

# Matthias Bode

## *Zwischen Öffnung und Digitalisierung: Aktuelle Entwicklungen auf dem Gebiet des Hochschulzugangsrechts*

Die Frage, wer unter welchen Umständen berechtigt ist, ein grundständiges oder weiterführendes Studium aufzunehmen, ist von hoher gesellschaftlicher, ökonomischer, aber auch grundrechtlicher Bedeutung. Mit der Öffnung, also der Ausweitung auf berufspraktische Qualifikationen, wächst der Kreis der Zugangsberechtigten. Dies gibt Anlass, die grundlegende Systematik dieses Teilbereichs des Hochschulrechts zu beleuchten und dabei auch auf aktuelle Fragen, etwa Chancen und Grenzen der Digitalisierung, einzugehen.

### I. Einleitendes

Die Bedeutung des tertiären Bildungsbereichs nimmt weltweit und andauernd zu.<sup>1</sup> Damit einher geht die Frage nach der Berechtigung zum Hochschulzugang. Diese kann auf verschiedenen Wegen erreicht werden: Traditionell im Rahmen der Schullaufbahn, zunehmend aber auch im Wege beruflicher Qualifikationen. Die Gewähr von Ausbildungsressourcen ist Regelungsgegenstand nationaler Gesetze, in Deutschland im Wesentlichen der Länder. Zugleich sind Hochschulen – von jeher und wesensimmanent – auf internationale Einflüsse angewiesen und Ziel transnationaler Wanderungsbewegungen. Somit begegnen sich hier einerseits Vorstellungen lokaler und bereichsspezifischer Verteilungsgerechtigkeit und andererseits Erfordernisse Bundesländer-übergreifender, bis hin zu internationaler Kompatibilität.<sup>2</sup>

In rechtlicher Hinsicht müssen die Normen des Zu-

gangsrechts mit dem Grundgesetz und dem EU-Recht vereinbar sein.<sup>3</sup> Zugleich sind organisatorische Aspekte im Blick zu behalten, die vielfach der Zugangs- bzw. Zulassungsentscheidung vorgelagert sind und somit einen faktischen Einfluss auf den Hochschulzugang entfalten. Dies betrifft etwa den zeitkritischen Transfer von Dokumenten zwischen Bewerbern und Hochschulen und die Verifikation von Daten. Das „Bürgerrecht auf Bildung“<sup>4</sup> darf aber gerade nicht zu pauschal unter den Vorbehalt der Verfahrensökonomie gestellt werden, sondern seine möglichst effektive Durchsetzung richtet sich nach den „Möglichkeiten der Datenverarbeitung“, wie das BVerfG 2017 hervorhob<sup>5</sup> – und dies kann eine Vereinfachung des Bewerbungsprozesses und damit die Reduktion von Hindernissen gebieten.

Traditionell fokussiert sich die hochschulrechtliche Diskussion im Zusammenhang mit der Aufnahme des Studiums auf den Numerus clausus – und damit vor allem auf das Hochschulzulassungsrecht. Dieses regelt die kapazitätsbedingte Auswahl zwischen mehreren prinzipiell in gleicher Weise Berechtigten.<sup>6</sup> Hier hat das BVerfG 2017 im Rahmen der Numerus clausus III-Entscheidung neue Impulse gegeben.<sup>7</sup> In diesem Beitrag soll stattdessen auf die rechtlichen Rahmenbedingungen des Hochschulzugangs eingegangen werden und zwar im grundständigen und im Masterbereich (II.). Weiter werden organisatorische Aspekte beleuchtet und Möglichkeiten der Digitalisierung in den Blick genommen (III.).

1 Dass Menschen kraft ihres Wissens eine gottgleiche Existenz anstreben werden, sieht Yuval N. Harari voraus. Y. N. Harari, *Homo Deus, Eine Geschichte von Morgen*, 2015, S. 38 ff.; zur „Vermehrung, Verdichtung“ und „Verteilung“ des Wissens im 19. Jahrhundert vgl. J. Osterhammel, *Die Verwandlung der Welt*, 2011, S. 1105 ff. vgl. zum Ganzen P. Burke, *Die Explosion des Wissens*, 2014, S. 294 ff.

2 Vgl. M.-E. Geis, *Bildungsföderalismus und Zentralabitur*, RdJB 2019, 241 (244 f.); M. Bode, *Hochschulzulassungsrecht im Spannungsfeld von gesamtstaatlicher Planung und lokaler Gerechtigkeit – Ein Beitrag zum ersten Numerus clausus-Urteil*, WissR 2013, 348 (359).

3 Vgl. hierzu K. Hailbronner, *Verfassungsrechtliche Fragen des Hochschulzugangs*, WissR 1996, 1 (1 ff.).

4 Vgl. R. Dahrendorf, *Bildung ist Bürgerrecht, Plädoyer für eine aktive Bildungspolitik*, 1966.

5 BVerfGE 147, 253 (320).

6 Vgl. grundlegend J. F. Lindner, in: M. Hartmer/H. Detmer, *Hochschulrecht*, 3. Aufl. 2017, Kap. 11, Rn. 97 ff.; M.-E. Geis, in: ders., *Hochschulrecht im Freistaat Bayern*, 2. Aufl., 2017, Kap. 2, Rn. 57 ff.; ders., *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum „Recht auf Bildung“ in den Jahren 1972–1977*, WissR, Beiheft 18, 2007, 9 ff.

7 D. Wolff/P. Zimmermann, *Gesetzgeberische Strategien für die Verteilung von Medizinstudienplätzen*, WissR 2018, 159 (159 ff.); P. Zimmermann, *Die Auswahlkriterien bei der Standplatzvergabe vor dem Hintergrund des dritten Numerus clausus-Urteils des Bundesverfassungsgerichts*, *Wirtschaft und Verwaltung*, 2020, 123 (123 ff.); A. Klafki, *Grundrechtsschutz im Hochschulzulassungsrecht*, JZ 2018, 541 (541 ff.); B. Freiin zu Knyphausen, *Das Hochschulzulassungsrecht auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand*, 2021.

## II. Hochschulzugang als Rechtsfrage

Der Zugang zum Hochschulstudium als einer Ausbildungsstätte im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG wird verfassungsrechtlich geschützt. Die Konkretisierung obliegt aber in weiten Teilen dem einfachen Gesetzgeber, inzwischen den Ländern (1.). Tendenziell erweitern diese die Möglichkeiten des Hochschulbesuchs, zuletzt etwa für Beruflich Qualifizierte. Auch die Anerkennungsvorschriften des Europäischen Hochschulraumes führen zu einer Ausweitung des Kreises der Berechtigten (2.). Ähnliches gilt für die weiterführenden Studiengänge im Masterbereich, wobei hier die Regelungen stärker von den Besonderheiten des jeweiligen Studienganges abhängen (3.).

### 1. Verfassungsrechtliche Einordnung

Die Hochschule ist „Ausbildungsstätte“ im Sinne des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG; der Zugang zu ihr wird damit von der Berufsfreiheit geschützt.<sup>8</sup> Für eine Beschränkung der Berufsfreiheit gelten die vom BVerfG im sog. Apotheken-Urteil aufgestellten Grundsätze der Drei-Stufen-Lehre, einer modifizierten Verhältnismäßigkeitsprüfung.<sup>9</sup> Auf der ersten Stufe stehen bloße Berufsausübungsregelungen, die allein die Art und Weise der Tätigkeit betreffen. Subjektive Berufswahlregelungen stehen auf der zweiten Stufe und betreffen die Aufnahme des Berufes und knüpfen an Kriterien an, die in der Person des Einzelnen liegen. Als objektive Berufswahlregelungen – auf dritter Stufe – sind generelle Untersagungen, etwa aus übergeordneten Gründen heraus, anzusehen. Von Stufe zu Stufe steigen die Rechtfertigungserfordernisse an.<sup>10</sup> Auch wenn diese Lehre in der gerichtlichen Praxis zunehmend einer generellen Verhältnismäßigkeitsprüfung weicht,<sup>11</sup> ist sie doch nach wie vor hilfreich, um die Rechtfertigungserfordernisse für staatliche – also parlamentsgesetzliche, verordnungs- oder satzungsrechtliche – Normen zu verdeutlichen.

