

Wilhelm Achelpöhler

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung des Zugangs zum Masterstudium

Ein Rechtsgutachten, erstattet für die GEW

Impressum

Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft
Hauptvorstand
Verantwortlich: Andreas Keller, Klemens Himpele (V.i.S.d.P.)
Redaktion: Wilhelm Achelpöhler
Reifenberger Str. 21
60489 Frankfurt
069/78973-315
Fax: 069/78973-103
www.gew.de

Einzelexemplare können Sie anfordern unter: christine.sturm@gew.de

© April 2011

Die Master-Frage

Vorwort von Dr. Andreas Keller

Mitglied des Geschäftsführenden Vorstands der GEW

Leiter des Vorstandsbereichs Hochschule und Forschung

„Der Übergang vom Bachelor zum Master muss problemlos möglich sein. Studierende sollten selbst entscheiden können, ob sie einen Master machen wollen oder nicht.“ Das waren die Worte von Bundesbildungsministerin Annette Schavan im Juli 2009 – unter dem Eindruck des Bildungsstreiks, in dem sich Studierende und Hochschulbeschäftigte für einen Kurswechsel im Bologna-Prozess, u. a. durch einen freien Zugang zum Masterstudium, stark gemacht hatten.

Zwei Jahre später stehen Absolventinnen und Absolventen eines Bachelorstudiengangs, die ein Masterstudium anstreben, vor massiven Zugangshürden. In ihren Strukturvorgaben für die Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen sieht die Kultusministerkonferenz (KMK) weiterhin vor, dass Länder oder Hochschulen besondere Zulassungsvoraussetzungen für das Masterstudium vorgeben können. Das bedeutet, dass Bachelorabsolventinnen und -absolventen vielerorts eine „besondere Eignung“ nachweisen müssen, um zum Masterstudium zugelassen zu werden. In der Praxis heißt das nicht selten, dass Bewerberinnen und Bewerber, deren Bachelorexamensnote schlechter als „gut“ ist, als „ungeeignet“ abgewiesen werden – selbst dann, wenn ausreichend Studienplätze zur Verfügung stehen.

Auch wer als „besonders geeignet“ fürs Masterstudium angesehen wird, kann leer ausgehen – wenn weniger Masterstudienplätze als Bewerberinnen und Bewerber zur Verfügung stehen und die Hochschulen einen Numerus clausus verhängen. Dann kann es passieren, dass sogar ein Bachelorzeugnis mit der Note 2,0 nicht mehr gut genug ist, um weiterzustudieren – so geschehen im Fach Betriebswirtschaftslehre an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln. Selbst in Lehramtsstudiengängen, bei denen der Zugang zum Vorbereitungsdienst bzw. Referendariat erst mit abgeschlossenem Masterstudiengang erfolgen kann, können Bachelorabsolventinnen und -absolventen ihr Studium nicht fortsetzen und stehen mit einem nicht berufsbefähigenden Bachelorexamen auf der Straße – gehäuft trat dieses Problem zuletzt an den Berliner Universitäten auf.

Einer Erhebung der KMK zu Folge, über deren Ergebnisse die Nachrichtenagentur dpa berichtete, waren im Wintersemester 2010/11 bereits 24 Prozent aller Masterstudiengänge mit einem Numerus clausus belegt – 22 Prozent an den Universitäten und 33 Prozent an den Fachhochschulen. Diese Zahlen sind alarmierend. Denn die großen Kohorten der Bachelorabsolventinnen und -absolventen sind erst ab Herbst 2011 zu erwarten, da viele Massenstudiengänge vor wenigen Jahren umgestellt wurden. Gleichzeitig wird der Ansturm doppelter Abiturjahrgänge die Hochschulen unter Druck setzen. Es ist also davon auszugehen, dass sich die Situation im Herbst dramatisch verschärfen und deutlich mehr Masterstudienplätze fehlen werden.

Der freie Übergang vom Bachelor- und Masterstudiengang ist also beschränkt: Zum einen verlangen viele Hochschulen im Einklang mit den KMK-Strukturvorgaben über die erfolgreich bestandene Bachelorprüfung hinaus besondere Zugangsvoraussetzungen. Zum anderen können selbst Bachelorabsolventinnen und -absolventen, die diese besonderen Voraussetzungen erfüllen, am Numerus clausus scheitern, wenn Masterstudienplätze fehlen. Der Übergang vom Bachelor- zum Masterstudium entwickelt sich im Ergebnis mehr und mehr zum schwer passierbaren Nadelöhr. Das ist mehrfacher Hinsicht problematisch. In bildungspolitischer Hinsicht, weil die Berufsbefähigung des Bachelor in vielen Fällen noch nicht besteht und wir gleichzeitig in etlichen Branchen auf einen handfesten Mangel an qualifizierten Fachkräften zusteuern. In sozialpolitischer Hinsicht, weil es Anhaltspunkte dafür gibt, dass – nach entsprechenden Mechanismen im dreigliedrigen Schulsystem und beim Hochschulzugang – auch beim Übergang vom Bachelor- ins Masterstudium eine weitere soziale Selektion stattfindet, die insbesondere Studierende aus bildungsfernen Schichten sowie Studentinnen am Bildungsaufstieg hindert. Und schließlich in verfassungsrechtlicher Hinsicht, weil nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Recht auf freie Hochschulzulassung ein Grundrecht darstellt, das dann verletzt wird, wenn Bewerberinnen und Bewerber ohne Not die Zulassung verweigert wird. Die jüngste verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hat deutlich gemacht, dass die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze grundsätzlich auch für den Zulassung zum Masterstudium gelten.

Die „Master-Frage“, die Frage des freien Übergangs vom Bachelor- zum Masterstudium, stellt sich insofern dringender denn je. Die Hochschulen und die Länder waren auch zwei Jahre nach dem in Aussicht gestellten Kurswechsels im Bologna-Prozess bisher nicht in der Lage, den freien Masterzugang zu gewährleisten. Diesem Treiben sollte der Bund nicht länger tatenlos zusehen, sondern eingreifen: Die Bildungsgewerkschaft GEW fordert ein Bundesgesetz, das den freien Masterzugang bundesweit verbindlich garantiert.

Gemäß Artikel 74 Abs. 1 Nr. 33 des Grundgesetzes verfügt der Bund über die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Hochschulabschlüsse und der Hochschulzulassung. Zuletzt wurden immer wieder Zweifel angemeldet, ob der Bund auf dieser Rechtsgrundlage gesetzlich den Masterzugang regeln könne. Die GEW wollte es genau wissen und hat den Münsteraner Fachanwalt für Verwaltungsrecht Wilhelm Achelpöhler beauftragt, diese Frage in einem Rechtsgutachten zu prüfen..

Nach einer umfangreichen juristischen Prüfung kommt Wilhelm Achelpöhler zum Ergebnis, dass der Bund gleich in zweierlei Hinsicht berechtigt ist, die Master-Frage zu lösen. Zum einen verfügt der Bund über die Kompetenz zur Regelung der Hochschulzulassung im engeren Sinne. Dazu gehört die Ermittlung der vorhandenen Ausbildungskapazität (Kapazitätsrecht) und das Verfahren der Verteilung dieser Studienplätze. Der Bund könnte also Länder und Hochschulen zu einem wirksamen Verfahren zur bundesweiten Vergabe von Masterstudienplätzen auffordern, das – analog zur früheren ZVS, zur heutigen Stiftung für Hochschulzulassung oder zum geplanten dialogorientierten Zulassungsverfahren – sicherstellt, dass knappe Masterstudienplätze tatsächlich besetzt werden, bevor Bachelorabsolventinnen und -absolventen abgewiesen werden. Zum anderen hat der Bund die Kompetenz zur Regelung des Zugangs zum Masterstudium, also die Regelung der für die Aufnahme des Studiums erforderlichen Qualifikation der Bewerberinnen und Bewerber. Der Bund wäre also berechtigt, entgegen der restriktiven Regelung in den KMK-Strukturvorgaben einen Rechtsanspruch von Bachelorabsolventinnen und -absolventen auf freien Masterzugang und den Verzicht auf besondere Zugangs- und Zulassungsvoraussetzungen gesetzlich vorzugeben.

