

Rechtsgutachten
zur Satzung zur letztmaligen Ablegung von
Abschlussprüfungen in auslaufenden
Diplom-, Magister- und
Staatsexamensstudiengängen der
Technischen Universität Berlin

erstattet im Auftrag des AStA der TU Berlin

durch

Wilhelm Achelpöehler
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Münster, April 2012

**MEISTERERNST
DÜSING
MANSTETTEN**

Rechtsanwältinnen
Rechtsanwälte · Notarin

Bernd Meisterernst
Fachanwalt für Arbeits- und
Sozialrecht, Notar a.D.

Mechtild Düsing
Notarin, Fachanwältin für
Agrarrecht, Erbrecht und
Verwaltungsrecht

Dietrich Manstetten
Fachanwalt für
Arbeitsrecht

Dr. Frank Schulze
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht
Dipl.- Verwaltungswirt

Klaus Kettner
Fachanwalt für
Arbeits- und Sozialrecht

Wilhelm Achelpöehler
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht,
Urheber- und Medienrecht

Prof. Dr. Axel Stein
Rechtsanwalt,
Arbeitsrecht · Erbrecht

Burkard Lensing, LL.M.
Fachanwalt für
Versicherungsrecht,
Master of Insurance Law

Dr. Dirk Schuhmacher
Fachanwalt für Agrarrecht

Veronica Bundschuh
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Rita Coenen
Fachanwältin für
Familien- und Sozialrecht

Kathrin Ollech
Rechtsanwältin

**Jutta Sieverdingbeck-
Lewers**
Rechtsanwältin

Franziska Langenbach
Rechtsanwältin

Geiststraße 2
D-48151 Münster
Tel. 0251/5 20 91-0
Fax 0251/5 20 91-52
E-Mail: post@meisterernst.de
www.meisterernst.de

Sparkasse Münsterland Ost
Kto.-Nr. 299 602
BLZ 400 501 50

Postbank Dortmund
Kto.-Nr. 162 811-461
BLZ 440 100 46

UStNr.: 337/5716/0084

A Sachverhalt:

Der Akademische Senat der TU Berlin berät über eine "Satzung zur letztmaligen Ablegung von Abschlussprüfungen in auslaufenden Diplom-, Magister- und Staatsexamensstudiengängen der Technischen Universität Berlin (AuslaufSa)". Gemäß § 1 der Satzung wird in der Satzung die "letztmalige Ablegung von Abschlussprüfungen in Diplom-, Magister- und Staatsexamensstudiengängen an der Technischen Universität Berlin und die damit verbundenen Konsequenzen für die Studierenden in den betroffenen Studiengängen" geregelt. Von der Satzung erfasst sind die einer Anlage 2 genannten Studiengänge. In einer Anlage 3 werden die Beschlüsse der jeweiligen Fakultätsräte und Gemeinsamen Kommissionen aufgeführt, die die Termine festlegen, zu denen letztmals ein erster Versuch einer Abschlussprüfung unternommen werden kann.

§ 3 des Satzungsentwurfs trägt die Überschrift "Prüfungsrechtliche Auswirkungen" und hat folgenden Wortlaut:

"(1) Nach Ablauf der letztmaligen Prüfungsfrist erlischt der Prüfungsanspruch im jeweiligen Diplom-, Magister- oder Staatsexamensstudiengang, es sei denn, es liegt ein Härtefall i.S.d. § 126 Abs. 5 S.4, 2. Hs BerlHG i.V.m. § 4 dieser Satzung vor. Die Möglichkeit, noch Prüfungsleistungen abzulegen,

- 1. sofern entsprechende Prüfende auf freiwilliger Basis zur Verfügung stehen, oder*
 - 2. als Wiederholungsprüfung,*
- bleibt unbenommen.*

(2) Nach Ablauf der Prüfungsfristen aus § 2 ist der jeweilige Diplom-, Magister- oder Staatsexamensstudiengang aufgehoben."

Der AStA der TU Berlin bittet um eine rechtliche Beurteilung der Frage, inwieweit die Regelung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 2. Alternative, wonach die Prüfung auch nach Fristablauf abgelegt werden kann, wenn entsprechende Prüfende auf freiwilliger Basis zur Verfügung stehen, rechtmäßig ist.