Der Zugang zur Hochschule lässt sich allerdings nicht pauschal einer dieser genannten Stufen zuordnen; vielmehr kommt es auf die konkreten Umstände an. Das generelle Erfordernis einer Hochschulzugangsberechtigung zur Aufnahme des Studiums wird als subjektive Zugangsregelung der zweiten Stufe angesehen und ist gerechtfertigt, weil sie die Studienqualität als wichtiges Gemeinschaftsgut absichert.<sup>12</sup>

Soweit ein Überhang an Studienbewerbern für einen grundständigen Studiengang besteht und eine Auswahlentscheidung zwischen diesen erforderlich wird, handelt es sich um eine Frage der Hochschulzulassung. Regelungen in diesem Bereich sind aus Sicht des BVerfG als objektive Berufswahlregelung, also als die intensivste Form der Einschränkung, zu klassifizieren.<sup>13</sup> Dies solle jedenfalls dann gelten, wenn der betroffene, auf den Beruf vorbereitende Studiengang an allen deutschen Hochschulen zulassungsbeschränkt sei (sog. absoluter Numerus clausus). Soweit das Studium anderenorts zulassungsfrei aufgenommen werden kann, also lediglich eine örtliche Zulassungsbeschränkung vorliegt (sog. relativer Numerus clausus), ist die Einordnung umstritten: Zum Teil wird von einer bloßen Berufsausübungsregelung, also der niedrigsten Stufe, ausgegangen.<sup>14</sup> Diese Ansicht übersieht allerdings, dass bereits das Erfordernis der individuellen Hochschulzugangsberechtigung eine subjektive Berufswahlregelung darstellt. Im Übrigen schützt die Wahl der Ausbildungsstätte auch die Wahl ihres Ortes,<sup>15</sup> insbesondere wenn es sich um einen nahezu bundesweit zulassungsbeschränkten Studiengang handelt. Dementsprechend ist von einer subjektiven<sup>16</sup> oder sogar einer objektiven Berufswahlregelung auszugehen.<sup>17</sup> Letztere Ansicht dürfte insbesondere bei kleinen, bzw. sehr spezifischen und besonders nachgefragten Studiengängen zuzustimmen sein, da eine Verweisung auf einen anderen Studienort in aller Regel dann ein „anderes“ Studium bedeutet.<sup>18</sup> Auch die Zulassungsbeschränkung zu einem Zweit- oder Drittstudium ist als objektive Zugangsregelung zu verstehen, und es herrscht insoweit Einigkeit,

8 Vgl. grds. BVerfGE 33, 303 (329); M. Ruffert, in: V. Epping/C. Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 50. Edition, 2022, Art. 12 Rn. 45.1.

9 BVerfGE 7, 377 (377 ff.).

10 Reichen auf der ersten Stufe noch vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls, so müssen Eingriffe auf der zweiten Stufe dem Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsgutes bzw. auf dritter Stufe der Abwendung schwerer und nachweisbarer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dienen. Vgl. BVerfGE 7, 377 (405 ff.); M. Ruffert (Fn. 8), Art. 12 Rn. 93 ff.

11 Die Numerus clausus III-Entscheidung erwähnt die Theorie nicht einmal mehr. Vgl. BVerfGE 147, 253 (253 ff.).

12 Lindner (Fn. 6), Rn. 56; Hailbronner (Fn. 3), 1 (16).

13 BVerfGE 33, 303 (338).

14 J. Lüthje, Umdenken im Kapazitätsrecht, WissR Beiheft 18, 2007, 27 (31); M. Fehling, Die Verteilung des Mangels - Zum neuen Numerus Clausus-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, RdJB 2018, 100 (110).

15 BerlVerfGH, NVwZ 2009, 243 (243); HH OVG, Beschl. v. 17.2.2015 - 3 Nc 260/14 -, juris, Rn. 13.

16 Klafki (Fn. 7), 541 (549).

17 Zu Knyphausen (Fn. 7), S. 103 f.

18 M. Bode, Hochschulzugang und Hochschulzulassung, in: M. E. Geis, Hochschulrecht in Bund und Ländern, 58. Aktualisierung, 2022, Rn. 240, 249 ff.

dass „es objektiv sachgerecht und individuell zumutbar“ ist, „im Interesse einer gerechten Verteilung von Lebenschancen bei Zweitstudienbewerbern, die zum wiederholten Male von ihrem Grundrecht Gebrauch machen, strengere Zulassungsvoraussetzungen“ vorzusehen als im Bereich des Erststudiums.<sup>19</sup> Der Zugang zu postgradualen Studiengängen wird ebenfalls durch die Berufsfreiheit grundrechtlich geschützt.<sup>20</sup> Beim Zugang zum Masterstudium handelt es sich um eine subjektive Zugangsbeschränkung, die wiederum dem Schutz der Qualität des Studiums dient.<sup>21</sup>

Staatsangehörige aus anderen EU-Staaten können sich in gleicher Weise wie Deutsche beim Zugang zu Bildungseinrichtungen auf die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG berufen; der entgegenstehende Wortlaut wird insoweit durch den Anwendungsvorrang des EU-Rechts überspielt.<sup>22</sup> Aus Art. 18, 20 AEUV ergibt sich jedoch kein absoluter Anspruch auf Zugang zum Studium, sondern ein Anspruch auf gleiche Behandlung wie deutsche Staatsbürger.<sup>23</sup> Für andere Drittstaatsangehörige, z.B. Staatsangehörige aus den USA oder aus China, bleibt es dagegen beim grundrechtlichen Schutz über die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG. Im Ergebnis kann diese leichter und weiter eingeschränkt werden, was sich zulassungsrechtlich teilweise in den Auswahlverfahren für sog. Drittstaatler spiegelt, die allein dem Willkürverbot unterliegen; ihnen fehlt auch das – gerade nur aus Art. 12 Abs. 1 GG abgeleitete – Recht zur Überprüfung der Kapazitäten.<sup>24</sup> Soweit die vorgelegten Bildungsnachweise dem Anwendungsbereich der Lissabon-Konvention unterliegen, wird ihre Gleichwertigkeit, wie zu zeigen sein wird, vermutet.

## 2. Hochschulzugang im grundständigen Bereich

### a. Von schwindender Bedeutung: § 27 HRG

§ 27 HRG normiert seit 1976, wer zum Hochschulstudium berechtigt ist. Die Norm kodifizierte das damals bereits geltende Landesrecht und verleiht ihm bundesrechtlichen Geltungsvorrang. Formal noch immer in Kraft, schwindet jedoch ihre praktische Bedeutung.<sup>25</sup> Seit der Föderalismusreform I, mit der die Regelungskompetenz vom Bund auf die Länder übergegangen ist, kann sie nämlich durch Landesrecht ersetzt werden, Art. 125a Abs. 1 GG.<sup>26</sup> Neuere Regelungen gehen dann vor.<sup>27</sup> Da sich die Kernaussage der Regelung darin erschöpft, dass der Hochschulzugang durch den erfolgreichen Abschluss einer auf das Studium vorbereitenden Schulbildung liegt, lenkt sie den Blick schnell auf das Landesrecht. Gleichwohl wird § 27 HRG, etwa im Kapazitätsrecht, vielfach noch angeführt.<sup>28</sup>

### b. Normen der Landeshochschulgesetze

Ganz überwiegend normieren die Landeshochschulgesetze den Hochschulzugang, indem sie die Vorgaben des § 27 HRG erweitern.<sup>29</sup> Dabei kann zwischen schulischen und zwischen berufspraktischen Hochschulzugangsberechtigungen unterschieden werden.

#### aa. Schulische Zugangsberechtigungen

Die allgemeine Hochschulreife, regelmäßig das Abitur, berechtigt zu einem Studium aller Fachrichtungen an allen Hochschulen.<sup>30</sup> Es wird mit der erfolgreichen Abiturprüfung, also mit dem Abschluss der gymnasialen

19 BVerfG, Beschl. v. 3.11.1982 - 1 BvR 900/78 = NVwZ 1983, 277 (279).

20 Ein Zugangsanspruch zu einem konsekutiven Masterstudiengang ergibt sich für beruflich qualifizierte ohne Hochschulabschluss allerdings weder aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG noch aus landesverfassungsrechtlichen Rechtsnormen; es steht dem Landesgesetzgeber jedoch frei, diesen zu eröffnen. Vgl. BayVGh, Beschl. v. 15.1.2013 - 7 CE 12.2407 -, juris = BayVBl 2013, 604 ff.