Damit steht fest: Gegen eine bundesgesetzliche Lösung der Master-Frage können keine verfassungsrechtlichen Bedenken ins Felde geführt werden. Es geht allein um die politische Frage, ob die Autonomie der Hochschulen und die Kulturhoheit der Länder schwerer wiegen als das Recht auf Masterzugang für Bachelorabsolventinnen und -absolventen und damit die Zukunftschancen einer ganzen Generation.

Zwei Jahre nach der vollmundigen Erklärung der Bundesbildungsministerin beginnt sich die Politik langsam zu bewegen. Der Übergang vom Bachelor- ins Masterstudium wird Thema der zweiten nationalen Bologna-Konferenz sein, die das Bundesministerium für Bildung und Forschung und die Kultusministerkonferenz am 6. Mai 2011 gemeinsam in Berlin ausrichten werden. Die GEW wird dort ihre klare politische Position zur Master-Frage einbringen, die auf eine uneingeschränkte Durchlässigkeit der neuen Studienstrukturen abzielt: „Weder Quote noch Note dürfen die Zulassung zum Masterstudium beschränken“, heißt es im wissenschaftspolitischen Programm der Bildungsgewerkschaft, das der GEW-Gewerkschaftstag 2009 beschlossen hat. Die Akzeptanz der neuen Bachelorstudiengänge bei den Studierenden und in der beruflichen Praxis muss von unten wachsen – sie kann nicht von oben verordnet werden.

Frankfurt am Main, im April 2011

Andreas Keller

Rechtsgutachten

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung des Zugangs zum Masterstudium

**erstattet für die
Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft**

**durch
Rechtsanwalt**

**Wilhelm Achelpöhler,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht**

Münster, März 2011

Literaturverzeichnis:

Battis, Ulrich, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar 5. Auflage, Art. 33

Degenhardt, Christoph, Kommentierung zu Art. 74 GG in: Sachs (HG.) Grundgesetz, 4. Auflage, München 2007

Ennuschat, Jörg, Ulrich, Karsten, Neuverteilung der Kompetenzen von Bund und Ländern im Schul- und Hochschulbereich nach der Föderalismusreform, VBIBW 2007, 121

Gieseke, Ludwig, Mit der Zulassung sollte auch der Zugang zum Studium bundesrechtlich geregelt sein, WissR 2007 S. 180

Hailbronner, Kay, Notenabhängige Zulassungsbeschränkungen im Übergang von der Bachelor- zur Masterphase in Lehramtsstudiengängen?, WissR 2008, 106

Hailbronner, Kay, Verfassungsrechtliche Fragen des Hochschulzugangs, WissR 1996, 1

Hansalek, Erik, Die neuen Kompetenzen des Bundes im Hochschulrecht, NVwZ 2006, 668

Haug, Volker, „Wer die Wahl hat, hat die Qual?“ – Hochschulauswahlrecht im Vergleich, WissR 2006, 96

Kluth, Winfried, Kommentierung zu Art. 74 GG, in: Kluth, Winfried (HG.), Föderalismusreformgesetz, Baden-Baden 2007

Kunig, Philip, von Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Auflage 2011, Art. 33 GG

Nolte, Jakob Julius, Die Zuständigkeit des Bundes für das Hochschulwesen, DVBl. 2010, 84

Oeter, Stefan, Neustrukturierung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz, Veränderungen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes in: Starck, Christian (Hrsg.), Föderalismusreform – Einführung München, 2007 S. 9

Pieper, Stefan Ulrich, in: Schmidt-Bleibtreu, Hofmann, Hopfauf Grundgesetz Kommentar, 12. Auflage 2011, Art. 33

Pieroth, Bodo, in: Jarass, Hans, Pieroth, Bodo, Grundgesetz, Kommentar 5. Auflage 2009

Rozek, Jochen, Kommentierung zu Art. 75 GG, in: von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Das Bonner Grundgesetz, 4. Auflage, Band 2, München 2000

Rux, Johannes, Kommentierung zu Artikel 74 Abs. 1 Nr. 33, in: Dolzer, Kahl, Waldhoff (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 150 Ergänzungslieferung 2/2011

Sannwald, Rüdiger, **Dallinger**, Peter, Neuordnung des Hochschulzugangs zur – Einführung des Wettbewerbs im Hochschulsystem, WissR 1998, 127

Stettner, Rupert, Kommentierung zu Art. 74 GG, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Auflage – Supplementum 2007, Tübingen 2007

Gliederung

A Fragestellung

B Gutachten

I. Die Regelungsmaterien beim Zugang zum Masterstudium

II. Die Kompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Grundgesetz

1. Zulassung zur Hochschule oder zum Studium

2. Reichweite der Gesetzgebungskompetenz – keine Kompetenz für die Regelung des Hochschulzugangs?

a) Meinungsstand in der Literatur

(a) Hochschulzugang und Hochschulzulassung als abgegrenzte Regelungsmaterien

(b) Hochschulzulassung als Oberbegriff für Hochschulzugsregelungen und Zulassungsregelungen im engeren Sinne

(c) Ausschluss von Regelungen der schulischen Voraussetzungen für die Hochschulzugangsberechtigung

b) Der Wortlaut der Bestimmung

c) Entstehungsgeschichte

(a) Der Begriff der „Hochschulzulassung“ vor der Föderalismusreform

(b) Gesetzesbegründung

d) Teleologische Auslegung

3. Beschränkung durch „Kompetenz“ der Hochschule aus Art. 5 Abs. 3 GG?

III. Zusammenfassung und Ergebnis

C Gesetzesvorschlag

A Fragestellung

Die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft bittet um die Erstattung eines Rechtsgutachtens zu der Frage, ob und in welchem Umfang der Bund eine Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des Zugangs zum Masterstudium hat.

In einem ersten Schritt werden die möglichen Regelungsbereiche eines solchen Bundesgesetzes in den Blick genommen (I.) und sodann geprüft, inwieweit der Bund hier eine Gesetzgebungskompetenz hat (II.). Eine Zusammenfassung stellt die wesentlichen Ergebnisse dar (III.). Ein Vorschlag für eine gesetzliche Regelung schließt sich an (C.).

B Gutachten

I. Die Regelungsmaterien beim Zugang zum Masterstudium

Die Regelung des Zugangs zum Masterstudium kann mehrere Bereiche betreffen, die sich wie folgt gliedern lassen:

Zum einen geht es um die Frage der materiellen Zugangsberechtigung zum Studium, also um die Frage, über welche Qualifikation ein Studienbewerber verfügen muss, wie er diese Qualifikation erwerben kann und in welcher Art und Weise diese Qualifikation nachzuweisen ist. Die damit verbundenen Regelungen werden üblicherweise als „Hochschulzugangsberechtigung“ umschrieben.

Ferner geht es darum, die vorhandene Ausbildungskapazität zu ermitteln und soweit erforderlich Zulassungszahlen festzusetzen, damit sicher gestellt ist, dass Zulassungsbeschränkungen nur in den unbedingt erforderlichen Fällen angeordnet werden,

wenn die Zahl der qualifizierten Studienbewerber die Zahl der vorhandenen Ausbildungsplätze übersteigt.

Schließlich ist das Verfahren der Studienzulassung im engeren Sinne zu regeln. Hier geht es um die Frage, nach welchen Grundsätzen und Verfahren bei vorhandenen Zulassungsbeschränkungen die vorhandenen Studienplätze unter den Studienbewerbern verteilt werden. Die damit verbundenen Regelungsbereiche werden im folgenden als Fragen der „Studienzulassung im engeren Sinne“ bezeichnet.

II. Die Kompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Grundgesetz

Nach Art. 70 Abs. 1 haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz dem Bund keine Gesetzgebungskompetenz einräumt.

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz für die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse. Es handelt sich dabei um eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes, die nicht den Anforderungen der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG untersteht,

Oeter in: Starck, (Hrsg.) Föderalismusreform Rn. 55, Hansalek NVwZ 2006, 668.