B Rechtliche Würdigung

Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Hochschulgesetz haben die Hochschulen des Landes Berlin das Recht der Selbstverwaltung. Dazu gehört das Recht ihre Angelegenheiten durch die Grundordnung und sonstige Satzungen zu regeln. Auch das Recht der Hochschulen zum Erlass von Prüfungsordnungen im Rahmen der akademischen Selbstverwaltung ist den Hochschulen durch Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 21 Satz 1 VvB gewährleistet.

Vgl.: Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin Urteil vom 4.3.2009, Az. 199/06, juris, Rn 57ff

Dieses Recht der Hochschule zur Selbstverwaltung besteht nach § 2 Abs. 1 Satz 2 nur "im Rahmen des Gesetzes."

§ 125 Abs. 5 des Hochschulgesetzes bestimmt:

*"(5) Diplom- und Magisterstudiengänge werden nicht mehr eingerichtet und weitergeführt. Über Ausnahmen entscheidet die für Hochschulen zuständige Senatsverwaltung. Studenten und Studentinnen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des in Absatz 1 Satz 1 bezeichneten Gesetzes in einem Diplom- oder Magisterstudiengang eingeschrieben sind, führen ihr Studium nach den Bestimmungen des Berliner Hochschulgesetzes in der bis zum Inkrafttreten des in Absatz 1 Satz 1 bezeichneten Gesetzes geltenden Fassung und den auf seiner Grundlage erlassenen Studien- und Prüfungsordnungen fort. **Die Hochschulen legen fest, zu welchem Zeitpunkt in den vorhandenen Diplom- und Magisterstudiengängen letztmals die Abschlussprüfung abgelegt werden kann; hierbei sind die Lebensumstände der betroffenen Studenten und Studentinnen angemessen zu berücksichtigen. Nach Ablauf des Prüfungsverfahrens nach Satz 4 ist der jeweilige Studiengang aufgehoben.**"*

Fraglich ist, ob es mit dieser Bestimmung vereinbar ist, in der Satzung eine Regelung aufzunehmen, wonach auch nach den in der Satzung festgelegten Terminen Prüfungen durchgeführt werden können, sofern die Prüfer freiwillig eine solche Prüfung durchführen.

I. Wortlaut des § 126 Abs. 4

Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut der Regelung: Der Wortlaut der gesetzlichen Regelung ist eindeutig: die Hochschulen sind verpflichtet, einen Zeitpunkt festzulegen, zu dem in den Diplom- und Magisterstudiengängen letztmals die Abschlussprüfung abgelegt werden kann. Die Regelung erschöpft sich also nicht darin, die Hochschulen zu verpflichten, einen Zeitpunkt für das Erlöschen des Prüfungsanspruchs festzulegen, vielmehr ist ein Zeitpunkt für das letztmalige Ablegen der Abschlussprüfung festzulegen. Nach diesem Zeitpunkt ist es den Hochschulen damit verwehrt weiterhin Prüfungen in diesen Studiengängen durchzuführen. Es geht bei diesem Termin im übrigen auch nicht um ein Datum, bis zu dem letztmalig ein "erster Versuch der Abschlussprüfung" unternommen werden kann, wie es in § 2 der Satzung heißt, sondern um einen Termin bis zu dem letztmals überhaupt Abschlussprüfungen durchgeführt werden können. Die Hochschulen sind nach § 126 Abs 5 Satz 4 also gehalten einen Termin festzulegen, bis zu dem letztmalig Prüfungen durchgeführt werden können, seien es erstmalige Prüfungsversuche oder Wiederholungsprüfungen.

II. Entstehungsgeschichte

Mit dem Blick auf die Entstehungsgeschichte der Norm wird geprüft, welche Ziele der Gesetzgeber mit der Norm verfolgte. § 126 erhielt seine heutige Fassung durch das "Gesetz zur Modernisierung des Hochschulzugangs und zur Qualitätssicherung von Studium und Prüfung" vom 20.5.2011, GVBl S. 194. Im dem Gesetzentwurf des Senats vom 4.3.2011, Drucksache 16/3924 S. 63 heißt es zur Begründung der Vorschrift:

"Absatz 4 stellt klar, dass dem Gesetz widersprechende Bestimmungen in anderen Satzungen als Grundordnungen und solchen Satzungen, die Studium und Prüfung regeln, anzupassen sind. Die Regelung räumt den Hochschulen eine Anpassungsfrist von einem Jahr ein. Innerhalb dieser Frist müssen die Satzungen in Kraft getreten sein.