21 BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 - 6 C 19/15 -, BVerwGE 157, 46-54, Rn. 21; VGH München (7. Senat), Beschl. v. 6.5.2019 - 7 CE 18.2023 = BeckRS 2019, 8693, Leitsatz, Rn. 22; Beschl. v. 26.11.2020 - 7 CE 20.2216 -, juris, Rn. 17 f. VG Ansbach, Beschl. v. 27.10.2010 - AN 2 E 10.10315 -, juris, Rn. 14. Vgl. auch C. Tegethoff, jurisPR-BVerwG 6/2017 Anm. 2 zu BVerwG 6. Senat, Urteil vom 14.12.2016, 6 C 19/15; Bode (Fn. 17), Rn. 1161.

22 Vgl. T. Mann/E.-M. Worthmann, Berufsfreiheit (Art. 12 GG) – Strukturen und Problemkonstellationen, JuS 2013, 385 (386);

23 Lindner (Fn. 6), Rn. 62 f.

24 Vgl. Bode (Fn. 17), Rn. 58.

25 Für die Wiederbelebung eines bundesweit einheitlichen Zugangsrechts vgl. jedoch L. Giesecke, Mit der Zulassung sollte auch der Zugang zum Studium bundesrechtlich geregelt werden, WissR 2007, 180 (180 ff).

26 Bode (Fn. 17), Rn. 114; ders., Hochschulrecht in Bund und Ländern, 58. Aktualisierung, 2022, § 27 HRG Rn. 19 ff.

27 Zu Knyphausen (Fn. 7), S. 109.

28 Vgl. etwa VG München, Beschl. v. 19.1.2022 - M 3 E 21.5482 -, juris, Rn. 21.

29 Vgl. § 58 Abs. 2 HG BW; Art. 43 f. BayHG; § 10 Abs. 2 BerlHG i.V.m. BerlSchulG; § 9 Abs. 2 BbgHG; § 33 Abs. 1 BremHG; § 37 Abs. 1 HH HG; § 54 Abs. 2 HessHG; § 18 HG M-V; § 18 NHG; § 49 HG NRW; § 41 KHG NRW; § 65 Abs. 1 HG RLP; § 77 SaarHSG; § 17 SächsHG; § 27 HSG LSA; § 39 Abs. 1 HSG SH; § 60 Abs. 1 ThürHG.

30 Vgl. Vereinbarung zur Gestaltung der gymnasialen Oberstufe und der Abiturprüfung, Beschluss der KMK v. 7.7.1972 i.d.F. v. 18.2.2021; Bode (Fn. 17), Rn. 159 ff.

Oberstufe in der Sekundarstufe II, oder dem Abschluss einer in entsprechender Schulform besuchten Oberstufe der Berufsoberschule verliehen. Die im jeweiligen Land erforderlichen Lehrinhalte bestimmen die Gesetz- bzw. Verordnungsgeber.<sup>31</sup> Das Landesrecht sieht regelmäßig auch das „Abitur für Schulfremde“, das sog. Nichtschülerabitur, vor, welches sich an Personen richtet, die zuvor nicht die gymnasiale Oberstufe besucht zu haben.<sup>32</sup>

Die fachgebundene Hochschulreife kann in der gymnasialen Oberstufe ebenso wie an Fachgymnasien, Studienkollegs, Berufskollegs, Berufsakademien, Berufsoberschulen und Fachakademien erlangt werden. Sie befähigt zum Studium einer bestimmten Fachrichtung an einer Universität sowie – teilweise<sup>33</sup> – zum Studium aller Fachrichtungen an einer Hochschule für angewandte Wissenschaften bzw. je nach Landesrecht an Pädagogischen Hochschulen, Kunsthochschulen, der Dualen Hochschule Baden-Württemberg sowie weiteren Einrichtungen. Zum Teil wird auch die Fachhochschulreife fachgebunden ausgegeben.<sup>34</sup> Ein Wechsel in eine andere Fachrichtung ist zum Teil nach Ablegung einer Prüfung nach Maßgabe der Hochschule möglich.<sup>35</sup>

Die Fachhochschulreife, auch als „Fachabitur“ bezeichnet, berechtigt zu einem Studium an Hochschulen für angewandte Wissenschaften sowie nach Maßgabe des Landesrechts zum Studium an weiteren Bildungseinrichtungen, etwa Pädagogischen Hochschulen. Der Abschluss setzt sich aus einem schulischen und einem berufspraktischen Teil zusammen. Der schulische Abschnitt wird mit Abschluss der 11. Klasse eines Gymnasiums,<sup>36</sup> eines Berufskollegs, einer Fachoberschule, einer Berufsoberschule<sup>37</sup> und – in Abhängigkeit von der Fächerwahl – dem Abschluss einer Fachschule erworben. Der fachliche Teil wird durch ein mindestens halbjähriges oder einjähriges Berufspraktikum oder eine abgeschlossene Berufsausbildung erlangt. Zum Teil kann die Fachhochschulreife je nach Landesrecht auch zur Berechtigung eines universitären Studiums ausgeweitet werden.<sup>38</sup>

Ein erfolgreich abgeschlossenes grundständiges Hochschulstudium verleiht ebenfalls die allgemeine Hochschulzugangsberechtigung.<sup>39</sup> Dies ist vor allem für

Personen relevant, die vor ihrem Abschluss nur über eine fachgebundene Berechtigung verfügten; allerdings ist zu beachten, dass im Falle eines zulassungsbeschränkten Studiengangs die Bewerber als Zweitstudienbewerber zu behandeln sind, was ihre Zulassungschancen tendenziell verringert.

Hinzu treten besondere Zugangswege. So berechtigen etwa eine schulische Qualifikation und eine Aufbauprüfung (sog. Deltaprüfung) in Baden-Württemberg zum Studium eines Bachelorstudiengangs an allen Hochschulen, § 58 Abs. 2 Nr. 4 Baden-Württembergisches HochschulG. Das erfolgreiche Absolvieren eines Kontaktstudiums, eines sog. Studiums mit „Kleiner Matrikel“, verleiht in Bremen eine fachgebundene Hochschulreife, wenn dieses Studium für die angestrebte fachgebundene Hochschulreife fachlich einschlägig ist, § 33 Abs. 5 S. 1 Nr. 2, § 58 Bremisches HochschulG.<sup>40</sup> In Schleswig-Holstein berechtigt der Erwerb von Leistungspunkten im Umfang von drei Semestern in einem Bachelor-Studiengang an einer Fachhochschule oder einer Berufsakademie zum Studium fachlich verwandter Fächer, § 39 Abs. 5 S. 2 HochschulG Schleswig-Holstein. Nach Landesrecht können weitere schulische oder hochschulische Zugangswege hinzutreten.

Schülern, die noch nicht über eine Hochschulzugangsberechtigung verfügen, kann im Einzelfall der Besuch von Lehrveranstaltungen und der Erwerb von Leistungen gestattet werden, sofern sie „nach dem einvernehmlichen Urteil von Schule und Hochschule besondere Begabungen aufweisen“, wie es etwa § 49 Abs. 6 HochschulG NRW bestimmt. Dieses sog. „Frühstudium“ oder „Studium für Jungstudierende“ ist inzwischen in fast allen Bundesländern vorgesehen.<sup>41</sup> Erworbenere Studienleistungen werden auf Antrag bei einem späteren Studium angerechnet. Üblich ist diese Förderung im Bereich der Kunst- und Musikhochschulen, die besondere Begabungen voraussetzen und im Rahmen der Eignungsfeststellung vielfach sogar auf das Vorliegen einer Hochschulzugangsberechtigung verzichten können.<sup>42</sup>

Auch Studienortwechsellern, die über die Voraussetzungen für den Hochschulzugang im jeweiligen Bundesland ursprünglich gar nicht verfügten, kann das Landes-

31 J. Rux, *Schulrecht*, 6. Aufl. 2018, Rn. 919.

32 Vgl. etwa § 34 ff. Abiturverordnung Gymnasien der Normalform – NGVO Baden-Württemberg.

33 Vgl. § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HG BW; § 20 Abs. 1 Qualifikationsverordnung Bayern.

34 § 9 Abs. 2 BbgHG.

