gewährleistungsgehalten der Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 1 GG sowie aus den Rahmenvorschriften der § 27 Abs. 2 Satz 1, § 35 HRG kann sich allerdings eine Rechtspflicht zur länderübergreifenden Anerkennung materiell gleichwertiger Schulabschlüsse bei der Zulassung zum Hochschulstudium ergeben (vgl. allgemein BVerfG vom 18. 7. 1972, BVerfGE 33, 303/352 f.; Isensee, a.a.O.). Es bleibt insoweit dem Landesrecht überlassen festzulegen, welcher formelle Nachweis dem Erfordernis einer gleichwertigen schulischen Qualifikation entspricht (Reich, HRG, 8. Aufl., RdNr. 4 m.w.N.). Hierbei handelt es sich um eine bildungspolitische Ermessensentscheidung, bei der auch Gegenseitigkeitserwägungen eine maßgebliche Rolle spielen dürfen (vgl. BVerwG vom 2. Februar 1979, DVBl 1979, 351/352; OVG Bremen vom 27. 1. 1981, 1 BA 8/80; Reich, a.a.O., m.w.N.). Ein Bundesland darf demzufolge die Hochschulzugangsberechtigungen anderer Länder im Interesse bundesweiter Studienmöglichkeiten auch dann anerken-

nen, wenn ihnen Leistungsanforderungen zugrunde liegen, deren Gleichwertigkeit nicht definitiv feststeht.

In Bayern erfolgt die Prüfung der Hochschulreife bei Bewerbern, die ihre Hochschulzugangsberechtigung in einem anderen Bundesland erworben haben, anhand der Vorschriften der Qualifikationsverordnung vom 28. 11. 2002 (GVBl 2003 S. 9, zuletzt geändert durch Verordnung vom 18. 11. 2005, GVBl S. 588 - QualV). Darin wird für den Nachweis der allgemeinen Hochschulreife im Falle eines außerhalb des Freistaats Bayern im Inland erworbenen Zeugnisses gefordert, dass das Zeugnis oder der zugrunde liegende Abschluss an einer den bayerischen Verhältnissen gleichwertigen Unterrichtseinrichtung, nach Durchlaufen eines gleichwertigen Bildungsgangs und unter gleichwertigen Leistungsanforderungen erworben wurde; diese Voraussetzungen gelten als erfüllt, wenn das Zeugnis und der ihm zugrunde liegende Bildungsgang einer einschlägigen Vereinbarung der Kultusministerkonferenz voll entsprechen (§ 8 Abs. 2 QualV). Von Studienplatzbewerbern aus anderen Bundesländern wird somit zumindest dem Anspruch nach ein ebenso hohes Leistungsniveau gefordert wie von den Bewerbern, die ihre Hochschulzugangsberechtigung in Bayern erworben haben.

Ob mit dem derzeitigen Überprüfungsverfahren die materielle Gleichwertigkeit der anerkannten Schulabschlüsse im Ländervergleich tatsächlich sichergestellt ist, kann angesichts des bildungspolitischen Einschätzungsspielraums der Exekutive nur in sehr eingeschränktem Maße verwaltungsgerichtlich überprüft werden. Die Inhaber in Bayern erworbener Hochschulzugangsberechtigungen haben ungeachtet der in zulassungsbeschränkten Studiengängen bestehenden Wettbewerbssituation jedenfalls keinen Rechtsanspruch darauf, nur mit Personen zu konkurrieren, die während ihrer Schulzeit mindestens ebenso hohen Anforderungen unterworfen waren. Eine solche Forderung ließe sich angesichts regionaler und lokaler Unterschiede erfahrungsgemäß nicht einmal unter den gleichen schulrechtlichen Verhältnissen innerhalb desselben Bundeslandes erfüllen. Auch wenn der Hochschulzugang vom Grad der Qualifikation und damit von der Durchschnittsnote abhängig gemacht wird, müssen daher über die generelle Anerkennung auswärtiger Zeugnisse nach der Qualifikationsverordnung hinaus nicht zwingend zusätzliche Maßnahmen getroffen werden, um die aus verschiedenartigen Schulsystemen resultierenden Leistungs- und Bewertungsunterschiede auszugleichen.

Soweit in der Vergangenheit innerhalb des bundesweiten Auswahlverfahrens gleichwohl eine länderbezogene Vergabe praktiziert wurde (Bonus-/Malus-Regelung; Länderquoten), handelte es sich um keine auf empirisch festgestellten Leistungsunterschieden beruhende Korrektur, sondern um eine an formalen Kriterien (Landesdurchschnitt; Bewerber- und Bevölkerungsanteil) anknüpfende Nivellierung bzw. Kontingentierung der Zugangschancen (vgl. Bahro/Berlin, Hochschulzulassungsrecht, 4. Aufl., RdNr. 10 zu Art. 13 StV). Die betreffenden Bestimmungen wurden zwar vom Bundesverfassungsgericht aufgrund des weiten gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums als zulässig angesehen, keineswegs jedoch für verfassungsrechtlich geboten erklärt (BVerfG vom 3. 4. 1974, BVerfGE 37, 104/116 ff.; BVerfG vom 8. 2. 1977, BVerfGE 43, 291/344 ff.). Bundes- und Landesgesetzgeber durften daher bei der Neugestaltung des hochschulinternen Auswahlverfahrens auf vergleichbare Regelungen verzichten. Dementsprechend können auch von den einzelnen Hochschulen bei der Ausübung ihres Auswahlrechts nach § 32 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 HRG und Art. 7a Abs. 1 AusführG StV keine auf landesspezifische Leistungsunterschiede abstellenden Auswahlkriterien gefordert werden.