Die Länder können gem. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG durch Gesetz abweichende Regelungen treffen, wenn der Bund von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Nach Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG treten Bundesgesetze im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft, soweit nicht mit Zu-

bestimmung von 2/3 der Stimmen des Bundesrates anderes bestimmt ist. Machen die Länder von ihrer Gesetzgebungskompetenz Gebrauch, kann gleichwohl der Bund die Materie erneut durch Gesetz regeln. Im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht geht das jeweils spätere Gesetz vor, Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG.

Hintergrund der Neuregelung der Bundeskompetenzen im Hochschulbereich waren die Erfahrungen, die der Bund nach der Verfassungsreform des Jahres 1994,

BGBI. I 3146,

mit der Verschärfung der Erforderlichkeitsklausel in Art. 72 Abs. 2 GG gemacht hat. Das Bundesverfassungsgericht hatte gemessen an dieser Erforderlichkeitsklausel die Regelungen im Hochschulrahmengesetz zur Juniorprofessur (5. HRG-Änderungsgesetz) BVerfGE, 111, 226 und die Novelle zum Verbot von Studiengebühren (6. HRG-Änderungsgesetz), BVerfGE 112, 226 für verfassungswidrig erklärt.

1. Zulassung zur Hochschule oder zum Studium?

Nach dem Wortlaut der Bestimmung umfasst die Kompetenz des Bundes Regelungen zur Hochschulzulassung sowie zur Regelung der Hochschulabschlüsse.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes knüpft an den Begriff der Hochschule an. Das Grundgesetz enthält keine Legaldefinition der Hochschule,

Rux in: Dolzer/Kahl, BK, Art. 74, Abs. 1 Nr. 33 Rn. 43.

Hochschulen sind, wie sich aus dem Wortlaut „Hochschulen“ ergibt, von reinen Forschungseinrichtungen abzugrenzen, bei denen keine Lehre stattfindet. Der Begriff der Hochschule ist dabei keineswegs auf die sog. Wissenschaftlichen Hochschulen beschränkt, die durch die Einheit von Forschung und Lehre gekennzeichnet sind. Letztlich kann im Rahmen dieses Gutachtens auf eine genaue Herleitung eines verfassungsrechtlichen Hochschulbegriffes verzichtet werden, da unstreitig zu den Hochschulen im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG die Universitäten sowie die allermeisten derjenigen Einrichtungen gehören, die ausdrücklich als Hochschulen bezeichnet werden: Technische Hochschule, Medizinische Hochschulen, Tiermedizinische Hochschulen, Wirtschaftshochschulen, Sporthochschulen, Pädagogische Hochschulen, Kunsthochschulen, Musikhochschulen, Kirchliche Hochschulen sowie Fachhochschulen, nicht jedoch Volkshochschulen,

so die Aufzählung bei Rux in: BK, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 52,

- jedenfalls alle Einrichtungen mit dem Ziel des Abschlusses eines Master-Studiengangs.

Im Hinblick auf den Begriff der Hochschulzulassung könnte allerdings fraglich sein, ob der Begriff der Hochschulzulassung im Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG nur die erstmalige Zulassung zum Studium an einer Hochschule umfasst oder ob auch die Zulassung zu weiterführenden Studiengängen von dieser Gesetzgebungskompetenz erfasst ist. Wäre die Hochschulzulassung auf die „erstmalige“ Zulassung zum Besuch einer Hochschule beschränkt, dann ist von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes allenfalls die Kompetenz zur Regelung des Zugangs zum Bachelorstudium umfasst, nicht jedoch die Zulassung zu weiter-

führenden Studiengängen, Aufbaustudiengängen, zu Promotionsstudiengängen, oder eben auch zu Masterstudiengängen.

Ein derart enges Verständnis des Begriffs der Hochschulzulassung beruht jedoch auf einem zu engen Verständnis des Wortlauts, die die Vorschrift letztlich ins Leere laufen ließe: Denn es gibt keine „Zulassung zur Hochschule“, sondern nur eine Zulassung zu einem Studium an einer Hochschule. Ein Studium an der Hochschule wird mit der jeweiligen Abschlussprüfung beendet. Wer anschließend seine Ausbildung weiterführen möchte, muss erneut für ein weiteres Studium, etwa das Aufbaustudium, das Promotionsstudium oder aber das Masterstudium zugelassen werden. Insofern geht es bei der „Hochschulzulassung“ stets um die „Studienzulassung“. Damit betrifft Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG nicht allein den erstmaligen Übergang vom schulischen Ausbildungssektor in den Hochschulbereich, sondern jedwede Aufnahme eines Hochschulstudiums.

Wohl allgemeine Meinung, so: Rux, BK, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 75.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Hochschulzulassung ist nicht allein auf die erste Zulassung zu einem Hochschulstudium beschränkt, sondern umfasst die Kompetenz zur gesetzlichen Regelung der Zulassung zu jedwedem Studiengang an der Hochschule.

Damit liegt ein erster Zwischenbefund vor: Die Kompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG umfasst grundsätzlich auch die Zulassung zu einem Masterstudium.

2. Reichweite der Gesetzgebungskompetenz – keine Kompetenz für die Regelung des Hochschulzugangs?

Zu prüfen ist weiter, welche Reichweite die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Hochschulzulassung hat.

a) Meinungsstand in der Literatur

Das hängt davon ab, in welchem Sinne die Verfassung hier den Begriff der „Hochschulzulassung“ verwendet, also welche der oben genannten Regelungsmaterien von der Gesetzgebungskompetenz erfasst sein sollen. Wird von der Kompetenz des Bundes auch die Materie der „Hochschulzulassungsberechtigung“ erfasst oder steht dem Bund nur die Kompetenz zur gesetzlichen Regelung der Ermittlung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten sowie der Regelung des Verfahrens der Hochschulzulassung zu. Der Begriff der Hochschulzulassung wird in unterschiedlicher Weise ausgelegt.

(a) Hochschulzugang und Hochschulzulassung als abgegrenzte Regelungsmaterien

Teilweise wird die Auffassung vertreten, der Begriff der „Hochschulzulassung“ stehe dem Begriff des „Hochschulzugangs“ gegenüber „Hochschulzulassung“ und „Hochschulzugang“, seien also unterschiedliche Regelungsmaterien. Auf der Grundlage einer solchen Auffassung wäre alles das, was zum Hochschulzugang gerechnet wird, also die Festlegung des Qualifikationsniveaus der Bewerber für ein Masterstudium, nicht von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes umfasst. In diesem Sinne wird die Kompetenznorm in der Literatur tatsächlich ausgelegt.

Dabei vertritt Hansalek,

Hansalek, NVwZ 2006, 668, (669),

explizit die Auffassung, der Hochschulzugang sei von der Regelungsbefugnis des Bundes nicht erfasst. Er nimmt insoweit Bezug auf die Gesetzesbegründung und führt weitergehend aus, die Ausführungen der Gesetzesbegründung seien *„im Grunde überflüssig“*, *„da die Themenkomplexe Hochschulzulassung, Hochschulzugang und Studiengebühren, die der Bund rahmenrechtlich auch geregelt hatte, ohnehin rechtlich scharf voneinander zu trennen sind“*.

Eine nähere Begründung für dieses Begriffsverständnis liefert Hansalek allerdings nicht.

Im Ergebnis mit unterschiedlichen Formulierungen wird diese Auffassung auch vertreten von

Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG,

Oeter in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 74 Abs. 1 Rn. 196,

Degenhardt in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 129,

Oeter in: Starck (Hrsg.) Föderalismusreform Rn. 56.

Nähere Ausführungen, weshalb in dieser Weise die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Hochschulzulassung von einer Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Hochschulzugangsberechtigung abzugrenzen wäre, werden allerdings auch von diesen Autoren nicht angeführt.