35 § 18 Abs. 2 NHG.

36 Die Länder Bayern und Sachsen sehen diese Möglichkeit nicht vor. Nr. 12 „Vereinbarung zur Gestaltung der gymnasialen Oberstufe und der Abiturprüfung“, Beschluss der KMK v. 7.7.1972 i.d.F. v. 15.2.2018.

37 Die dort erworbenen Zeugnisse der allgemeinen oder der fachgebundenen Hochschulreife umfassen auch die Fachhochschulreife. Vgl. Nr. 7 „Rahmenvereinbarung über die Berufsoberschule“, Beschluss der KMK v. 25.11.1976 i.d.F. v. 3.12.2010.

38 § 49 Abs. 1 HG NRW.

39 Vgl. statt vieler § 58 Abs. 2 Nr. 8 HG BW.

40 Vgl. Ordnung für ein Probestudium mit Kleiner Matrikel der Universität Bremen v. 26.1.2022.

41 Vgl. etwa § 64 Abs. 2 HG BW.

42 Vgl. § 40 Abs. 5 KHG NRW; A. Lenk, *Kunst- und Musikhochschulen im Reformprozess*, DÖV 2009, 320 (325).

recht den Hochschulzugang einräumen. Ein Jahr erfolgreiches Studium an einer Hochschule eines anderen Bundeslandes berechtigt zur Aufnahme eines Studiums in dem gleichen oder in einem fachlich entsprechenden Studiengang an einer Hochschule derselben Hochschulart in Baden-Württemberg, Brandenburg und Hamburg.<sup>43</sup>

#### bb. Berufspraktische Zugangsberechtigungen

Von steigender Bedeutung ist der Hochschulzugang kraft beruflicher Qualifikation, wie ihn die Bundesländer seit etwa 2010 sowohl rechtlich als auch organisatorisch deutlich ausgebaut haben.<sup>44</sup> Anders als etwa das Nichtschülerabitur knüpft er nicht an schulische, sondern an berufliche Kenntnisse und Fähigkeiten an. Dies entspricht dem von der EU geförderten Leitbild des „lebenslangen Lernens“.<sup>45</sup> Hinter der Öffnung der Hochschulen für Beruflich Qualifizierte steht die Vorstellung, dass berufliche Bildung prinzipiell geeignet ist, die für ein Studium erforderlichen Kenntnisse zu vermitteln. Empirische Studien scheinen dieses Konzept zu bestätigen,<sup>46</sup> wobei sich abzeichnet, dass gerade die ersten Semester und die Anerkennung innerhalb der Hochschule, etwa seitens der Lehrenden, darüber entscheiden, ob das Studium erfolgreich fortgeführt wird.<sup>47</sup> Auch eine längere berufliche Vorerfahrung korreliert positiv mit dem Studienerfolg.<sup>48</sup>

Die KMK gab mit ihrem Beschluss vom 6. März 2009 einen Rahmen vor, der zwischen sog. Aufstiegsfortbildungen und sonstigen Berufsausbildungen unterscheidet: Die allgemeine Hochschulzugangsberechtigung erhalten Inhaber von Abschlüssen der beruflichen Aufstiegsfortbildung (v.a. Meister, Inhaber von Abschlüssen

von Fachschulen etc.). Die fachgebundene Hochschulzugangsberechtigung steht sonstigen beruflich qualifizierten Bewerbern zu, sofern sie

1. einen Abschluss einer nach Berufsbildungsgesetz bzw. Handwerksordnung und durch Bundes- oder Landesrecht geregelten mindestens zweijährigen Berufsausbildung in einem zum angestrebten Studiengang affinen Bereich und mindestens dreijährige Berufspraxis in einem zum Studiengang affinen Bereich nachweisen (für Stipendiaten des Aufstiegsstipendienprogramms des Bundes reichen zwei Jahre aus) und
2. über den erfolgreichen Abschluss eines Eignungsfeststellungsverfahrens, das durch eine Hochschule oder staatliche Stelle auf der Grundlage einer Prüfungsordnung durchgeführt wird, nachweisen; alternativ genügt hier auch ein erfolgreiches Probestudium.

Die Länder haben diese Rahmenregelung inzwischen konkretisiert.<sup>49</sup> Ein Eignungsfeststellungsverfahren sehen Baden-Württemberg, Bayern (je nach Studiengang), Berlin (nur falls keine fachliche Nähe zum angestrebten Studiengang besteht), Bremen (bei mindestens fünfjähriger Berufstätigkeit auf Wunsch auch Probestudium), Hamburg (ggf. ersetzbar durch Probestudium), Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen (bei nicht fachverwandtem Studium), Saarland (nach Berufsausbildung mit Abschlussnote 2,5 oder besser und Probestudium), Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen vor. Das Probestudium existiert in Bayern (je nach Studiengang), Bremen (bei mindestens fünfjähriger Berufstätigkeit), Hamburg (ggf. als Ersatz der Eignungsfeststellungsprüfung), Nordrhein-Westfalen (soweit Studiengang nicht zulassungsbeschränkt), im Saarland, in Sachsen-Anhalt und in Schleswig-Holstein

43 § 58 Abs. 2 Nr. 9 HG BW; § 9 Abs. 3 S. 2 BbgHG; § 38 Abs. 5 HH HG; § 27 Abs. 3 HSG LSA.

44 Vgl. hierzu grds. A. Wolter, Von der Öffnung des Hochschulzugangs zur offenen Hochschule, Der Hochschulzugang für Berufstätige im Wandel, RdJB 2015, 291 (291 ff.); Lindner (Fn. 6), Rn. 88 ff.

45 Vgl. J. Ennuschat, Europäische Impulse zur Entstaatlichung des Bildungswesens, WissR 2003, 186 (195 f.); Bericht des Rates (Bildung) an den Europäischen Rat über die konkreten künftigen Ziele der Systeme der Allgemeinen und Beruflichen Bildung, 5980/01 Educ 23, S. 11 ff. Vgl. zum lebenslangen Lernen: A. Hüfner, Das bildungspolitische Konzept der Kultusministerkonferenz zum lebenslangen Lernen im Kontext staatlicher Bildungspolitik in der Bundesrepublik Deutschland, BuE 2013, 385 (385 ff.).

46 So seien Abbruchquote und Studienerfolg schulischer und nicht traditioneller Studierender ähnlich. M.w.N. G. Dahm/C. Kerst, Wie erfolgreich sind Studierende mit und ohne Abitur?, Ein bundesweiter Vergleich zu Studienerfolg und Studienleistungen, DZHW Brief, 3/2019.

47 Vgl. G. Dahm, C. Kamm, C. Kerst, A. Otto, A. Wolter, Ohne Abitur an der Hochschule – Studienstrategien und Studienerfolg von nicht-traditionellen Studierenden, in: I. Buß, M. Erbsland,

P. Rahn, P. Pohlenz, Öffnung von Hochschulen: Impulse zur Weiterentwicklung von Studienangeboten, 2018, S. 157 (182); K. Engenhorst, Anerkennung als wesentlicher Faktor zur Förderung von Lernerfolg nicht-traditioneller Studierender, in: N. Sturm, Anerkennung als wesentlicher Faktor zur Förderung von Lernerfolg nicht-traditioneller Studierender, 2020, S. 133 (149).

48 T. Grendel/H. Lübke/L. Haußmann, Effekte der Dauer und der Qualität berufspraktischer Vorerfahrungen auf den Studienerfolg beruflich Qualifizierter, Beiträge zur Hochschulforschung, 36. Jahrgang, 4/2014, 40 (58). Hinzu kommen weitere Faktoren, bei Teilzeit-Studierenden etwa die Akzeptanz und die Unterstützung ihrer Arbeitgeber. L. Hillebrecht, Studienerfolg von berufsbegleitend Studierenden Entwicklung und Validierung eines Erklärungsmodells, 2019, S. 300 f.