Mit der Umstellung auf das gestufte System können nach dem Gesetzentwurf grundsätzlich nur noch Bachelor- und Masterstudiengänge eingerichtet werden. Dies wird in Absatz 5 Satz

1 zum Ausdruck gebracht. Studiengänge, die nach § 23 Absatz 5 nicht in das gestufte Studiensystem übergeleitet werden, können als Absolventenstudiengänge strukturiert werden. Um allerdings besonderen Umständen Rechnung tragen zu können, wird die Möglichkeit, Diplom- und Magisterstudiengänge einzurichten, nicht völlig beseitigt. Im Einzelfall kann es geboten sein, solche Studiengänge weiterzuführen oder neu einzurichten, zum Beispiel, wenn anderweitige Rechtsvorschriften oder internationale Vereinbarungen dies vorsehen. Satz 3 gewährleistet, dass die in den Diplom- und Magisterstudiengängen vorhandenen Studenten und Studentinnen nach geltendem Recht ihr Studium beenden können. Nach Satz 4 setzen die Hochschulen Termine fest, zu denen Diplom- und Magisterstudiengänge eingestellt werden. Bei der Festsetzung der Termine haben die Hochschulen zu beachten, dass die Fristen so gewählt werden, dass alle Studenten und Studentinnen die Möglichkeit haben, ihr Studium in einem realistischen Zeitraum auch wirklich zu beenden. Dabei sind auch besondere persönliche Umstände, wie etwa Belastungen auf Grund der Betreuung von Kindern zu berücksichtigen. Satz 5 regelt die Aufhebung des Studiengangs nach Ablauf des nach dieser Regelung vorgesehenen letzten Prüfungsverfahrens kraft Gesetzes. Den Studenten und Studentinnen, denen es nicht gelingt, innerhalb der vorgesehenen Frist ihr Studium abzuschließen, bleibt es grundsätzlich unbenommen, in einen anderen Studiengang zu wechseln.“

Danach hat der Gesetzgeber ausdrücklich das Ziel verfolgt, die Hochschulen zur Änderung der jeweiligen Satzungen zu veranlassen, ohne ihnen dabei einen Ermessensspielraum einzuräumen, ob sie derartige Fristen festlegen. Innerhalb der Jahresfrist müssen die entsprechenden Satzungen in Kraft getreten sein. Die Termine sind ausdrücklich als Termine genannt bis zu denen die Studentinnen und Studenten ihr Studium *“wirklich ...beenden“*. Eine Fortführung des Studiums oder der Prüfung ist ausdrücklich nicht vorgesehen. Auch im Hinblick auf die Bestimmung des § 126 Abs 3 heißt es in der Gesetzesbegründung, es solle

“eine zügige und vollständige Anpassung der derzeit in den Hochschulen bestehenden Rechtslage an die Bestimmungen des Änderungsgesetzes gewährleistet werden,“

Die Auslegung nach dem Wortlaut bestätigt damit das Ergebnis, wonach die Hochschulen verpflichtet sind Termine festzulegen, wann die Prüfungen letztmalig abgelegt werden können.

III. Systematik der Norm

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Hochschulzugangs und zur Qualitätssicherung von Studium und Prüfung wurden auch die Regelungen über die Hochschulgrade geändert, die von der Hochschule vergeben werden können. § 34 Abs. 1 wurde neu gefasst und sieht grundsätzlich nur noch die Verleihung von Bachelor- und Mastergraden vor. Nach § 126 Abs. 5 Satz 1 werden Diplom- und Magisterstudiengänge werden nicht mehr eingerichtet und weitergeführt. Über Ausnahmen entscheidet die für Hochschulen zuständige Senatsverwaltung. Den Hochschulen ist es also nur dann weiterhin möglich den Hochschulgrad des Diploms oder des Magisters zu vergeben, wenn ausnahmsweise die Fortführung des Studiengangs von der Senatsverwaltung genehmigt ist. Die "freiwillige" Vergabe der Diplom- und Magistergrade ist im Gesetz nicht vorgesehen.

Sofern den Hochschulen also die Fortführung der Diplom- und Magisterstudiengänge nicht ausdrücklich gestattet ist, können die Hochschulen nach Verstreichen der letzten Prüfungstermine, von den im Gesetz genannten Ausnahmen abgesehen, die Hochschulgrade des Diplom und Magister überhaupt nicht mehr vergeben.

Auch die systematische Auslegung führt also zu dem Ergebnis, dass eine Vergabe der Diplom- und Magistergrade nach dem Auslaufen der Studiengänge nicht mehr möglich ist.