(b) Hochschulzulassung als Oberbegriff für Hochschulzugsregelungen und Zulassungsregelungen im engeren Sinne

Der dargestellten engen Auffassung von der Reichweite der Gesetzgebungskompetenz steht eine weite Auffassung entgegen, nach der Begriff der Hochschulzulassung in einem weiteren Sinne zu verstehen sei und auch Fragen des Hochschulzugangs umfasse. Für diese Auffassung spricht, dass die Zulassungsentscheidung zum Studium denotwendig beinhaltet, dass der für das Studium Zugelassene auch über die für das Studium erforderliche Qualifikation verfügt. So ist im Rahmen der Entscheidung über die Zulassung zum Studium regelmäßig auch zu prüfen, ob der Studienbewerber über die erforderliche Qualifikation für den Studiengang verfügt, zu dem er die Zulassung begehrt. Eine Zulassung zum Studium ohne die dafür erforderliche Qualifikation kann es nicht geben. In diesem Sinne wäre dann der Begriff der Hochschulzulassung als ein Oberbegriff zu verstehen, der sowohl die Qualifikation der Bewerber, also die Hochschulzugangsberechtigung umfasst, als auch die Prüfung der Frage, ob für den Studienbewerber im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten ein Studienplatz zur Verfügung gestellt wird (Zulassungsentscheidung im engeren Sinne).

In diesem Sinne: Bax, BK, Rn. 68 ff.,
Gieseke, WissR 2007, 180 (181),
Nolte, DVBl. 2010 (84) (89).

(c) Ausschluss von Regelungen der schulischen Voraussetzungen für die Hochschulzugangsberechtigung

Schließlich wird auch die vermittelnde Auffassung vertreten, die Regelung der an einer Schule erworbenen Hochschulzugangsberechtigung sei von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht erfasst,

so etwa Ennuschat/Ulrich VBIBW 2007, 121 (123).

b) Der Wortlaut der Bestimmung

Der Wortlaut der Bestimmung ist in Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG ist relativ unergiebig. Mit dem Wortlaut wären beide Auslegungen vereinbar.

Es stellt sich die Frage, wie das Grundgesetz an anderer Stelle die Begriffe der „Zulassung“ bzw. des „Zugangs“ verwendet. Eine solche Regelung, die beide Begriffe verwendet, stellt Art. 33 GG dar. Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen **Zugang** zu jedem öffentlichen Amt. Nach Art. 33 Abs. 3 S. 1 GG ist die „**Zulassung** zu öffentlichen Ämtern unabhängig vom religiösen Bekenntnis“. Das Grundgesetz verwendet hier also die Begriffe sowohl des Zugangs als auch den Begriff der Zulassung. Es ist jedoch einhellige Meinung in der rechtswissenschaftlichen Literatur, dass zwischen dem Begriff des „Zugangs zu öffentlichen Ämtern“ und der „Zulassung zu öffentlichen Ämtern“ kein Unterschied besteht.

Battis, Ulrich in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar 5. Auflage, Art. 33 Rn. 43,

Pieper, Stefan Ulrich in: Schmidt-Bleibtreu, Art. 33 Rn. 70,

Kunig in: von Münch/Kunig, Art. 33 Rn. 3.

Das Grundgesetz verwendet im Zusammenhang des Art. 33 also den Begriff der „Zulassung“ und den Begriff des „Zugangs“ synonym und keineswegs im Sinne einer begrifflichen Abgrenzung. Die Zulassung zu öffentlichen Ämtern in Art. 33 Abs. 3 GG ist mithin allein von der Eignung der Bewerber im Rahmen der Zugangsregelung nach Art. 33 Abs. 2 GG abhängig.

Das ist ein Indiz dafür, dass vom Begriff der Zulassung auch Fragen der Eignung umfasst sein können.

Die Verfassung verwendet den Begriff der „Zulassung“ auch im Rahmen der Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Danach erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf die „Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe“. Auch insoweit ist es allgemein anerkannt, dass von dieser Kompetenz auch Regelungen erfasst sind, die die Aufnahme des Arztberufes betreffen, ferner die Prüfungsanforderungen als Voraussetzung für die ärztliche Ausbildung und die Regelung der Voraussetzungen für die Prüfungszulassung.

Degenhart in: Sachs, a. a. O., Art. 74 Rn. 86,
Kunig, Philip in: von Münch/Kunig Band 3, Art. 74 Rn. 91,
BVerfGE 17, 287 (293); BVerfGE 61, 169 (174).

Damit wird in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG der Begriff der Zulassung in einer Weise verwendet, die auch Elemente der Feststellung der Qualifikation des Zuzulassenden umfasst. Als Ergebnis ist mithin festzuhalten, dass die Verfassung, sofern der Begriff der „Zulassung“ zu Berufen oder Ämtern verwendet wird, dieser Begriff regelmäßig auch Fragen der Qualifikation umfasst.

Ein Begriffsverständnis, wonach der Begriff der Zulassung in einem Sinne zu verstehen wäre, dass damit Fragen der Qualifikation ausdrücklich nicht erfasst sein sollen, findet sich im Grundgesetz nicht. Das Gegenteil ist der Fall.

Auch aus der Regelung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ergibt sich der Befund, dass die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung von Zulassungsvoraussetzungen durchaus auch Regelungen über das Qualifikationsniveau der „Zuzulassenden“ beinhalten kann.

Aus diesen Spezialregelungen ergibt sich mithin ein weiteres Indiz, dass der Begriff der Hochschulzulassung auch Regelungen im Hinblick auf die erforderliche Qualifikation des Bewerbers, also Regelungen des Hochschulzugangs umfasst.

In diesem Sinne auch Gieseke, a. a. O., S. 182.

c) Entstehungsgeschichte

Diejenigen Stimmen in der Literatur, die von einer scharfen Abgrenzung des Begriffes der Hochschulzulassung von der Kompetenz zur Regelung des Hochschulzugangs ausgehen, begründen diese Auffassung, sofern sie überhaupt begründet wird, mit Argumenten aus der Entstehungsgeschichte der Norm. Zum einen wird auf das vorgefundene Begriffsverständnis Bezug genommen,

in diesem Sinn wohl Hansalek, a. a. O., S. 669,

teilweise wird auf die Gesetzesbegründung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG Bezug genommen.

(a) Der Begriff der „Hochschulzulassung“ vor der Föderalismusreform

Es stellt sich also zunächst die Frage, welches Begriffsverständnis zum Zeitpunkt der Änderung des Grundgesetzes durch die Föderalismusreform vorherrschte. Insoweit kann an die Begrifflichkeit des Bundesgesetzgebers angeknüpft werden. Der Bund verfügte vor der Föderalismusreform über eine Rahmengesetzgebungskompetenz zur Regelung des Hochschulwesens. Seit dem Jahre 1976 hat er von dieser Gesetzgebungskompetenz mit dem Hochschulrahmengesetz Gebrauch gemacht,

Hochschulrahmengesetz vom 26.01.1976, Bundesgesetzblatt I, S. 185.

Zwar ist der einfache Bundesgesetzgeber nicht dazu berechtigt, den verfassungsrechtlichen Begriff der Hochschulzulassung verbindlich auszufüllen,

vgl. zur Parallelproblematik des Begriffs der Hochschule:
Bax, BK, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 47,

vielmehr muss sich umgekehrt der Bundesgesetzgeber an den Vorgaben des Grundgesetzes messen lassen. Allerdings gab es vor der Grundgesetzänderung durch die Föderalismusreform keinen verfassungsrechtlichen Begriff der „Hochschulzulassung“. Deshalb kann nicht unberücksichtigt bleiben, in welcher Weise der Begriff der Hochschulzulassung, der erst im Rahmen der Föderalismusreform durch den verfassungsändernden Gesetzgeber in das Grundgesetz aufgenommen worden ist, in den Jahrzehnten vorher vom Bundesgesetzgeber verwendet worden ist.

Der Bundesgesetzgeber verwendet im Hochschulrahmengesetz den Begriff der Hochschulzulassung als Oberbegriff für Regelungen des Hochschulzugangs einerseits und auch für Regelungen des Kapazitätsrechts, also der Hochschulzulassung im engeren Sinne andererseits.