Die in der föderalen Struktur des Bildungswesens wurzelnden Unterschiede im Leistungsstand der Hochschulzugangsberechtigten und insbesondere der Abiturienten haben entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts nicht etwa aufgrund neuerer Entwicklungen und Erkenntnisse so gravierende, objektiv feststellbare Ausmaße angenommen, dass eine undifferenzierte Verwendung der Durchschnittsnoten als Vergabekriterium mittlerweile als sachfremd und damit als Verstoß gegen den im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG zu beachtenden Gleichheitsgrundsatz gelten müsste (vgl. BVerfG vom 18. 7. 1972, BVerfGE 33, 303/355). Hinsichtlich der Notengebung insbesondere im Rahmen der gymnasialen Oberstufe sind dem Gericht keine wissenschaftlichen Untersuchungen bekannt, die exakte Aussagen über länderspezifische Niveauunterschiede zuließen. Legt man die vom Antragsgegner vorgelegte Tabelle über die in 13 von 16 Bundesländern ermittelten Gesamtdurchschnittsnoten in den Zeugnissen der Allgemeinen Hochschulreife für die Jahre 2000 bis 2002 zugrunde, so ergibt sich bei einer Bandbreite von 2,36 bis 2,73 eine maximale Abweichung von 0,37 Notenstufe. Dies ist deutlich weniger als noch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Zulässigkeit der früheren Bonus-/Malus-Regelung (BVerfG vom 3. 4. 1974, BVerfGE 37, 104/117: 2,6 bis 3,1). Wie schon im damaligen Beschluss zum Ausdruck kommt, sind jedoch für Notendifferenzen dieser Art sehr unterschiedliche Erklärungen denkbar. Welche davon für plausibel gehalten

wird und inwieweit sie zum Anlass für Ausgleichsmaßnahmen genommen werden sollen, unterliegt der verfassungsrechtlich nicht überprüfbaren Bewertung der zuständigen Gesetzgebungsorgane (BVerfG a.a.O., 118). Angesichts des Umstands, dass Bayern nach den für 2000 bis 2002 genannten Zahlen mit einem Landesdurchschnitt von 2,44 in der Spitzengruppe liegt, ließe sich allein daraus ohnehin noch keine Benachteiligung der bayerischen Abiturienten ableiten.

Während für den länderübergreifenden Vergleich der Notengebung immerhin ein einheitliches Noten- und Punkteschema zur Verfügung steht, fehlt zur Bestimmung von landestypischen Leistungsniveaus bereits ein verbindlicher Maßstab etwa in Gestalt eines bundesweit anerkannten (Schul-) Bildungskanons. Die aufgrund unterschiedlicher Schulformen, Lehrpläne, Lernziele und Unterrichtsmethoden erzielten Ergebnisse sind keinem unmittelbaren Leistungsvergleich zugänglich. Um die im Durchschnitt bestehenden Leistungsunterschiede der Absolventen aus den einzelnen Ländern dennoch zumindest annähernd zu quantifizieren, bedürfte es einer repräsentativen, nach einheitlichen Bewertungskriterien durchgeführten Untersuchung. Auch diesbezüglich liegen aber keine belastbaren Ergebnisse vor, die einen verfassungsrechtlichen Korrekturbedarf im Auswahlverfahren der Hochschulen begründen könnten.

Der vom Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang zitierte Bericht des Wissenschaftsrats vom Januar 2004 (Empfehlungen zur Reform des Hochschulzugangs, Drs. 5920/04) enthält nur sehr unspezifische Aussagen darüber, dass trotz gleichen Notenniveaus "teilweise erhebliche Differenzen zwischen einzelnen Bundesländern und auch zwischen einzelnen Schulen und sogar Klassen derselben Bundesländer" feststellbar seien (S. 28; vgl. auch BT-Dr 15/3475 S. 6); dem liegen ersichtlich keine eigenen empirischen Erhebungen über landesspezifische Niveauunterschiede von Hochschulzugangsberechtigten zugrunde. Auch die im angegriffenen Beschluss des Verwaltungsgerichts wiedergegebenen Erkenntnisse aus der zweiten PISA-Studie (Prenzel u.a., PISA 2003: Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs. Zusammenfassung) zwingen aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu dem Schluss, dass im hochschulinternen Auswahlverfahren nicht mehr allein auf die Durchschnittsnote der Studienbewerber abgestellt werden dürfe. Eine so weitgehende Bindung an die dortigen Ergebnisse kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Auswahl der für die Studie OECD-weit untersuchten Kompetenzfelder (mathematische, Lese-, naturwissenschaftliche und Problemlösekompetenz) ebenso wie die angewandten Methoden auf

autonomen Bewertungen der beteiligten Wissenschaftler beruhen. Die PISA-Kriterien korrelieren nach Inhalt und Gewichtung nicht notwendig mit den bildungspolitischen Zielen der Bundesländer sowie mit den Studienanforderungen an den hiesigen Hochschulen; sie erlauben deshalb keine exakten Aussagen zur Studierfähigkeit der Probanden allgemein oder gar hinsichtlich einzelner Fächer. Zudem erfasst die Studie lediglich den Leistungsstand von fünfzehnjährigen Schülern (aller Schularten), so dass sich daraus allenfalls in beschränktem Umfang Schlüsse auf das Leistungsvermögen der erheblich älteren Schulabgänger mit Hochschulzugangsberechtigung ziehen lassen. Die jahrgangsbezogenen Ergebnisse des PISA-Tests erscheinen darüber hinaus schon ihrem Ansatz nach als zu undifferenziert, um hinsichtlich jener (im Durchschnitt besonders qualifizierten) Teilgruppe von Schülern, die sich in einem zulassungsbeschränkten Studiengang um den Hochschulzugang bewerben, länderübergreifende Leistungsvergleiche zuzulassen.