IV. Sinn und Zweck der Vorschriften

Das Gesetz soll den Bologna-Prozess weiter umsetzen und damit an die Stelle der bisherigen Abschlüsse die BA/MA Abschlüsse vorsehen. Diesem Ziel entspricht das Auslaufen der bisherigen Studiengänge und die Festlegung von Terminen für die letztmaligen Prüfungen.

Studiengänge, die zu anderen Hochschulgraden führen kann eine Hochschule nur im Ausnahmefall anbieten, nämlich nach § 34 Abs. 3 nur dann, "wenn dies in einer Vereinbarung mit einer Hochschule außerhalb des Geltungsbereichs des Hochschulrahmengesetzes und der Prüfungsordnung vorgesehen ist." Daraus folgt, dass die Hochschule grundsätzlich Diplom und Magistergrade nicht mehr verleihen kann. Die Möglichkeit, weiterhin Diplom- und Magistergrade zu verleihen ergibt sich allein auf der Grundlage der Übergangsregelung des § 126.

V. Verfassungsrechtliche Auslegung

1.

Fraglich ist zunächst, ob die Hochschulen überhaupt dazu verpflichtet werden können, Termine festzulegen, zu denen die Diplom- und Magisterstudiengänge auslaufen. Dem könnte das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit (s.o) entgegen stehen.

Gesetzliche Regelungen, die das Auslaufen der Magister- und Diplomstudiengänge anordnen und die Hochschulen verpflichten, ihre Satzungen entsprechend anzupassen, stellen sich jedoch nicht als Verletzung des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen dar.

Das Bundesverfassungsgericht hat dazu in seinem Beschluss vom 7.8.2007, Az.: 1 BvR 2667/05 ausgeführt:

"Hochschulen und ihre Fakultäten können aus dem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit kein Recht ableiten, den Bereich der wissenschaftsorientierten Berufsausbildung autonom zu gestalten. Die Hochschulen dienen nicht nur der Pflege der Wissenschaft, sondern haben vor allem auch die Funktion von Ausbildungsstätten für bestimmte Berufe (vgl. BVerfGE 35, 79 <121 f.>; 67, 202 <207>). (...) Art. 5 Abs. 3 GG verbietet dem Gesetzgeber, den Wissenschaftsbetrieb so zu gestalten, dass die Gefahr der Funktionsunfähigkeit oder der Beeinträchtigung des für die wissenschaftliche Betätigung der Mitglieder erforderlichen Freiheitsraums herbeigeführt wird (vgl. BVerfGE 111, 333 <355, 364>). (...) Die Verpflichtung, die Diplomstudiengänge zu beenden, führt nicht dazu, dass an der Fakultät keine freie Lehre mehr erfolgen könnte. Vielmehr wird eine kompetenzbegründende, ausfüllungsbedürftige

Rahmenordnung durch eine neue, ebenfalls kompetenzbegründende und ausfüllungsbedürftige Rahmenordnung ersetzt."

2.

Fraglich ist ferner, ob Grundrechte der Studierenden derartigen Terminen entgegen stehen. Durch das Verstreichen der Termine verlieren die Studierenden ihren Prüfungsanspruch, was eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG darstellen könnte. Insbesondere könnte das Recht auf eine Wiederholungsprüfung verletzt sein. Die Möglichkeit eine nicht bestandene Prüfung einmalig zu wiederholen, ist bei berufsrelevanten Prüfungen verfassungsrechtlich geboten, damit das Grundrecht auf freie Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG) nicht übermäßig eingeschränkt wird (BVerfGE 80,1). Da Prüfungen immer nur begrenzte Ausschnitte aus dem Leistungsvermögen eines Prüflings erfassen können, dürfen Prüfungsordnungen sich nicht darauf beschränken, den einmaligen Nachweis von Mindestkenntnissen zu fordern. Niehues/Fischer Prüfungsrecht, 5. Auflage, Rd-Nr. 766, eine Beschränkung der Wiederholungsmöglichkeiten auf nur eine Wiederholung soll nicht gegen Artikel 12 Abs. 1 GG verstoßen. Niehues/Fischer a.a.O. mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

Für die Zahl der Wiederholungsmöglichkeiten, die ein Studierender hat, kommt es nicht allein auf die Regelungen in den jeweiligen Prüfungsordnungen an.