49 Vgl. § 58 Abs. 2 HG BW; Art. 45 BayHG; § 11 BerlHG; § 9 Abs. 2 BbgHG; § 33 Abs. 3a und 5 BremHG; § 37 Abs. 1, § 38 HH HG; § 60 Abs. 6 HessHG i.V.m. Verordnung über den Zugang beruflich Qualifizierter zu den Hochschulen in Hessen; § 18 Abs. 1, § 19 HG M-V; § 18 Abs. 4 NHG; § 49 Abs. 4 HG NRW i.V.m. BBHZZVO; § 41 Abs. 4 KHG NRW; § 65 Abs. 2 HG RLP; § 77 Abs. 3, 5 SaarlHSG; § 17 Abs. 3 bis 5 SächsHG; § 27 Abs. 2 bis 5 HSG LSA; § 39 Abs. 2 bis 4 HSG SH; § 67 Abs. 1, § 69 ThürHG.

(nach Maßgabe der Hochschule). Ergänzend ist teilweise ein Beratungsgespräch vorgesehen.<sup>50</sup> Weder Eignungsfeststellung noch Probestudium sind erforderlich in Brandenburg und Niedersachsen. In Rheinland-Pfalz wird inzwischen bei Vorliegen eines Berufsabschlusses mit mindestens der Abschlussnote 2,5 oder besser auf die Eignungsfeststellungsprüfung und auf die Berufspraxis verzichtet.<sup>51</sup>

Die Eignungsfeststellungsprüfung für beruflich Qualifizierte schreibt – soziologisch betrachtet – die „Gatekeeper-Funktion“ der Hochschule fort; vielfach wird sie als „persönliche[s] Abitur-Äquivalent“ betrachtet.<sup>52</sup> Der Wissenschaftsrat empfahl 2014, Berufsabschlüsse generell als Hochschulzugangsberechtigung anzuerkennen und damit auf die – in der Praxis komplizierte – Prüfung der Fachbindung zu verzichten.<sup>53</sup> Perspektivisch ist jedenfalls weiterer Anpassungsbedarf ersichtlich. So ist es kaum nachvollziehbar, dass bestimmte Ausbildungen, etwa solche, die nach den Empfehlungen der Deutschen Krankenhausgesellschaft absolviert worden sind und auf anerkannten Fachstandards beruhen, nicht in den Anwendungsbereich des Hochschulzugangs für Beruflich Qualifizierte fallen, da sie nicht explizit durch Bundes- oder Landesrecht geregelt sind.<sup>54</sup>

Schließlich kann der Hochschulzugang auch nach einer individuellen Prüfung studiengangspezifisch (also nicht generell fachgebunden) durch die Hochschule eröffnet werden. Dies setzt – je nach Bundesland – neben einer entsprechenden Berufsausbildung und einer daran anknüpfenden Berufstätigkeit von regelmäßig drei Jahren (bzw. entsprechenden Kindererziehungszeiten) wiederum eine Eingangsprüfung oder ein erfolgreiches Probestudium voraus. Hierbei handelt es sich um Vorläufer

der Regelungen über den Hochschulzugang beruflich Qualifizierter. Eine solche Abweichung vom Vorliegen der traditionellen Hochschulzugangsberechtigung für besondere Studiengänge sehen derzeit noch die meisten Bundesländer vor.<sup>55</sup> Die Einzelheiten bestimmen die Hochschulen.

#### cc. Eignungsprüfung und weitere Leistungsnachweise

Neben – oder z.T. sogar anstelle der Hochschulzugangsberechtigung<sup>56</sup> – muss für einige Studiengänge auch eine besondere Eignung nachgewiesen werden.<sup>57</sup> Dies betrifft vor allem künstlerische bzw. musische Studiengänge oder das Sportstudium. Hintergrund ist, dass die erforderliche Eignung hierfür in der schulischen Hochschulzugangsberechtigung regelmäßig nur unzureichend abgebildet wird. Wer sich als geeignet erwiesen hat, kann aber – falls es einen Überhang geeigneter Bewerber gibt – noch im Zulassungsverfahren scheitern. Insbesondere muss im Rahmen der zulassungsrechtlichen Auswahlentscheidung die Eignung nicht erneut berücksichtigt werden.<sup>58</sup>

Seit Langem wird versucht, das Erfordernis der Eignung auch auf andere Studiengänge zu übertragen, zum Teil als „Abitur plus“ bezeichnet.<sup>59</sup> Die Gerichte waren hier bislang kritisch und machten den Rückgriff auf Eignungsprüfungen davon abhängig, dass der Studiengang nachweislich besondere Fähigkeiten voraussetzt. So führt der VGH Bayern im Zusammenhang mit dem Zugang zu grundständigen Studiengängen aus, dass Eignungsfeststellungsverfahren nicht „die vom Gesetzgeber als Regelfall konzipierte Hochschulreife aushöhlen“ dürften und auch keine „über die Anforderungen des Studiengangs hinausgehende ‚Niveaupflege‘“ gestatten.<sup>60</sup>

50 Etwa in Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hamburg (nach Wahl der Hochschule), Nordrhein-Westfalen („sollen“), Rheinland-Pfalz (nach Wahl der Hochschule), im Saarland, in Sachsen und Thüringen.

51 § 65 Abs. 2 S. 1 HochschulG Rheinland-Pfalz, vgl. Landtag Rheinland-Pfalz, Drs. 17/11430, 206 f.

52 S. Schreiber-Barsch/H. Gundlach, „Du kannst doch MEHR!“ – Studierfähigkeit als Bewertungskriterium im Hochschulzugang: Validierungsverfahren zwischen subjektiver Deutung und hochschulischem Gatekeeping, ZfW 2019 (42), 69 (91 f.).

53 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Gestaltung des Verhältnisses von beruflicher und akademischer Bildung, Erster Teil, Drs. 3818-14, 13, 89 f.

54 Einige Bundesländer, etwa Bayern, stellen die Ausbildungen inzwischen den nach Bundes- oder Landesrecht geregelten gleich. Vgl. § 29 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 QualifikationsVO Bayern.

55 Vgl. statt vieler § 58 Abs. 2 Nr. 6 HG BW.

56 Vgl. § 58 Abs. 2 Nr. 7 HG BW; Art. 44 Abs. 1, 2 BayHG; § 10 Abs. 4 BerlHGG § 9 Abs. 4 BbgHG; § 33 Abs. 2 BremHG; § 37 Abs. 3,

4 HH HG; § 60 Abs. 4 HessHG; § 18 Abs. 3 HG M-V; § 18 Abs. 5 NHG; § 49 Abs. 11 HG NRW; § 41 Abs. 11 KHG NRW; § 66 Abs. 1 HG RLP; § 17 Abs. 11 SächsHG; § 39 Abs. 6 HSG SH; § 68 Abs. 3 ThürHG.

57 Vgl. § 58 Abs. 6 HG BW; Art. 44 Abs. 1 bis 3 BayHG; § 10 Abs. 4 bis 5 BerlHG; § 9 Abs. 4 BbgHG; § 33 Abs. 2 BremHG; § 37 Abs. 3, 4 HH HG; § 60 Abs. 4 HessHG; § 18 Abs. 3 HG M-V; § 18 Abs. 5 NHG; § 49 Abs. 7, 11 HG NRW; § 41 Abs. 7, 11 KHG NRW; § 66 Abs. 1 HG RLP; § 77 Abs. 7 SaarHSG; § 17 Abs. 9, 11 SächsHG; § 27 Abs. 2 S. 3 HSG LSA; § 39 Abs. 6 HSG SH; § 68 Abs. 2 ThürHG.

58 VG Münster, Beschl. v. 19.5.2021 – 9 L 923/20 –, juris, Rn. 29 ff.

59 V. M. Haug, in: ders., Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg, 3. Aufl. 2020, Rn. 1325.

60 Eignungsfeststellungsverfahren seien „zur Vermeidung einer hohen Misserfolgs- oder Abbrecherquote nur zulässig, soweit das Studium besondere Anforderungen stellt, bezüglich derer die Abiturnote allein nur begrenzte Aussagekraft hat“. BayVGH, Beschl. v. 2.2.2012 – 7 CE 11.3019 –, juris, Rn. 23.