Selbst wenn jedoch eine unter Gleichheitsgesichtspunkten unzumutbare Diskrepanz im Leistungsstand der Hochschulzugangsberechtigten aus den einzelnen Bundesländern objektiv feststünde, könnte dem nur auf zwischenstaatlicher Ebene durch Niveauangleichungen im schulischen Bereich effektiv abgeholfen werden. Das Auswahlverfahren der Hochschulen nach § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG, Art. 7 a AusführG StV bietet entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts keinen praktikablen Weg, um im Interesse der leistungstärkeren Bewerber für größere Chancengerechtigkeit zu sorgen. Eine Quotenregelung in Anlehnung an § 32 Abs. 3 Nr. 1 Satz 4 bis 6 HRG, § 12 VergabeV ZVS müsste nicht nur wegen der entgegenstehenden Intention des Bundes- und Landesgesetzgebers, sondern auch aus Sachgründen von vornherein ausscheiden. Landesquoten im Auswahlverfahren der Hochschulen hätten - anders als bei der zweistufig ablaufenden zentralen Studienplatzvergabe durch die ZVS (§ 7 Abs. 2, § 20 VergabeV ZVS) - unvermeidbar zur Folge, dass die zu vergebenden Studienplätze zum weit überwiegenden Teil Antragstellern aus anderen Bundesländern vorbehalten blieben. So würden etwa an der LMU im Fach Humanmedizin den Bewerbern aus Bayern und Baden-Württemberg nur noch etwa 25% der Studienplätze offenstehen, während bisher aufgrund der Neigung zu heimatnahen Bewerbungen ca. 90 % der im Hochschulauswahlverfahren erfolgreichen Studenten aus diesen beiden Bundesländern stammen. Mit einer Länderquote würde somit nicht nur das Auswahlrecht der Hochschulen verkürzt, sondern auch die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte (BVerfG vom 5. 7. 1972, BVerfGE 33, 303/329) freie Ortswahl der

Studienplatzbewerber massiv beschränkt, ohne dass damit den länderbezogenen Leistungsunterschieden in nachweisbarer Form Rechnung getragen wäre.

Auch die in § 32 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 Buchstabe b bis e HRG bzw. Art. 7 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 5 AusführG StV zur Wahl gestellten ergänzenden Auswahlkriterien erscheinen zum flächendeckenden Ausgleich länderspezifischer Niveauunterschiede wenig geeignet. Gewichtete Einzelnoten aus der Hochschulzugangsberechtigung (Buchst. b; Nr. 2) können zwar über die fachspezifische Eignung für die erstrebten Studiengänge besser Auskunft geben als die Durchschnittsnote, beruhen jedoch wie diese auf dem Anforderungs- und Benotungsniveau des jeweiligen Bundeslandes und ändern daher nichts an etwaigen Ungleichheiten. Werden studiengangnahe Berufsausbildungen oder Berufstätigkeiten berücksichtigt (Buchst. d; Nr. 4), so betrifft dies ein Qualifikationsmerkmal, das nach bisheriger Erfahrung (z.B. in den medizinischen Studiengängen) nur bei einem sehr geringen Teil der Bewerber vorliegt und daher keine allgemeine Lösung des Problems bietet. Auch bei hochschulinternen Auswahlgesprächen (Buchst. e; Nr. 5) erscheint es fraglich, ob damit für die Gesamtheit der Hochschulzugangsberechtigten ein gerechteres Auswahlverfahren als bei Heranziehung der Durchschnittsnote erreicht werden kann. Für die gesprächsweise zu ermittelnde Motivation der Bewerber sowie ihre Identifikation mit dem gewählten Studium und dem angestrebten Beruf fehlen nachprüfbare Bewertungsmaßstäbe. Aufgrund der Vielzahl von Bewerbungen müssten für die betroffenen Studiengänge an jeder Hochschule mehrere Kommissionen gebildet werden, die zur Vermeidung "angelernter Antworten" keine standardisierten Gespräche führen dürften. Insgesamt dürfte dies über die gesamte Hochschullandschaft hinweg zu einer erheblichen Bandbreite unterschiedlichster Bewertungen führen, deren Zustandekommen noch weniger transparent wäre als die von Land zu Land verschiedenen schulischen Anforderungen und Benotungen (vgl. die Kritik bei Bahro/Berlin, Hochschulzulassungsrecht, RdNr. 61 ff. zu Art. 14 StV m.w.N.).