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat dazu in seinem Beschluss vom 30.1.2007, Az.: 8 TG 2850/06 ausgeführt, dass sich der Prüfungsanspruch eines Studierenden nicht allein nach der jeweiligen Prüfungsordnung richtet, also der Zahl der in dieser Prüfungsordnung vorgesehenen Wiederholungsversuche. Die Prüfungsordnung regelt nur die Teilnahme an den im Rahmen des Studiengangs angebotenen Prüfungen, also das "wie" der Prüfung. Ob eine solche Prüfung überhaupt angeboten wird, richtet sich allein danach, ob der entsprechende Studiengang noch existiert. Ist der Studiengang indessen aufgehoben, dann besteht - unabhängig von der Zahl der in der Prüfungsordnung vorgesehenen Wiederholungsmöglichkeiten - kein Prüfungsanspruch mehr. Entscheidend kommt es danach also darauf an, wie lange der entsprechende Studiengang überhaupt angeboten wird. Diese Zeit ist so zu bemessen, dass ausreichende Zeit für das Studium, die Prüfung und eventuelle Wiederholungsversuche besteht. Daraus folgt für die Festlegung des Termins für die letzte Prüfung, dass diese Frist nicht zu knapp bemessen werden darf, weil sonst eine Verletzung der

Grundrechte der Studierenden in Betracht kommt. Darüber hinaus ist Sonderfällen Rechnung zu tragen, z.B. Studienverzögerungen von AStA Mitgliedern wegen ihrer Tätigkeit in der studentischen Selbstverwaltung. Denn nach § 37 Abs. 3 des Hochschulrahmengesetzes (HRG) dürfen Hochschulmitglieder wegen ihrer Tätigkeit in der Selbstverwaltung nicht benachteiligt werden. Diese Vorschrift gilt gemäß § 41 Abs. 3 HRG entsprechend für die Mitwirkung in den Organen der Studentenschaft und verpflichtet die Hochschule diese Verzögerungen bei der Bemessung der Auslaufzeiten zu berücksichtigen

OVG NW Beschluss vom 22.12.2011, Az.: 14 B 1344/11, <http://www.nrw-e.de>

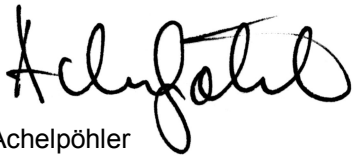
Der Notwendigkeit diese Gesichtspunkte bei der Festlegung der Termine zu berücksichtigen, steht auch nicht die Regelung des § 30 Abs. 6 entgegen, wonach die Exmatrikulation einem Prüfungsanspruch grundsätzlich nicht entgegen steht. Daraus kann nicht der Schluss gezogen werden, dass der Prüfungsanspruch auch vom Bestand des jeweiligen Studienganges unabhängig ist. Die Regelung des § 30 Abs. 6 erschöpft sich darin festzustellen, dass das Prüfungsverhältnis als solches durch die Exmatrikulation nicht endet. Ein Prüfling kann sich deshalb z.B. nicht durch die Exmatrikulation einen in der Prüfungsordnung nicht vorgesehenen Grund für den Rücktritt von der Prüfung verschaffen. Umgekehrt ist der Studierende nicht zur Immatrikulation an der Hochschule verpflichtet, um die Prüfung fortzusetzen.

Vgl. OVG NW, Urteil vom 27.1.1993 Az.: 22 A 992/91 juris

Schließlich ist zweifelhaft, ob es überhaupt zulässig sein kann, die Zulassung zu einer berufsqualifizierenden Prüfung von einer "freiwilligen" Bereitschaft einzelner Prüfer abhängig zu machen, ohne dass ein entsprechender Prüfungsanspruch besteht. Da es bei einer berufsqualifizierenden Prüfung um die Verwirklichung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG geht, dürfte ein freies Ermessen der Prüfer einen Studierenden zur Prüfung zuzulassen nicht bestehen können.

VI. Ergebnis:

Die vorgesehene Satzungsbestimmung wird den Anforderungen des § 126 Abs. 5 Hochschulgesetz nicht gerecht und ist damit in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig und damit unwirksam. Studierende könnten sich, da sie nach der Satzung ohnehin mit Fristablauf ihren Prüfungsanspruch verloren haben sollen ohnehin nicht auf die Möglichkeit einer "freiwilligen Prüfung" berufen. Im Hinblick auf die „freiwillige Prüfung“ wären Studierende rechtsschutzlos gestellt.



Achelpöhler

Rechtsanwalt