Gleichwohl ist es vielfach gelungen, dieses Erfordernis zu begründen und Eignungsfeststellungsverfahren zu etablieren.<sup>61</sup>

In Studiengängen, die besondere Vorbildungen, eine spezifische Eignung oder praktische berufspraktische Erfahrung erfordern, kann die Eröffnung des Hochschulzugangs vom Nachweis dieser Qualifikationen abhängig gemacht werden. Entsprechende Regelungen, die alle Hochschulgesetze vorsehen,<sup>62</sup> finden sich beispielsweise im Bereich der Pflege-Studiengänge oder der Hebammenwissenschaft. Es werden vielfach Praktika oder sogar abgeschlossene Ausbildungen vorausgesetzt.<sup>63</sup>

#### dd. Ausländische Zugangsberechtigungen

Die Eröffnung des Hochschulzugangs hängt vom Staat ihres Erwerbs, nicht von der Nationalität des Erwerbenden ab. Eine nach deutschem Recht erworbene Qualifikation eröffnet in allen Bundesländern den Hochschulzugang.<sup>64</sup> Handelt es sich um nicht-Deutsche, so werden sie zu sog. „Bildungsinländern“. Auch im sich vielfach anschließenden Zulassungsverfahren sind sie Deutschen gleichgestellt, nehmen also z.B. an der Verteilung in den sog. Hauptquoten, nicht aber der Quote für Drittstaatler, teil.

Im Ausland erworbene Zugangsberechtigungen qualifizieren dagegen – selbst wenn sie von deutschen Staatsangehörigen erworben werden, nur unter bestimmten Anforderungen zum Studium – wenn sie nämlich als gleichwertig anerkannt sind. Hier wird zwischen dem unmittelbaren, also einem vollkommen den Anforderungen entsprechenden, und dem mittelbaren Hochschulzugang unterschieden, bei dem die vorgelegten Vorbildungsnachweise alleine (noch) nicht zur Aufnahme des Studiums befähigen. In diesem Falle kann ein Studienkolleg besucht werden, das mit einer Feststellungsprüfung abschließt.

Ob eine gleichwertige Hochschulzugangsberechtigung vorliegt, richtet sich nach den bildungspolitischen Rahmenbedingungen. Hier ist zu beachten, ob es sich um Abschlüsse eines Staates handelt, der Mitglied des Übereinkommens über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region vom 11. April 1997 (Lissabon-Konvention)<sup>65</sup> ist. Dies regelt die Anerkennung von Studienzeiten, Abschlüssen und Graden und trägt damit zur Entstehung eines einheitlichen Europäischen Hochschulraumes bei.<sup>66</sup> Jede Vertragspartei erkennt für den Zweck des Zugangs zu den zu ihrem Hochschulsystem gehörenden Programmen grundsätzlich die von den anderen Vertragsparteien ausgestellten Qualifikationen an, welche die allgemeinen Voraussetzungen für den Zugang zur Hochschulbildung in diesen Staaten erfüllen, Art. IV.1 Konvention. Die grundsätzliche Gleichwertigkeit der Zeugnisse wird unterstellt.<sup>67</sup> Die Anwendung der Lissabon-Konvention bewirkt also – im Gegensatz zu anderen Gleichwertigkeitsvereinbarungen – eine Beweislastumkehr zugunsten des Bewerbers und bestimmt, dass unwesentliche Unterschiede zwischen Bildungssystemen anerkannt werden müssen, selbst wenn nach herkömmlicher Betrachtung völlige Gleichwertigkeit vorliegt.<sup>68</sup>

Wesentliche Unterschiede zwischen den Zugangssystemen stehen der Anerkennung allerdings entgegen, sofern diese in dem anerkennenden Staat nachgewiesen werden, Art. IV.1 und 3 der Lissabon-Konvention. Um festzustellen, ob ein solcher Unterschied zwischen den Bildungssystemen vorliegt, greifen die Behörden auf die Erkenntnisse aus der ANABIN-Datenbank der Zentralstelle für das ausländische Bildungswesen (ZAB) der KMK zurück. Den Bewertungsvorschlägen kommt der Charakter eines „antizipierten Sachverständigengutachtens“ zu.<sup>69</sup> Das bedeutet, dass die Normanwender, etwa Behörden oder Gerichte, sich darüber nur hinwegsetzen

61 So etwa an der TU München. Hier findet in vielen Studiengängen ein zweistufiges Eignungsfeststellungsverfahren statt; dabei wird zunächst pro Bewerber aus schulischen und außerschulischen Qualifikationen ein Punktwert (bis zu 100 Punkte) ermittelt. Liegt dieser – je nach Studiengang – z.B. bei 74 oder mehr Punkten, gilt die Person als geeignet, liegt sie bei 59 oder weniger Punkten, gilt sie nicht als geeignet. Für das mittlere Segment finden dann in einem zweiten Schritt Auswahlgespräche statt. Vgl. Satzung über die Eignungsfeststellung für den Bachelorstudiengang Gesundheitswissenschaft an der TU München v. 13.5.2022, verfügbar unter [www.tum.de](http://www.tum.de) (31.5.2022).

62 Vgl. etwa § 49 Abs. 7 HG NRW.

63 Vgl. zum Ganzen M. Bode, Linderung in Sicht? Zugang und Zulassung zu Pflegestudiengängen und zum Medizinstudium vor dem Hintergrund des „Pflegenotstandes“, in: R. Lehner, Die Zukunft der Gesundheitsberufe in Bildung und Migration, ineges-Tagung Sep. 2021 (im Erscheinen),

64 Vgl. etwa § 58 Abs. 2 Nr. 10 HG BW.

65 Zur Interpretation vgl. auch BT-Drs. 16/1291, 27 ff. Vgl. Lindner (Fn. 6), Rn. 41.

66 Vgl. hierzu W.-D. Wenzel, Das Übereinkommen über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region (sog. Lissabon-Konvention) und seine Auswirkungen auf den rechtswissenschaftlichen Bereich, ThürVBl. 2003, 203 (203 ff.).

67 Zugleich bleibt es den aufnehmenden Staaten unbenommen, besondere Zugangsvoraussetzungen bzw. Fachbindungen vorzusehen oder Zulassungsverfahren durchführen, die auch im Ausgangsstaat üblich sind, Art. IV.3 und 4 Lissabon-Konvention.

68 Vgl. in Bezug auf die Zulassung zum Master VG Bremen, Beschl. v. 18.2.2011 – 5 V 1331/10 –, juris, Rn. 15.

69 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 16.2.2010 – OVG 5 S 3.10 –, juris, Orientierungssatz. OVG Berlin-Brandenburg (5. Senat), Beschl. v. 9.7.2018 – OVG 5 S 1.18 = BeckRS 2018, 15491; Beschl. v. 7.3.2022 – 7 ZB 20.197 –, juris, Rn. 13; VG Magdeburg (7. Kammer), Urt. v. 26.9.2018 – 7 A 750/16 = BeckRS 2018, 47512.

dürfen, soweit die Empfehlungen „methodisch zweifelhaft oder sachlich überholt“ sind bzw. falls „im jeweiligen Einzelfall Besonderheiten auftreten, die erkennbar nicht bedacht worden sind“.<sup>70</sup> Soweit ausländische Schulabschlüsse in der Datenbank nicht geführt werden, ist „im Einzelfall“ zu entscheiden, ob eine Anerkennung erfolgt.<sup>71</sup>