Über den wirklichen Leistungsstand der Bewerber könnte nur ein fachspezifischer Studierfähigkeitstest (Buchst. c; Nr. 3) näheren Aufschluss geben. Abgesehen von prinzipiellen Bedenken gegen dieses Auswahlinstrument (dazu Bahro/Berlin, a.a.O., RdNr. 25 ff. m.w.N.) stößt der Einsatz von Tests im hochschulinternen Auswahlverfahren aber vor allem bei Fächern mit hohem Bewerberüberhang an praktische Grenzen. Wollte jede Hochschule ein eigenes Testverfahren durchführen, so müssten etwa im Fach Humanmedizin, für das sich zum Wintersemester 2005/2006 bei

bundesweit 8.413 freien Studienplätzen insgesamt 37.366 Personen an jeweils bis zu sechs Studienorten gleichzeitig (§ 32 Abs. 1 Satz 2 HRG) beworben haben, in der kurzen Zeit zwischen Bewerbungsschluss und Semesterbeginn Zehntausende von Einzeltests durchgeführt werden, was zumindest die Kapazitäten der besonders begehrten Hochschulen übersteigen müsste. Ein bundes- oder landeseinheitlicher Test könnte diesen laufenden Organisationsaufwand zwar verringern, würde aber schwierige Abstimmungsprozesse der beteiligten Fakultäten hinsichtlich der Testinhalte voraussetzen und zudem den Aufbau einer zentralen Organisationseinheit erfordern; ein funktionierendes System wäre wie im Falle des früheren bundesweiten Medizinertests erst nach einigen Jahren Vorbereitungszeit zu erwarten (vgl. Bahro/Berlin, a.a.O., RdNr. 29). Davon abgesehen lassen sich gegen ein schulunabhängiges Testverfahren auch materielle Gründe anführen. Hinge der Zugang zum Studium maßgeblich vom Ergebnis eines fachspezifischen Studierfähigkeitstests ab, so bestünde ein erheblicher Anreiz, durch kostspielige und zeitaufwändige kommerzielle Vorbereitungskurse - u. U. schon während der letzten Schuljahre - die Erfolgsaussichten zu verbessern, was nicht nur zu Lasten der schulischen Allgemeinbildung ginge, sondern auch sozial selektiv wirken könnte (vgl. dazu BVerfGE vom 8. 2. 1977, BVerfGE 43, 291/319).

b) Der angegriffene Beschluss des Verwaltungsgerichts kann auch nicht aus anderen Gründen Bestand haben. Die Auswahlentscheidung der LMU ist nicht wegen sonstiger Rechtsverstöße verfahrensfehlerhaft ergangen.

aa) Die für das hochschulinterne Auswahlverfahren vorgenommene Beschränkung auf das Kriterium der Durchschnittsnote hat allerdings zur Folge, dass nach Abzug der in § 32 Abs. 2 HRG genannten Kontingente die verbleibenden Studienplätze zu einem Anteil von insgesamt 80% nach der Durchschnittsnote (Grad der Qualifikation, § 32 Abs. 3 Nrn. 1 und 3 Satz 2 Buchstabe a HRG) vergeben werden und nur noch zu 20% nach dem Kriterium der Wartezeit (§ 32 Abs. 3 Nr. 2 HRG), während nach den früher geltenden Fassungen des § 12 VergabeV ZVS die Wartezeitquote 40% (bis zum 31. 7. 2000) bzw. 25 % (bis zum 30. 4. 2005) betrug. Diese Verschiebung der Anteile hat aber jedenfalls in den bundesweit zulassungsbeschränkten Fächern noch nicht zu einer Situation geführt, die es aus verfassungsrechtlicher Sicht zwingend erforderlich machen würde, im Auswahlverfahren der Hochschulen auf ergänzende Auswahlkriterien neben der Durchschnittsnote zurückzugreifen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Verwendung der Durchschnittsnote des Schulabschlusses solange vertretbar, wie durch eine kumulative Anwendung des Leistungs- und des Wartezeitprinzips die nachteiligen Auswirkungen dieser Auswahlkriterien einigermaßen ausgeglichen werden und die Anforderungen an Durchschnittsnoten und Wartezeit ein erträgliches Maß nicht überschreiten (BVerfG vom 8. 2. 1977, BVerfGE 43, 291/318). Unter solchen Voraussetzungen erfüllt das Gesamtsystem der Hochschulzulassung weitgehend die Forderung nach Chancengleichheit, da es praktisch allen Bewerbern eine hohe Zulassungschance lässt. Bei vertretbaren Grenzwerten genügt demgemäß eine durch eine Härteklausel ergänzte Auswahl nach Durchschnittsnoten und Wartezeit grundsätzlich den verfassungsrechtlichen Anforderungen (BVerfG, a.a.O.).

Der Anteil der Studienplätze, die nach Härtefallgesichtspunkten vorweg vergeben werden können, betrug im hier zu beurteilenden Wintersemester 2005/2006 bei den in das zentrale Vergabeverfahren einbezogenen Studiengängen Human-, Zahn- und Tiermedizin, Biologie, Pharmazie, Psychologie jeweils 2% (§ 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VergabeV ZVS). Im Rahmen der auf 20% reduzierten Quote bewegten sich die Wartezeiten gemäß einer aktuellen Aufstellung (ZVS-Daten, abrufbar unter http://www.zvs.de/Service/Download/NC_Medizin_WS2005.pdf) in einer Bandbreite von zwei (Biologie), drei (Pharmazie), sechs (Zahnmedizin) und acht (Humanmedizin) bis hin zu zehn Semestern (Psychologie, Tiermedizin). Sie lagen damit in sämtlichen Fächern - teilweise deutlich - unter der vom Bundesverfassungsgericht für unzumutbar gehaltenen, über die Regelstudienzeit hinausreichenden Länge von sechs bis sieben Jahren (BVerfG, a.a.O., 319). Dass sich durch die Reduzierung der Quote um 5% die Wartezeit in den am stärksten betroffenen Fächern erhöht hätte, lässt sich bei einem Vergleich mit den Zahlen aus dem Wintersemester 2004/2005 nicht feststellen (Zahnmedizin 6, Humanmedizin 8, Psychologie und Tiermedizin 10 Semester; http://www.zvs.de/Service/Download/NC_001_WS2004.pdf).