Es spricht alles dafür, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Einführung der Begriffe der „Hochschulzulassung“ an die jahrzehntelange Begriffsbildung im Hochschulzulassungsgesetz anknüpft, wie sie seit immerhin seit etwa 30 Jahren,

das Hochschulrahmengesetz wurde am 26.01.1976 im Bundesgesetzblatt I veröffentlicht, S. 185,

existiert.

Das 2. Kapitel des Hochschulrahmengesetzes trägt die Überschrift „Zulassung zum Studium“ und enthält in § 27 mit der Regelung der Hochschulzugangsberechtigung Regelungen der Eignung und in den §§ 29 ff. Regelungen des Zulassungsverfahrens im engeren Sinne (§ 29 Maßstäbe der Ausbildungskapazität, § 30 Festsetzung von Zulassungszahlen, § 31 Zentrale Vergabe von Studienplätzen, § 32 Auswahlverfahren, § 34 Benachteiligungsverbot, § 35 Unabhängigkeit der Zulassung von der Landeszugehörigkeit). Der Bundesgesetzgeber verwendet also seit 30 Jahren den Begriff der „Zulassung zum Studium“ als Oberbegriff sowohl für Fragen der Hochschulzugangsberechtigung als auch für Fragen der Hochschulzulassung im engeren Sinne. In diesem Sinne spricht viel dafür, dass der Begriff der Hochschulzulassung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG als Oberbegriff zu verstehen ist: Er betrifft zum einen Regelungen der Qualifikation für den Zugang zu einem Studium als auch Fragen der Feststellung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten sowie schließlich die Fragen der Verteilung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten unter den Bewerberinnen und Bewerbern.

Daraus ergibt sich der Befund: Das herkömmliche Verständnis des Begriffes der „Hochschulzulassung“ spricht, jedenfalls wenn man bundesrechtliche Normen in den Blick nimmt, dafür, dass der Begriff der Hochschulzulassung in einem weiteren Sinne zu verstehen ist und neben dem Kapazitätsrecht, also dem Hochschulzulassungsrecht im engeren Sinne, auch Regelungen des Hochschulzugangs umfasst.

(b) Gesetzesbegründung

Damit stellt sich die Frage, ob aus der Entstehungsgeschichte der Norm, also der Begründung des Gesetzentwurfes, etwas für ein enges Begriffsverständnis zu folgern wäre.

Die Fassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG geht zurück auf den Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD vom 07.03.2006, BT-Drs. 16/813.

Darin heißt es:

„Im Hochschulrecht wird der Großteil der Regelungsbefugnisse aus der bisherigen Rahmenkompetenz auf die Länder übertragen; die konkurrierende Gesetzgebung erfasst künftig nur die ‚Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse‘.

Die Kompetenz für die Hochschulzulassung gibt dem Bund die Möglichkeit, insbesondere bei bundesweit zulassungsbeschränkten Studiengängen Vorgaben für die Ermittlung und vollständige Ausschöpfung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten der Hochschulen sowie für die Vergabe der Studienplätze und Auswahlverfahren einheitlich zu regeln. Damit kann der Bund sicherstellen, dass entsprechend den verfassungsrechtlichen Anforderungen die Einheitlichkeit eines transparenten und fairen Vergabeverfahrens gewährleistet wird.

Eine Regelung von Studiengebühren ist davon nicht erfasst. Nicht erfasst werden von dieser Kompetenz auch Regelungen bezüglich des Hochschulzugangs, die aufgrund ihres engen Bezugs zum Schulwesen zur Zuständigkeit der Länder gehören.“

BT-Drs. 16/813, S. 14.

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich zunächst, dass die Kompetenz zur Regelung des Kapazitätsrechts, also der Hochschulzulassung im engeren Sinne, zweifelsohne zu den Kompetenzen des Bundes auf dem Gebiet der Hochschulzulassung gehören soll.

Der Wortlaut der Begründung deutet jedoch bereits bei der näheren Umschreibung der Materie der Hochschulzulassung an, dass die Kompetenz zur Hochschulzulassung darauf nicht beschränkt ist. Denn die Kompetenzen zur Regelung des Kapazitätsrechts werden nur beispielhaft genannt, gekennzeichnet durch das Wort *insbesondere*.

Daraus lässt sich folgern, dass die Fragen des Kapazitätsrechts, also Fragen der Hochschulzulassung im engeren Sinne, nicht abschließend die Kompetenzen im Bereich der Hochschulzulassung umschreiben sollen.

Der letzte Satz, der Aussagen zum Hochschulzugang trifft und die Kompetenz beschränkt, kann in unterschiedlicher Weise verstanden werden. Er kann einmal in dem Sinne verstanden werden, dass damit jegliche Regelung des Bundes im Bereich des Hochschulzugangs ausgeschlossen werden sollte. Das Relativpronomen „die“ wäre deshalb wie ein „weil“ zu lesen. Man müsste den Satz dann also wie folgt lesen: *„Nicht erfasst werden von dieser Kompetenz auch Regelungen bezüglich des Hochschulzugangs, weil diese aufgrund ihres engen Bezugs zum Schulwesen zur Zuständigkeit der Länder gehören.“* Der Satz kann allerdings auch im entgegen gesetzten Sinne verstanden werden: Er kann auch so verstanden werden, dass von den mannigfach denkbaren Regelungen des Hochschulzugangs nur solche nicht von der Gesetzgebungskompetenz umfasst sind, die wegen des Bezugs zum Schulwesen in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen.

Beide Varianten sind denkbar.

Für die Annahme, dass nicht alle Regelungen des Hochschulzugangs von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes ausgenommen werden sollen, spricht, dass die Regelungen des

Hochschulzugangs keineswegs sämtlich dadurch gekennzeichnet sind, dass sie einen engen Bezug zum Schulwesen haben. Einen engen Bezug zum Schulwesen haben Regelungen des Hochschulzugangs, soweit sie den erstmaligen Erwerb der Hochschulzugangsberechtigung betreffen, also das herkömmliche Abitur. Andere Formen der Hochschulzugangsberechtigung etwa von in der beruflichen Bildung besonders Qualifizierte, § 27 Abs. 2 S. 2 HRG weisen diesen Bezug zum Schulwesen nicht auf. Auch andere Regelungen des Hochschulzugangs weisen – herkömmlich – einen solchen engen Bezug zum Schulwesen nicht mehr auf. Das gilt etwa für den Zugang zu Weiterbildungsstudiengängen oder auch für die Zulassung zu Promotionsstudiengängen.

Die Zugangsregelungen für Weiterbildungsstudiengänge und Promotionsstudiengänge stellen durchweg hochschulrechtliche Regelungen dar, bei denen kaum ein Bezug zum Schulwesen gegeben ist. Daraus folgt: Man kann dem Verfassungsgesetzgeber nicht unterstellen, Regelungen des Hochschulzugangs deshalb von der Regelungskompetenz des Bundes ausnehmen zu wollen, weil diese immer einen Bezug zum Schulwesen haben. Das gilt wie das Beispiel des § 27 Abs. 2 S. 2 HRG zeigt nicht einmal in vollem Umfang für die Regelungen, die den Erwerb der Hochschulzugangsberechtigung für die erstmalige Aufnahme eines Studiums betreffen. Dies gilt auch nicht für andere Zugangsregelungen, insbesondere für die Zugangsregelung zu Weiterbildungsstudiengängen. Damit spricht die Gesetzesbegründung dagegen, dass der gesamte Bereich des Hochschulzugangs aus der Regelungskompetenz des Bundes ausgenommen werden sollte, sondern nur eben solche Regelungen, die einen engen Bereich zum Schulrecht haben. Dasselbe, was für die Zugangsregelungen zu Weiterbildungsstudiengängen gilt, gilt auch für den Zugang zum Masterstudium: Auch der Zugang zum Masterstudium wird herkömmlicherweise durch

hochschulrechtliche Regelungen bestimmt und nicht durch Regelungen des Schulwesens. Deshalb ist es schlicht nicht zutreffend, dass nach der Begründung der Hochschulzugang generell „wegen seines engen Bezugs zum Schulwesen“ nicht von der Kompetenz des Bundes erfasst sein soll.