Wesentliche Unterschiede können entweder in strukturellen Unterschieden der Bildungssysteme oder in individuellen Abweichungen liegen: Als wesentlicher Unterschied ist es etwa zu bewerten, dass in Großbritannien weder die Allgemeine noch die Fachgebundene Hochschulreife als Abschlüsse vorgesehen sind und die Hochschulen auf Grundlage der von ihnen selbst formulierten Anforderungen über den Zugang entscheiden.<sup>72</sup> Ein englisches General Certificate of Education (GCE A/AS) darf somit nicht als dem deutschen Abitur gleichwertig anerkannt werden, sofern keine erfolgreiche Teilnahme an den Fächern Mathematik oder einer der Naturwissenschaften Biologie, Chemie oder Physik erfolgt ist.<sup>73</sup> Das Nachholen entsprechender Kurse ist grundsätzlich möglich.<sup>74</sup> Ein solcher wesentlicher Unterschied ist auch dann gegeben, wenn ein ausländischer Abschluss nicht im Rahmen der im Ausland hierfür vorgesehenen Sprachen, etwa auf Englisch oder Maori, sondern in deutscher Sprache erworben wurde. Daran ändert es auch nichts, dass für eine deutsche Hochschulzugangsberechtigung der Erwerb auf Deutsch ebenfalls möglich wäre; Sinn der Regelung ist nämlich die Gleichbehandlung ausländischer Abschlüsse, nicht der Schutz unter Umgehung der jeweiligen nationalen Regelungen erworbener Qualifikationen.<sup>75</sup>

Soweit die Lissabon-Konvention im Verhältnis zum

Herkunftsstaat eines Bewerbers nicht anwendbar ist,<sup>76</sup> findet die vom Europarat initiierte Europäische Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse vom 11. Dezember 1953<sup>77</sup>, Anwendung, sofern die betroffenen Staaten sich unter den 38 Mitgliedstaaten befinden, die bis in das Jahr 2002 beigetreten sind, darunter Litauen, Neuseeland und Russland. Als Grundlage der Bewertung werden zwar ebenfalls die Vorgaben aus ANABIN herangezogen, allerdings findet keine Beweislastumkehr statt, und die Verweigerung der Anerkennung ist auch nicht auf wesentliche Unterschiede beschränkt.

#### c. Der „Wert“ einer Hochschulzugangsberechtigung

Liegt nach alledem eine Hochschulzugangsberechtigung vor, die zum Studium berechtigt, und sind die sonstigen Formalvoraussetzungen eingehalten, etwa Fristen oder das Erfordernis einer Beteiligung am Dialogorientierten Serviceverfahren (DoSV), so kann die betroffene Person die Immatrikulation beantragen,<sup>78</sup> sofern es sich um einen zulassungsfreien Studiengang handelt. Geht es dagegen um einen zulassungsbeschränkten Studiengang, so genügt die dichotome, also mit „ja“ oder „nein“ zusammenzufassende Feststellung über den Hochschulzugang nicht; vielmehr muss eine Auswahl zwischen konkurrierenden Bewerbern getroffen werden; dies ist die Aufgabe des Hochschulzulassungsrechts. Dieses greift regelmäßig unter anderem auf Informationen zurück, welche in der Zugangsberechtigung bereits angelegt sind. Daneben stehen unabhängige Kriterien, etwa Studierfähigkeitstests oder berufliche Abschlüsse, worauf hier nicht näher eingegangen werden soll.<sup>79</sup>

Gegenwärtig – aber nur vorübergehend – sinkt der Anteil der zulassungsbeschränkten Studiengänge,<sup>80</sup>

70 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 7.3.2022 – 7 ZB 20.197 –, juris, Rn. 13; BayVG, Beschl. v. 25.1.2022 – 7 CE 21.2684 –, juris, Rn. 6.

71 Es ging um einen Waldorf-Schul-Abschluss. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 7.3.2022 – 7 ZB 20.197 –, juris, Rn. 15.

72 Die Notwendigkeit eines ausdrücklichen Ausschlusses Großbritanniens von der gegenseitigen Anerkennungspraxis ergibt sich daraus nicht. Auch aus der Unionsbürgerschaft und der Freizügigkeit nach den Art. 20, 21 AEUV folgt angesichts der Kompetenzbeschränkungen im Art. 165 Abs. 1 AEUV keine Pflicht, in anderen Mitgliedstaaten erworbene schulische Qualifikationen anzuerkennen. OVG HH, Beschl. v. 25.8.2010 – 1 Bf 94/10.Z –, juris, Rn. 6, 11 = NVwZ-RR 2010, 975 f. Vgl. auch in Bezug auf die Anerkennung von Abschlüssen VG Dresden, Urt. v. 24.8.2009 – 5 K 1579/08 –, juris.

73 Es ist insofern unerheblich, dass es in Deutschland auch ausreicht, wenn diese Fächer lediglich mit „mangelhaft“ bewertet worden sind; denn insoweit dürfen zumindest Grundkenntnisse angenommen werden. OVG Berlin-Brandenburg (5. Senat), Beschl. v. 9.7.2018 – OVG 5 S 1.18 = BeckRS 2018, 15491.

74 VG Magdeburg (7. Kammer), Urt. v. 26.9.2018 – 7 A 750/16 =

BeckRS 2018, 47512.

75 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 7.3.2022 – 7 ZB 20.197 –, juris, Rn. 20.

76 Vertragsparteien der Lissabon-Konvention, die gleichzeitig Vertragsparteien der Europäischen Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse sind, a) wenden in ihren gegenseitigen Beziehungen nur das vorliegende Übereinkommen an; b) wenden die Europäische Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse, deren Vertragspartei sie sind, in ihren Beziehungen zu anderen Staaten, die ebenfalls Vertragsparteien jener Übereinkunft, nicht aber der Lissabon-Konvention sind, weiterhin an. Vgl. Art. XI.4 Abs. 1 Lissabon-Konvention.

77 Vgl. Lindner, (Fn. 6), Rn. 40.

78 Vgl. Lindner (Fn. 6), Rn. 152 f.

79 Vgl. Bode (Fn. 17), Rn. 273 ff.

80 Von den ca. 10.920 grundständigen Studienangeboten aller Hochschularten wiesen etwa 6.480 im WiSe 2021/22 keine Zulassungsbeschränkung auf, ca. 830 setzten eine Eignungsprüfung voraus, die übrigen, also rund 3.610, waren zulassungsbeschränkt. HRK, Statistiken zur Hochschulpolitik 1/2021, 2021, S. 10, 68.

während die Zahl der Studienangebote in Deutschland absolut betrachtet ansteigt.<sup>81</sup> Gerade die bewerberstarken „traditionellen“ Fächer wie Medizin, Jura und Ökonomie sind aber ganz überwiegend nach wie vor zulassungsbeschränkt.

Diese drei Kriterien, die dabei herangezogen werden, sind erstens das Gesamtergebnis der Hochschulzugangsberechtigung für das gewählte Studium, wobei auf Note oder Punkte abgestellt werden kann, vgl. Art. 10 Abs. 3 S. 1 Nr. 1a Staatsvertrag über die Hochschulzulassung (StV). Während traditionell auf die Dezimalnoten (z.B. 1,0 bzw. 1,1 u.s.w.) zurückgegriffen wird, werden im Zentralen Verfahren für die Human-, Zahn- und Tiermedizin sowie die Pharmazie nun auf die Einzelpunkte (840 bzw. 900 Punkte abzüglich der Bestehensgrenze von 280 bzw. 300 Punkten) herangezogen.<sup>82</sup> Zweitens kann auf gewichtete Einzelnoten der Hochschulzugangsberechtigung abgestellt werden, die über die fachspezifische Eignung Auskunft geben, vgl. Art. 10 Abs. 3 S. 1 Nr. 1b StV. Dies setzt voraus, dass Einzelnoten, etwa der Leistungs- bzw. der K-Kurse, überhaupt ausgewiesen sind. Soweit dies der Fall ist, stellt sich die Frage, ob die Note als solche herangezogen wird oder allein der Umstand zählt, dass das entsprechende Fach mit besonderem Schwerpunkt belegt worden ist.