Auch die Anforderungen an die Durchschnittsnote waren für das Wintersemester 2005/2006 insgesamt noch nicht als überhöht zu bezeichnen. Insoweit darf freilich nicht allein auf die Auswahl in dem durch Landesquoten modifizierten ZVS-Verfahren nach § 32 Abs. 3 Nr. 1 HRG, §§ 11 ff. VergabeV ZVS abgestellt werden, bei dem sich für die aus Bayern stammenden Kandidaten Notenanforderungen von 1,2 (Humanmedizin), 1,3 (Psychologie), 1,5 (Pharmazie, Tiermedizin) und 1,6 (Zahnmedizin) bis zu 1,8 (Biologie) ergaben. Ergänzend sind die Anforderungen in den auf Durch-

schnittsnoten beruhenden Auswahlverfahren der Hochschulen zu berücksichtigen. Danach lagen im Fach Humanmedizin die Grenznoten bei 1,5 (LMU) bzw. 1,6 (Erlangen, Regensburg, Würzburg), in der Zahnmedizin bei 1,9 (LMU) bzw. 2,0 (Erlangen, Regensburg, Würzburg) und in der Tiermedizin bei 2,0 (LMU). In der Nähe einer kritischen Grenze bewegte sich hier allein das Fach Humanmedizin. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die vergleichsweise strengen Werte ersichtlich auf einer besonderen Attraktivität der bayerischen Studienorte beruhten; an einer Reihe anderer deutscher Hochschulen war nach der vorgenannten ZVS-Aufstellung auch für bayerische Kandidaten das Medizinstudium schon ab einer Note von 1,7 möglich, also bei einem Übertreffen des bayerischen Gesamtabiturdurchschnitts (2,44) um deutlich weniger als eine Notenstufe.

bb) Die Verringerung der Wartezeitquote um weitere 5% bei gleichzeitiger Erhöhung des nach Durchschnittsnoten vergebenen Studienplatzanteils war auch nicht deshalb verfassungsrechtlich bedenklich, weil gleichzeitig mit dem 7. Änderungsgesetz zum Hochschulrahmengesetz (Art. 1 Nr. 5 des Gesetzes vom 28. 8. 2004, BGBl I S. 2298) die Vorschrift des § 33 HRG über das "Besondere Auswahlverfahren" aufgehoben wurde, die unter bestimmten Voraussetzungen ein die Studierfähigkeit betreffendes Feststellungsverfahren neben den Kriterien Durchschnittsnote und Wartezeit vorsah. Das Bundesverfassungsgericht hat dieser auf die harten Numerusclausus-Fächer abzielenden Sonderbestimmung in einer die Verhältnisse des Jahres 1977 betreffenden Entscheidung zwar aufgrund "vorläufiger Erwägungen" einen positiven Effekt in Bezug auf die geforderte Chancengleichheit des Vergabeverfahrens attestiert (BVerfG vom 8. 2. 1977, BVerfGE 43, 291/323 f.; vgl. auch BVerwG vom 22. 3. 1991, NVwZ 1991, 1083). Die damalige Bewertung des später mehrfach geänderten § 33 HRG kann aber nicht so verstanden werden, dass bei den der bundesweiten Auswahl unterliegenden Studiengängen unabhängig von den sonstigen Zulassungsgrenzen ein ergänzendes Feststellungsverfahren in Form von Eignungstests oder Auswahlgesprächen generell stattfinden müsste. Eine solche Ergänzung der klassischen Vergabekriterien Durchschnittsnote und Wartezeit war auch in der Vergangenheit nur zeitweise vorgesehen. Das nach langen Vorbereitungen erstmals ab dem Wintersemester 1986/1987 tatsächlich durchgeführte besondere Auswahlverfahren wurde nach dem Wintersemester 1997/1998 wieder abgeschafft (Bahro/Berlin, Hochschulzulassungsrecht, RdNr. 2 zu Art. 14 StV) und war seit 1998 auch in den Ausführungsvorschriften über die zentrale Studienplatzvergabe nicht mehr vorgesehen (vgl. VergabeV ZVS vom 10. 11. 1997, GVBl S. 759), ohne dass

dies in den nachfolgenden Jahren die Verfassungsmäßigkeit der Studienplatzvergabe berührt hätte. Die Streichung des seit langem funktionslosen § 33 HRG konnte daher jedenfalls für sich betrachtet noch nicht zu einem verfassungswidrigen Vergabeverfahren führen.