So aber: Oeter in: von Mangoldt/Klein/Starck, Rn. 196.

Im hier verstandenen Sinne gleichfalls: Nolte, DVBl. 2010, 84 (89).

Der Sinn und Zweck der eingrenzenden Erläuterung nach der Gesetzesbegründung dürfte im Folgenden liegen:

Wie oben dargelegt, umfassen Regelungen des Studienzugs grundsätzlich auch Regelungen über die Art und Weise des Erwerbs der Qualifikation für das Hochschulstudium. Dabei müssen sich Regelungen des Hochschulzugangs nicht notwendigerweise auf die Festlegung eines bestimmten Qualifikationsniveaus beschränken, sondern sie können auch die Art und Weise regeln, wie diese Qualifikationen erworben werden. Damit wäre bei einem sehr weiten Begriffsverständnis die Möglichkeit gegeben, dass der Bund Regelungen im Bereich des Schulrechts treffen könnte. Einem solch weiten Begriffsverständnis sollte nach der Gesetzesbegründung ersichtlich vorgebeugt werden.

In diesem Sinne ist die Formulierung in der Gesetzesbegründung also so zu verstehen, dass eine solch weite Auslegung des Begriffs der Hochschulzugangsberechtigung gerade nicht gewollt ist und der dem Landesgesetzgeber zweifelsfrei vorbehalten Bereich des Schulrechts nicht berührt werden sollte. Regelungen, die die Art und Weise des Erwerbs der Hochschulzugangsberechtigung betreffen, die üblicherweise an Schulen erworben werden, sollten von der Kompetenz des

Bundes nicht erfasst werden. In diesem Sinne verstanden, ist die Gesetzesbegründung ein Beleg dafür, dass nach dem Willen des historischen Gesetzgebers Regelungen des Hochschulzugangs durchaus unter dem Begriff der Hochschulzulassung gefasst werden können, nur eben jene nicht, die dem Schulwesen zuzurechnen oder eng mit ihm verknüpft sind. So verstanden wäre die Gesetzesbegründung also ein Beleg dafür, dass gerade auch Regelungen des Hochschulzugangs von der Gesetzgebungskompetenz umfasst sein sollen.

In diesem Sinne ausdrücklich Nolte, a. a. O., S. 89.

Für das Verständnis des Willens des Verfassungsgesetzgebers ist ferner der historische Kontextes in den Blick zu nehmen, der in der Gesetzesbegründung gleichfalls angesprochen wird. Die Verfassungsnovelle erfolgte zu einem Zeitpunkt, als an den Hochschulen der Übergang von den früheren Magister- und Diplomstudiengängen auf die Bachelor- und Masterstudiengänge erfolgte. Die Zulassung zu einem Studium war damit nicht mehr die Frage einer einmaligen Zulassung zum Studium an der Hochschule nach – typischerweise – der Absolvierung einer schulischen Ausbildung. Vielmehr stellten sich bereits bei der Verfassungsänderung Fragen der Zulassung und des Zugangs nicht nur für den erstmaligen Hochschulzugang, sondern auch im Hinblick auf die Zulassung zum weiteren berufsqualifizierenden Studium, nämlich dem Masterstudium. Der Prozess der Herausbildung des europäischen Hochschulraumes durch gleichwertige Abschlüsse ist in der Begründung ausdrücklich angesprochen und zwar im Zusammenhang mit der Kompetenz für die Regelung der Hochschulabschlüsse. Insoweit heißt es:

„Die Kompetenz für die Hochschulabschlüsse gibt dem Bund die Möglichkeit, im Interesse der Gleichwertigkeit einander entsprechender Studienleistungen und -abschlüsse die Ab-

schlussniveaus und die Regelstudienzeiten zu regeln. Der Bund kann damit einen Beitrag zur Verwirklichung des einheitlichen europäischen Hochschulraums und zur internationalen Akzeptanz deutscher Hochschulabschlüsse leisten.“

BT-Brs. 16/813, S. 14

Auch dieser Kontext spricht dafür, dass der Verfassungsgeber den Begriff des Hochschulzugangs nicht umfassend dem Schulrecht zurechnen wollte.

Geht es um die Zugangsberechtigung für ein weiterführendes Studium, so wird diese regelmäßig durch den Abschluss des vorangehenden Studiums erworben. Der Abschluss des Erststudiums qualifiziert für das weiterführende Studium. Mit der Kompetenz zur Regelung der Hochschulabschlüsse ist damit notwendigerweise auch die Regelung der Frage verbunden, wofür dieses Erststudium qualifiziert. Mit der gesetzlichen Festlegung des Qualifikationsniveaus für das Erststudium kann damit auch bestimmt werden, ob dieser Abschluss für ein weiterführendes Studium, etwa für ein Masterstudium, qualifiziert.

Damit hängt die Eignung, also die Zugangsberechtigung zum weiterführenden Studium, eng von dem ersten Abschluss ab, auf dem das weiterführende Studium aufbaut. Es dürfte auf der Hand liegen, dass dem Anliegen der Förderung der internationalen Akzeptanz auch weiterführender deutscher Hochschulabschlüsse, also auch des Masterabschlusses, auch die Regelung des Abschlussniveaus des Erststudiums dient.

Auf diesen Zusammenhang stellt beispielsweise auch das OVG NW in seinem Beschluss vom 12.02.2010, Az.: 13 C 411/09, sowie das OVG Bremen, Beschluss vom 06.08.2010, Az.: 2 B 133/10, ab sowie Niedersächsisches

OVG, Beschluss vom 07.06.2010, Az.: 2 NB 375/09, VG Regensburg, Beschluss vom 03.09.2009, Az.: RO 1 E 09.1279, VG Frankfurt, Beschluss vom 10.06.2009, Az.: 12 L 859/09.F.

Diese Gerichte betonen die Notwendigkeit, den Zugang zum Masterstudium zu regeln, um ein bestimmtes Ausbildungsniveau des Masterstudiums zu sichern.

Auch der Zusammenhang mit dem Bolognaprozess spricht für eine weite Auslegung des Begriffs der Hochschulzulassung. Mit der Kompetenz der Regelung der Hochschulabschlüsse verfügt der Bund auch über die Kompetenz des Qualifikationsniveau für den Zugang zum Masterstudium zu beschreiben.

Dies spricht dafür, dass der Verfassungsgesetzgeber dem Bund hier eine Gesetzgebungskompetenz auch zur Regelung des Zugangs zum Masterstudium einräumen wollte.

d) Teleologische Auslegung

Nach der teleologischen Auslegung ist der Sinn und Zweck der Gesetzgebungskompetenz in den Blick zu nehmen. Von Bedeutung ist dabei auch, inwieweit eine sinnvolle Regelung einer Materie ohne die Regelung von Teilbereichen überhaupt möglich ist. Fraglich ist, ob eine trennscharfe Abgrenzung der Regelungsbereiche des Hochschulzugangs und der Hochschulzulassung überhaupt möglich ist.

Eine sinnvolle Wahrnehmung der Kompetenz des Bundes bei bundesweit zulassungsbeschränkten Studiengängen setzt etwa voraus, dass es eine bundesweit einheitliche Zugangsberechtigung zum Studium gibt. Eine bundesweite Verteilung der Studienplätze in zulassungsbeschränkten Studiengängen bei un-

terschiedlichen landesrechtlichen Zugangsregelungen ist nur schwer vorstellbar und kaum praktikabel,

Gieseke, WissR 2007, 180 (190).