Bei der Novellierung des allgemeinen Auswahlverfahrens nach § 32 Abs. 3 HRG, die zu einer weitgehenden Entscheidungsverlagerung von der Bundes- auf die Hochschulebene geführt hat, war dem Gesetzgeber durchaus bewusst, dass die frühere Möglichkeit eines besonderen Auswahlverfahrens nach § 33 HRG bei einem sehr großem Bewerberüberhang zusätzliche Zulassungschancen eröffnet hatte, die in Fällen unzumutbar hoher Grenznoten und überlanger Wartezeiten sogar verfassungsrechtlich geboten sein konnten (BT-Drs. 15/3475 S. 8). Eine solche Situation bestand aber nach damaliger Einschätzung allein im Studiengang Psychologie mit Wartezeiten bis zu 16 Semestern (Sommersemester 2004). Allgemein ging der Gesetzgeber bei der Neugestaltung des Vergabeverfahrens davon aus, dass der Verzicht auf ein bundesgesetzlich vorgeschriebenes besonderes Auswahlverfahren zulässig sei, weil die in Fällen eines großen Bewerberüberhangs notwendige Chancenvermehrung im neuen Auswahlverfahren der Hochschulen nach § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG erfolge. Soweit das Auswahlkriterium der Durchschnittsnote auf Hochschulebene angewendet werde, könnten leistungsschwächere Bewerber ihre Chancen bereits durch die Wahl eines weniger nachgefragten Studienorts erhöhen, da dort vergleichsweise günstige Grenznoten zu erwarten seien. Zum anderen würden die Hochschulen die Möglichkeit der Anwendung zusätzlicher Auswahlkriterien in weit größerem Maße als bisher nutzen; insoweit habe auch der Landesgesetzgeber die Möglichkeit, die erforderlichen Vorgaben zur Gewährleistung hinreichender Bewerbungschancen zu treffen (BT-Drs. 15/3475 S. 8).

Dieses gesetzgeberische Konzept einer stärkeren Einbindung der einzelnen Hochschulen in das Vergabeverfahren bei gleichzeitiger Aufhebung des § 33 HRG ist aus derzeitiger Sicht verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Es vertraut anstelle der bisherigen zentralen Steuerung in stärkerem Umfang auf individuelle Auswahlentscheidungen sowohl der Studienplatzbewerber als auch der beteiligten Hochschulen, um die gebotene Vielfalt der Zulassungsmöglichkeiten im Ergebnis sicherzustellen. Bei einem solchen Verteilungskonzept lassen sich aus Sicht des Bundes- und Landesgesetzgebers die tatsächlichen Chancen der künftigen Bewerber freilich nur in sehr beschränktem Maße vorhersagen. Das Risiko längerfristiger Fehlentwicklungen

mit der Folge, dass der Zugang zu einzelnen Fächern für bestimmte Bewerbergruppen von unzumutbaren Anforderungen abhängig gemacht wird, erscheint hier höher als bei einer bundeseinheitlichen Zuteilung von Studienplätzen. Daher obliegt den zuständigen Gesetzgebungsorganen hinsichtlich der faktischen Entwicklung des Auswahlverfahrens der Hochschulen eine besondere Beobachtungs- und ggf. Nachbesserungspflicht. Stellt sich nach einer gewissen Zeit heraus, dass die mit der Dezentralisierung erstrebten Effekte ausgeblieben sind und sich die Möglichkeiten der Zulassung zum Hochschulstudium in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise verengen, so muss darauf durch eine Änderung der Vorschriften über das hochschulinterne Auswahlverfahren reagiert werden, etwa in Gestalt strikterer Vorgaben hinsichtlich der anzuwendenden Auswahlkriterien (vgl. § 32 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 HRG; Art. 7 a Abs. 1 AusführG StV).

Die entscheidende Frage, ob eine effektive Vielfalt von Zugangsmöglichkeiten besteht, lässt sich dabei nur aufgrund einer bundesweiten Betrachtung beantworten. Das öffentliche Hochschulwesen der Bundesrepublik stellt ein zusammenhängendes System dar, das eine Nutzung der Ausbildungskapazitäten über die Ländergrenzen hinweg erfordert (BVerfG vom 18. 7. 1972, BVerfGE 33, 303/352). Soweit die Auswahlkriterien gemäß § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG von den Landesgesetzgebern bzw. - nach deren Entscheidung - von den einzelnen Hochschulen festgelegt werden, sind diese von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, bereits innerhalb des eigenen Landes bzw. für den einzelnen Studienort sicherzustellen, dass jedem hochschulzugangsberechtigten Bewerber eine realistische Zulassungschance gewährt wird. Erst aufgrund einer Gesamtschau aller auf Länder- und Hochschulebene getroffenen Regelungen kann beurteilt werden, ob in Fällen eines bundesweiten Bewerberüberhangs für alle Interessenten zumutbare Möglichkeiten zum Studium bestehen (vgl. BT-Drs 15/3475 S. 8).

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in einer Reihe anderer Bundesländer entweder kraft Gesetzes oder aufgrund von Entscheidungen der Hochschulen auch sonstige Auswahlkriterien zur Anwendung kommen. So müssen z.B. nach § 6 Abs. 2 Satz 2 des baden-württembergischen Hochschulzulassungsgesetzes (i. d. F. vom 15. 9. 2005, GVBl S. 630) im Rahmen der Auswahlentscheidung der Hochschule mindestens zwei der dort aufgezählten Auswahlmaßstäbe zugrunde gelegt werden. Bezogen auf das gesamte Bundesgebiet galten zum Wintersemester 2005/2006, also unmittelbar bei Inkrafttreten der Neuregelung (§ 72 Abs. 2 HRG),

bereits an 13 von 34 Hochschulen im Fach Humanmedizin, an 11 von 29 Hochschulen im Fach Zahnmedizin und an zwei von fünf Hochschulen im Fach Tiermedizin zusätzliche Kriterien neben der Durchschnittsnote. Damit hat sich nicht nur der prozentuale Anteil der Studienplätze, die aufgrund einer Kombination von Zulassungskriterien vergeben werden, sondern auch die Zahl der insoweit zur Auswahl stehenden (außerbayerischen) Studienorte gegenüber dem Wintersemester 2004/2005 spürbar erhöht, so dass in der aktuellen Entwicklung bei bundesweiter Betrachtung schwerlich eine Verengung bisheriger Zulassungsmöglichkeiten gesehen werden kann.