Schließlich ergibt sich auch aus der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Hochschulabschlüsse ein gewisses Indiz dafür, dass der Bund bei der Regelung der Hochschulzulassung nicht auf reine Fragen des Kapazitätsrechts beschränkt sein soll. Eine bundesrechtliche Regelung der Hochschulabschlüsse soll die Gleichwertigkeit bzw. Vergleichbarkeit der Hochschulabschlüsse sichern. Die Gleichwertigkeit von Bachelorabschlüssen muss allerdings auch im Hinblick auf die Frage gegeben sein, inwieweit Bachelorabschlüsse zum Masterstudium qualifizieren. Es macht beispielsweise gerade die Wertigkeit eines Bachelorabschlusses aus, dass er ggf. unter zusätzlichen Voraussetzungen zur Aufnahme eines Masterstudiums berechtigt. Eine Vergleichbarkeit von Hochschulabschlüssen wäre hingegen kaum gegeben, wenn beispielsweise die Zugangsmöglichkeiten von Bachelorabsolventen zum Masterstudium nicht jedenfalls im Grundsatz einheitlich geregelt wären. Ein Bachelorabschluss, der nicht im Grundsatz zur Aufnahme eines weiterführenden Masterstudiums berechtigen würde, wäre kaum gleichwertig mit einem Bachelorabschluss, der eine solche Qualifikation beinhaltet. Das Ziel der Herausbildung gleichwertiger Abschlüsse zwingt mithin zu der Folgerung, dass auch die Frage der Qualifikation von Bachelorabsolventen für ein Masterstudium von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes umfasst sein muss. Die in der Gesetzgebungsbegründung ausdrückliche angesprochene Frage des „Abschlussniveaus“ führt – bezogen auf den Bachelorabschluss – deshalb zu dem Befund, dass der Bund wegen seiner Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Hochschulabschlüsse, auch Regelungen in Bezug auf die Zugangsberechtigung des Masterstudiums tref-

fen kann. Die Frage, inwieweit durch ein Bachelorabschluss die Eignung für ein Masterstudium begründet wird, ist deshalb nicht nur eine Frage des Zugangs zum Masterstudium, sondern auch eine Frage des Abschlussniveaus des Bachelorstudiums.

3. Beschränkung durch „Kompetenz“ der Hochschule aus Art. 5 Abs. 3 GG?

Schließlich stellt sich die Frage, ob die Regelungskompetenz des Bundes zur Regelung des Zugangs zum Masterstudium durch eine Regelungskompetenz der Hochschulen begrenzt wird, die aus Art. 5 Abs. 3 GG folgt. Zu der Vorabgrenzung der Regelungsbereiche hat das Bundesverfassung Folgendes ausgeführt:

„Obwohl es Sache des parlamentarischen Gesetzgebers ist, Rahmenregelungen im Bereich der berufsorientierten Lehre zu erlassen, ist er bei der Gestaltung der Berufsausbildungsfreiheit durch eine Übertragung der wissenschaftsbezogenen Berufsausbildung auf die Hochschulen und ihre Untergliederungen sowie bei der Festlegung der Rahmenbedingungen mit Blick auf die Wissenschaftsfreiheit nicht gänzlich frei. Vielmehr wird seine Gestaltungsfreiheit im Bereich derjenigen Angelegenheiten, die als ‚wissenschaftsrelevant‘ angesehen werden müssen, das heißt die Forschung und Lehre unmittelbar berühren, durch die in Art. 5 Abs. 3 GG enthaltene objektive, das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre zum Staat regelnde, wertentscheidende Grundsatznorm begrenzt.“ (vgl. BVerfGE 35, 79 <114 f.>; 93, 85 <95>; 111, 333 <353>)

Hochschulen und ihren Fakultäten erwächst daher aus Art. 5 Abs. 3 GG ein Recht, kompetenziell und organisatorisch so ausgestaltet zu werden, dass durch sie und mit ihnen freie Forschung und Lehre möglich ist und ungefährdet betrieben wer-

den kann (vgl. BVerfGE 35, 79 <117, 123 f.>; 54, 363 <389 ff.>; 111, 333 <354>). 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>).

Solange der Gesetzgeber diese Grenzen beachtet, ist er frei, den Wissenschaftsbetrieb so zu regeln, dass die unterschiedlichen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und die Interessen aller daran Beteiligten in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden (vgl. BVerfGE 35, 79 <116, 120>; 47, 327 <404>; 93, 85 <95>; 111, 333 <355 f.>). Er ist dabei nicht an überkommene Strukturen gebunden. Vielmehr ist er berechtigt und verpflichtet, den Wissenschafts- und Ausbildungsbetrieb kritisch zu beobachten und zeitgemäß zu reformieren (vgl. BVerfGE 67, 202 <207 f.>; 111, 333 <355 f.>). Aus der Wissenschaftsfreiheit ergibt sich für Fakultäten kein Bestandsschutz hinsichtlich der ihnen einmal einfachgesetzlich eingeräumten Kompetenzen (vgl. zur Auflösung von Fachbereichen BVerfGE 85, 360 <382, 384 f.>)“

BVerfG, Beschluss vom 07.08.2007, Az.: 1 BvR 2667/05.

Daran anknüpfend hatte der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin im Hinblick auf die landesrechtlich gewährleistete Wissenschaftsfreiheit mit Urteil vom 04.03.2009 eine Verfassungsbeschwerde von den Hochschulen, die sich gegen die staatliche Reglementierung des Zugangs zum Masterstudium wandten, Folgendes ausgeführt:

„Dies gebietet jedoch nicht, den Hochschulen bei der Ausgestaltung der Masterstudiengänge völlige Freiheit zu gewähren.

Wissenschaftliche Lehre ist nicht nur Äußerung einer Lehrmeinung und Vermittlung eines Lehrstoffes, sondern auch Vorbereitung zum Erwerb von Berufsqualifikationen; sie ist deshalb untrennbar mit der Berufsausbildung verknüpft (vgl. Hailbronner, JZ 1985, 864 <864 f.>).

Vor diesem Hintergrund können die Hochschulen aus dem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit kein Recht ableiten, den Bereich der wissenschaftsorientierten Berufsausbildung autonom zu gestalten (vgl. zum Bundesrecht: BVerfGE 35, 79 <121 f.>). Zu diesem Gebiet zählen die Masterstudiengänge, da der auf einem ersten berufsqualifizierenden Abschluss aufbauende Masterabschluss als (weiterer) berufsqualifizierender Abschluss zu qualifizieren ist (§ 19 Abs. 3 HRG; KMK-Strukturvorgaben S. 4 Punkt A 2). Die auf einen berufsqualifizierenden Abschluss zielende Lehre ist eine den Universitäten lediglich einfachgesetzlich übertragene (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 BerlHG) staatliche Aufgabe (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, NVwZ-RR 2008, 33). Der Staat verfügt deshalb in diesem Teilbereich universitärer Zuständigkeiten nicht zuletzt mit Blick auf das Grundrecht der Studienbewerber aus Art. 17 VvB, dessen Regelung ebenso wie Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG alle Aspekte der Berufsfreiheit umfasst (Beschluss vom 28. Juni 2001 - VerfGH 100/00 - LVerfGE 12, 15 <22 f.>), über originäre inhaltliche Kompetenzen, die materiell erheblich über jede Organisationszuständigkeit hinausreichen, die dem Staat nach Art. 21 Satz 1 VvB gegenüber dem institutionellen Wissenschaftsbetrieb Universität zustehen kann (Urteil vom 1. November 2004, a. a. O., S. 58; vgl. zum Bundesrecht: BVerfGE 93, 85 <95 f.>; Scholz, a. a. O., Rn. 136). Diese Befugnis eröffnet dem Gesetzgeber einen weiten, indes keinen unbegrenzten Freiraum bei der Ausformung der Rahmenregelungen im Bereich der berufsorientierten Lehre. Bei Forschung und Lehre unmittelbar berührenden Angelegenheiten wird die gesetzgeberische Gestaltungsmöglichkeit (erst) durch die Art. 21 Satz 1 VvB innewohnende objektive,