cc) Dass der bayerische Gesetzgeber die nähere Ausgestaltung des Hochschulauswahlverfahrens und damit auch die Entscheidung, ob und in welchem Umfang neben der zumindest gleichrangig zu berücksichtigenden Durchschnittsnote weitere Kriterien anwendbar sind, den jeweiligen Hochschulen übertragen und für die insoweit zu erlassenden Satzungen kein Genehmigungserfordernis vorgesehen hat (Art. 7 a Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 AusführG StV), verstößt nicht gegen allgemeine Grundsätze des Gesetzesvorbehalts.

Grundsätzlich muss der demokratisch unmittelbar legitimierte parlamentarische Gesetzgeber alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen; er darf sie nicht anderen Normgebern überlassen. Inwieweit eine bestimmte Regelung wegen ihrer Bedeutung für die Verwirklichung der Grundrechte als "wesentlich" anzusehen ist und daher dem Parlamentsvorbehalt unterliegt, lässt sich allerdings nicht abstrakt bestimmen, sondern hängt von der jeweiligen Sachmaterie sowie von der Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes ab (vgl. BVerfG vom 14. 7. 1998, BVerfGE 98, 218/251). Dabei ist auch die in Art. 20 Abs. 2 GG vorgesehene organisatorische und funktionelle Unterscheidung und Trennung der Gewalten zu berücksichtigen, die darauf abzielt, dass staatliche Entscheidungen möglichst von jenen Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen; dieses Ziel darf nicht durch einen Gewaltenmonismus in Form eines umfassenden Parlamentsvorbehalts unterlaufen werden (vgl. BVerfG vom 18. 12. 1984, BVerfGE 68, 1/86 f.).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist die in Art. 7 a Abs. 3 AusführG StV getroffene Entscheidung, die nähere Ausgestaltung des Verfahrens den einzelnen Hochschulen und somit den für Rechtssetzungsakte nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayHSchG

generell zuständigen Hochschulsenaten zu überlassen, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Es liegt in der Konsequenz eines dezentralen Auswahlverfahrens, dass die Hochschulen nicht lediglich landesweit geltende Rechtsvorschriften zu vollziehen haben, sondern durch die eigenverantwortliche normative Festlegung der Auswahlkriterien auch ihre speziellen örtlichen Verhältnisse und Anforderungen zur Geltung bringen können. Eine solche Zuständigkeitsverteilung erscheint angemessen; sie führt angesichts der in Art. 7 a Abs. 1 Ausführg StV enthaltenen materiellen Festlegungen zu keinen gesetzesfreien Eingriffen. Müsste dagegen über die angewandten Maßstäbe in allen Einzelheiten der parlamentarische Gesetzgeber entscheiden, so gingen die mit der Dezentralisierung erstrebten, auch im Interesse der Studienbewerber liegenden Vorteile der besonderen Orts- und Sachnähe des zuständigen Organs sowie der leichteren Änderbarkeit der Regelung wieder verloren.

Die von der LMU aufgrund von Art. 7 a Abs. 3 Ausführg StV erlassene Satzung zur Regelung des Hochschulauswahlverfahrens vom 13. Mai 2005 ist auch nicht wegen eines Verkündungsmangels unwirksam. Sie wurde noch am Tag der Beschlussfassung in der LMU niedergelegt; dies wurde ebenfalls am 13. Mai 2005 durch Anschlag in der Universität bekannt gegeben. Damit ist die Satzung gemäß den hochschulrechtlichen Bestimmungen ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Näheres zur Bekanntmachung von Hochschulsatzungen regelt die nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BayHSchG zu erlassende Rechtsverordnung des Staatsministeriums (für Wissenschaft, Forschung und Kunst). Nach § 2 der Verordnung über die Bekanntmachung von Hochschulsatzungen (HSchBekV) vom 4. November 1993 (GVBl S. 848, zuletzt geändert am 15. 12. 2004, GVBl S. 580) erfolgt die Bekanntmachung dadurch, dass die Satzungen in einem Raum der Hochschule niedergelegt werden und dies durch Anschlag in der Hochschule bekannt gegeben wird; die Bekanntgabe erfolgt durch Anschlag an der für amtliche Bekanntmachungen der Hochschule bestimmten Stelle. Im vorliegenden Falle wurden diese Anforderungen sämtlich am 13. Mai 2005 erfüllt; damit ist dieser Tag gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 HSchBekV der "Tag der Bekanntmachung". Dass die nach § 2 HSchBekV bekannt gemachten Satzungen gemäß § 4 HSchBekV "alsbald" auch im Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst zu veröffentlichen sind, was bis zum Abschluss des hochschulinternen Auswahlverfahrens ersichtlich nicht der Fall war, ändert am Wirksamwerden der Satzung nichts. Die zusätzliche Veröffentlichung im Amtsblatt besitzt nach dem Wortlaut und der Regelungssystematik keine konstitutive Wirkung (vgl. BayVGH vom 3. 3. 2003, 7 CE 03.10018 m.w.N.). Die Hochschule hat keinen Ein-