das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre zum Staat regelnde, wertentscheidende Grundsatznorm (Urteil vom 22. Oktober 1996, a. a. O., S. 44; Beschluss vom 25. Januar 2001, a. a. O.; vgl. zu Art. 5 Abs. 3 GG: BVerfGE 35, 79 <112, 114, 116>; 85, 360 <384>; 93, 85 <95>) begrenzt (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, NVwZ-RR 2008, 33; BVerfGE 35, 79 <114 f.>; 93, 85 <95>; 111, 333 <353>). Hochschulen und ihren Fakultäten erwächst daraus ein Recht, in Bezug auf Kompetenz und Organisation so ausgestaltet zu werden, dass durch sie und mit ihnen freie Forschung und Lehre möglich sind und un-gefährdet betrieben werden können (vgl. zum Bundesrecht: BVerfGE 35, 79 <117, 123 f.>; 54, 363 <389 ff.>; 111, 333 <354>). Art. 21 Satz 1 VvB 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. zum Bundesrecht: BVerfG, NVwZ-RR 2008, 33; BVerfGE 111, 333 <355, 364>). Beide Rechtskreise bedürfen insoweit der Harmonisierung bzw. des gegenseitigen Ausgleichs (Urteil vom 1. November 2004, a. a. O., S. 58; Scholz, a. a. O., Rn. 136). Vor diesem Hintergrund ist die ‚Unmittelbarkeit‘ des Bezugs des Regelungsgegenstandes zu Forschung und Lehre nicht im Sinne einer naturwissenschaftlichen Kausalitätsbetrachtung zu sehen. Da in einem weiten Sinne alle hochschulbezogenen Entscheidungen und Vorgaben kausal für die gesamte Institution Hochschule und insofern wissenschaftsrelevant sein können, bedarf es insoweit einer wertenden Einschränkung der kausalen Betrachtungsweise (vgl. zum Bundesrecht: BVerfGE 61, 260 <280>).

(1) Gesetzlichen Reglementierungen, die den Rahmen festlegen, innerhalb dessen die Lehre gestaltet wird, fehlt ein solch unmittelbarer Wissenschaftsbezug, wenn die gesetzlichen Vorgaben nur strukturellen oder quantitativen Charakter haben, der

den Hochschulen genügend Spielraum belässt, um der freien Lehre durch eine unterschiedliche inhaltliche Ausgestaltung ihrer Studiengänge ausreichend Rechnung zu tragen (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, NVwZ-RR 2008, 33; BVerfGE 93, 85 <95 f.>).

Hiervon ausgehend ist eine Einbeziehung der Bewerberauswahl als solche und der diesbezüglich geforderten Eignungs- und Qualifikationsvoraussetzungen der Studienbewerber in den Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit nicht bereits um ihrer selbst willen gerechtfertigt. Die Bewertung, wie die jeweiligen Masterstudiengänge auszugestaltet sind und welche wissenschaftlichen Inhalte und Methoden für die Masterabschlüsse als Lehrstoff für erforderlich zu erachten sind, wird hierdurch nicht direkt angesprochen, sondern den Hochschulen überlassen. Die gesetzliche Ausgestaltung der Zugangserfordernisse der Masterstudiengänge im Sinne der Fixierung einer gleichsam ‚allgemeinen Masterstudiumsberechtigung‘ ist vielmehr eine von hochschul- und bildungspolitischen Erwägungen getragene Grundentscheidung, die auf die Modalitäten der Aus- und Berufsbildung abzielt. Sie bildet daher im Grundsatz den in Wahrnehmung der genannten originären inhaltlichen Kompetenz des Staates auf diesem Gebiet - diese umfasst die Berechtigung und Verpflichtung, den Wissenschafts- und Ausbildungsbetrieb kritisch zu beobachten und zeitgemäß zu reformieren (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, NVwZ-RR 2008, 33, BVerfGE 67, 202 <207 f.>; 111, 333 <355 f.>) - fixierten Ausgangspunkt, an den die Lehrfreiheit anknüpft. Sie ist dem Bereich der Wissenschaftsfreiheit damit strukturell gleichsam vorgelagert (Geis, a. O., § 58 Rn. 56; Hailbronner/Callies, DÖV 1996, 345 <353>). Im Ansatz gilt insoweit nichts anderes als bei Regelungen, die die Studienplatzkapazität festschreiben. Hierzu hat der Verfassungsgerichtshof bereits entschieden, dass eine Festlegung der Aufnahmekapazität keinen bestimmenden Einfluss auf Lehran-

gebot und Lehrinhalt hat und demzufolge grundsätzlich nur einen quantitativen Schnitt im Vorfeld der Wissenschaftsfreiheit darstellt (Urteil vom 31. Oktober 1996, a. a. O., S. 56).“

Verfassungsgerichtshof Berlin, Urteil vom 04.03.2009, Az.: 199/06.

Daraus folgt, dass eine Begrenzung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung des Zugangs zum Masterstudium grundsätzlich nicht durch die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG begrenzt wird.

Insoweit sei angemerkt, dass die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs Berlin recht zurückhaltend geblieben sind. Dem Bundesgesetzgeber steht durch die Befugnis zur Regelung der Hochschulabschlüsse die Kompetenz zu, Regelstudienzeiten ebenso festzulegen, wie das Abschlussniveau zu definieren. Damit hat der Bund das Recht, über die Bestimmung von Prüfungsgegenständen sogar die Inhalte des Hochschulstudiums zu beeinflussen,

Rux, a. a. O., Rn. 77, Hansalek, NVwZ 2006, 668, Kluth, Art. 74 Rn. 31.

Vor diesem Hintergrund führt eine Regelung von Zugangsbedingungen zum Masterstudium wohl allenfalls dann in einem Konfliktverhältnis zur Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG, wenn dadurch die Funktionsfähigkeit der Hochschulen gefährdet würde. Davon ist sicherlich nicht auszugehen.

III. Zusammenfassung und Ergebnis

Der Bund hat durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG zum einen die Kompetenz zur Regelung des Kapazitätsrechts der Hochschul-

zulassung im engeren Sinne. Dazu rechnet die Ermittlung der vorhandenen Ausbildungskapazität und das Verfahren der Verteilung dieser Studienplätze. Darüber hinaus hat der Bund die Kompetenz zur Regelung des Zugangs zum Masterstudium, also die Regelung für die Aufnahme des Studiums erforderlichen Qualifikation der Bewerber.

C) Gesetzesvorschlag

Eine Regelung, die den Zugang zum Masterstudium regelt, könnte etwa wie folgt aussehen:

„Zugang zu einem Studiengang, der mit einem Mastergrad abgeschlossen wird, hat, wer einen ersten berufsqualifizierenden Abschluss nachweist, auf dem der Masterstudiengang aufbaut. Abschlüsse von akkreditierten Bachelorausbildungsgängen an Berufsakademien sind Bachelorabschlüssen von Hochschulen gleichgestellt. In Ausnahmefällen kann die Hochschule zulassen, dass das Studium bereits vor dem Erwerb der Zugangsvoraussetzungen nach den Sätzen 1 bis 3 aufgenommen wird, wenn diese Zugangsvoraussetzungen spätestens innerhalb eines Jahres nach Aufnahme des Studiums nachgewiesen werden.“

Diese Regelung entspricht § 49 Abs. 7 S. 1, 2 und 4 des Hochschulgesetzes NRW.

Sie regelt den Zugang zum Masterstudium, indem dieser Zugang zum Masterstudium von dem Nachweis eines ersten berufsqualifizierenden Abschlusses abhängig gemacht wird, auf den der Masterstudiengang aufbaut. Dies ist in der Regel der entsprechende Bachelorabschluss. Eine Regelung wie in § 49 Abs. 7 S. 3 des Hochschulgesetzes Nordrhein-Westfalen, wonach die Prüfungsordnungen bestimmen können, dass für ei-

nen Studiengang ein vorangegangener qualifizierter Abschluss nachzuweisen ist, ist hier nicht enthalten. Zugleich wird mit der Regelung, wonach jeder, der den entsprechenden ersten berufsqualifizierenden Abschluss nachweisen kann, Zugang zum Masterstudiengang hat, auch zugleich eine Regelung im Hinblick auf die Hochschulabschlüsse getroffen. Mit der Verknüpfung dieser Qualifikation von Bachelorabschluss und Masterzugang wird dem Bachelorabschluss die grundsätzliche Qualifikation für den entsprechenden Masterstudiengang beigemessen.

Achelpöhler
Rechtsanwalt