fluss auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung im Amtsblatt des Ministeriums; daher kann in einer Verzögerung oder gar einem Unterlassen der Veröffentlichung nur ein für die Wirksamkeit unbeachtlicher Ordnungsverstoß gesehen werden (vgl. Reich, BayHSchG, RdNr. 4 zu Art. 6). Die amtliche Bekanntmachung durch Niederlegung einer Ausfertigung und ortsübliche Bekanntgabe dieses Vorgangs stellt im Übrigen bei Satzungen selbständiger Körperschaften eine seit langem übliche und rechtlich anerkannte Verfahrensweise dar (vgl. Art. 26 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 GO); sie kann über den Kreis der Verbandsmitglieder hinaus Wirkung auch gegenüber externen Personen entfalten, soweit es um deren Rechtsbeziehungen zu der betreffenden Körperschaft geht.

c) Nachdem somit insgesamt keine rechtlich durchgreifenden Bedenken gegen das von der LMU durchgeführte Hochschulauswahlverfahren bestehen und die angegriffene Auswahlentscheidung rechtmäßig ergangen ist, bedarf es keiner abschließenden Entscheidung mehr zu der Frage, ob ein etwaiger Verfahrensmangel entsprechend der Annahme des Verwaltungsgerichts zu einer vorläufigen Zulassung der Betroffenen aufgrund einer einstweiligen Anordnung hätte führen können. Nach überschlägiger Prüfung geht der Senat allerdings davon aus, dass eine solche Rechtsfolge regelmäßig ausscheidet und auch eine anderweitige vorläufige Regelung zugunsten der Bewerber zumindest nach Beginn des Lehrbetriebs nicht mehr in Betracht kommt.

Im Unterschied zu den Fällen, in denen ein Antragsteller sich im Eilverfahren erfolgreich auf bisher nicht berücksichtigte Ausbildungskapazitäten beruft und den damit "entdeckten" außerkapazitären Studienplatz grundsätzlich selbst in Anspruch nehmen kann, geht es beim Nachweis eines Fehlers im bundesweiten oder örtlichen Auswahlverfahren um ein reines Verteilungsproblem innerhalb der rechtssatzmäßig begrenzten Kapazität. Ein Zulassungsbegehren kann hier im Regelfall nur Erfolg haben, wenn es dem Antragsteller gelingt, die mit ihm konkurrierenden oder bereits ausgewählten anderen Bewerber aus Rechtsgründen "zu verdrängen" (ebenso OVG Saarl vom 29. 11. 2005, 3 W 19/05). Es muss also erkennbar sein, dass gerade er ohne den beanstandeten Rechtsfehler im Auswahlverfahren mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zum Zuge gekommen wäre. Dies wird jedoch, sofern der aufgetretene Fehler die konkurrierenden Bewerber in gleicher Weise betrifft, nur in besonderen Fallkonstellationen anzunehmen sein. Das Eilrechtsschutzbegehren könnte daher bei solchen Verfahrensverstößen nur darauf gerichtet sein, die Hochschule im Wege

einstweiliger Anordnung zur Durchführung bzw. Wiederholung des Auswahlverfahrens in einer vom Gericht festzulegenden rechtmäßigen Form zu verpflichten. Solange der Lehrbetrieb für das betreffende Semester noch nicht begonnen hat und ein ausreichender zeitlicher Spielraum besteht, kommt dabei grundsätzlich auch eine Verpflichtung zur Rücknahme der gegenüber Dritten verfahrensfehlerhaft ergangenen Zulassungsbescheide in Betracht. Haben diese zugelassenen Bewerber das Studium jedoch bereits aufgenommen, so kommt bei einer Abwägung der jeweiligen Interessen keine Entscheidung zugunsten der erfolglosen Bewerber mehr in Betracht. Anderenfalls hätte im Ergebnis keiner der Beteiligten mehr die Chance, über das gesamte Semester hinweg zusammenhängend am Lehrbetrieb teilzunehmen.

3. Die Anträge auf vorläufige innerkapazitäre Zulassung zum Hochschulstudium können hiernach keinen Erfolg haben, so dass die entgegengesetzten Beschlüsse des Verwaltungsgerichts München vom 19. Dezember 2005 hinsichtlich der jeweiligen Sachentscheidungen (Nr. I) aufzuheben waren.

Nachdem die Antragstellerinnen bereits mit ihren jeweiligen Hauptanträgen im erstinstanzlichen Verfahren Erfolg hatten, hat sich das Verwaltungsgericht in den genannten Beschlüssen nicht mehr mit den Hilfsanträgen auf außerkapazitäre Zulassung und den weiter hilfsweise gestellten Anträgen auf vorläufige Untersagung der Neubesetzung innerkapazitärer Studienplätze befasst. Über diese Hilfsanträge wird nach nunmehriger Abweisung der Hauptanträge ebenfalls im Beschwerdeverfahren zu entscheiden sein; ihnen fehlt aber derzeit die Entscheidungsreife. Insoweit bleibt daher die Beschwerdeentscheidung einem späteren (abschließenden) Beschluss vorbehalten, in dem auch insgesamt über die Kosten und den Streitwert der Beschwerdeverfahren zu entscheiden sein wird.

Der vorliegende Teilbeschluss ist unanfechtbar.

Dr. Pongratz

Bergmüller

Dr. Zöllner