Drittens kann auch auf den Zeitpunkt des Erwerbs der Qualifikation abgestellt werden. Die ist immer dann der Fall, wenn es um eine Zulassung nach Wartezeit geht, die nach wie vor in vielen Bundesländern, jedoch nicht mehr im Zentralen Verfahren vorgesehen ist. Nach Kritik des BVerfG ist diese auf maximal sieben Halbjahre zu beschränken, da eine längere Wartezeit als Zulassungskriterium „dysfunktional“ sei.<sup>83</sup> Die Wartezeit knüpft an den Zeitpunkt des Erwerbs der Hochschulzugangsberechtigung an. Allerdings kann dieser Wert durch andere Faktoren beeinflusst werden. So gelten etwa Studiensemester an einer deutschen Hochschule nicht als Wartezeit im Sinne des Zulassungsrechts;<sup>84</sup> z.T. wird dies auch für Studienzeiten an Hochschulen eines

Mitgliedstaates der Europäischen Union oder anderer Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums angenommen.<sup>85</sup>

Für die oben dargestellten besonderen Arten von Hochschulzugangsberechtigungen kann sich die Bestimmung dieser Werte als schwierig erweisen. Hinsichtlich der Fachhochschulreife wird auf die zumeist ausgewiesene Note des schulischen Teils abgestellt, und bei den Fachfortbildungen, etwa dem Meister, ist die Gesamtnote heranzuziehen. Bei den übrigen Beruflich Qualifizierten erfolgt die Notenberechnung – je nach landesrechtlichen Vorgaben – auf unterschiedliche Weise. Die Note bestimmt sich entweder nach dem Ergebnis der beruflichen Fortbildungen oder, falls vorgesehen, dem Ergebnis einer Eignungsprüfung. Die Wartezeit bestimmt sich überwiegend nach dem Zeitpunkt, zu dem die Hochschulzugangsberechtigung „vollwertig“ vorlag; dies ist etwa dann der Fall, wenn die beruflichen Tätigkeiten im erforderlichen Umfang nachweisbar erbracht worden sind oder ein Beratungsgespräch durchgeführt worden ist.

Auch bei im Ausland erworbenen Hochschulzugangsberechtigungen fällt die Bestimmung einer Note regelmäßig schwer, denn bereits die Notenskala ist – soweit überhaupt eine Note ausgewiesen wird<sup>86</sup> – vielfach eine unterschiedliche. Um diese dem deutschen System anzugleichen, wird die sog. modifizierte Bayerische Formel herangezogen.<sup>87</sup> Besonderheiten gelten für Feststellungsprüfungen.<sup>88</sup> Vergleichsweise einfach ist dagegen der Zeitpunkt des Erwerbs der Hochschulzugangsberechtigung zu bestimmen. Es handelt sich regelmäßig um das Datum, zu dem die Voraussetzungen für den Hochschulzugang in Bezug auf den konkreten Bewerber erstmals vorlagen.

Unabhängig hiervon hat das BVerfG bestimmt, dass – zumindest in stark nachgefragten Studiengängen – die Note der Hochschulzugangsberechtigung um föderalistische Unterschiede zu bereinigen ist. Hier schließt sich ein kompliziertes Verrechnungsverfahren unter Rück-

81 Von 11.265 zum WiSe 2007/08 auf 20.951 zum WiSe 2021/22. HRK, Statistiken zur Hochschulpolitik 1/2021, 2021, S. 10. Aber auch die Zahl der Zugangsberechtigten wird in den kommenden Jahren ansteigen. Vgl. KMK, Statistische Veröffentlichungen Nr. 230, Vorausberechnung der Zahl der Schüler/-innen und Absolvierenden 2020 bis 2035, 2021.

82 Kritisch dazu Bode (Fn. 17), Rn. 650 ff.

83 BVerfGE 147, 253 (308 f., 351).

84 Statt vieler: § 6 Abs. 1 S. 4 HG BW.

85 § 14 Abs. 6 HochschulzulassungsVO Berlin.

86 Können ausländische Bildungsnachweise nur indirekt und ohne Notennachweis belegt werden, werden sie mit der untersten Bestehensnote in die Berechnung einbezogen.

87 Vereinfacht besagt sie: Maximalnote minus erreichter Note, geteilt durch Maximalnote verringert um unterste Bestehensnote; das Ergebnis wird mit drei multipliziert und mit eins addiert. „Vereinbarung über die Festsetzung der Gesamtnote bei ausländischen Hochschulzugangszugnissen“, Beschluss der KMK v. 15.3.1991 i.d.F. v. 18.11.2004; vgl. VG Cottbus, Urt. v. 15.11.2006 – 1 K 41/02 –, juris.

88 Soweit der Hochschulzugang erst durch das Bestehen einer Feststellungsprüfung eröffnet wird, ist die Gesamtnote durch die Bildung des arithmetischen Mittels aus der Note der ausländischen Bildungsnachweise und der jeweils abgelegten Prüfung zu errechnen. Beschluss der KMK v. 15.3.1991 i.d.F. v. 12.9.2013, Nr. 1 Abs. 3.

griff auf den Anteil der Länder an den Studienplatzressourcen, den bundesweiten Rangplatz des Bewerbers und Weiteres an.<sup>89</sup> Hieraus ergibt sich also eine bewerbungsspezifische Anpassung des ausgewiesenen Wertes, die dazu führen kann, dass aus Gründen der Verteilungsgerechtigkeit eine nominal geringwertigere einer höherwertigeren Hochschulzugangsberechtigung vorgezogen wird. Schließlich können im Rahmen des Zulassungsverfahrens Notenwerte oder Wartezeiten auch verbessert werden, wenn dies zum Ausgleich eines erlittenen, nicht selbst zu vertretenden Umstandes erforderlich ist.<sup>90</sup>

Es wird deutlich, dass der „Wert“ einer Hochschulzugangsberechtigung in vielen Fällen, vor allem im Bereich der allgemeinen Hochschulzugangsberechtigungen, relativ einfach zu bestimmen ist; in einigen Konstellationen, insbesondere, sofern bereits studiert worden ist oder soweit Qualifikationsnachweise Beruflich Qualifizierter oder ausländischer Studierender betroffen sind, kann sich die Bestimmung als sehr kompliziert erweisen. Wenn darüber auf Grundlage des Hochschulrechts entschieden wird, etwa in Bezug auf Fachbindungen, Eignungsprüfungen oder Beratungsgesprächen, ist die Entscheidung vielschichtig und kann sogar zu divergenten Prüfungsergebnissen führen, wenn beispielsweise der Hochschulzugang für das gleiche Studienangebot an unterschiedlichen Hochschulen eröffnet bzw. verschlossen ist bzw. der „Wert“ der Berechtigung voneinander abweicht. Insofern handelt es sich hierbei nicht um eine absolute bzw. universelle Legitimation. Vielmehr ist die Eröffnung des Hochschulzugangs relativ zum begehrten Studium und der gewählten Hochschule zu sehen.

### 3. Hochschulzugang zu weiterführenden Studiengängen

Die Rahmenbedingungen des Masterzugangs sind landesgesetzlich geregelt.<sup>91</sup> Voraussetzung für den Zugang zum Masterstudiengang ist bundesweit zunächst ein ers-

ter berufsqualifizierender Hochschulabschluss. Hinzu kommen – je nach Land bzw. Hochschule unterschiedliche – zusätzliche Eignungs- und Qualifikationsvoraussetzungen. Wie weit hier die Note und zusätzlich oder alternativ weitere inhaltliche Eignungs- und Qualifikationskriterien herangezogen werden, unterscheidet sich von Bundesland zu Bundesland und vielfach auch zwischen den Hochschulen.

#### a. Erster berufsqualifizierender Hochschulabschluss

Die erste Berufsqualifikation in Form eines Hochschulabschlusses ist in aller Regel der Bachelor. Allerdings können auch Staatsexamen, Magister, Diplom oder ein kirchlicher Abschluss nach einem Studium an einer staatlich anerkannten Hochschule zu einem Masterstudiengang berechtigen.<sup>92</sup> Es kommt nicht darauf an, ob der Abschluss an einer Fachhochschule oder einer Universität erworben worden ist. Anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn der Fachhochschulabschluss „wesensverschieden vom Universitätsabschluss in der gleichen Materie ist und eine wesentliche Verwandtschaft zwischen beiden kaum noch besteht“.<sup>93</sup> Unzulässig ist es außerdem, Zugangsvoraussetzungen so zu gestalten, dass praktisch nur eigene Absolventen Zugang finden. Dies wäre der Fall, wenn Prüfungen oder Module vorausgesetzt werden, die nur die eigene Hochschule anbietet.<sup>94</sup>

Es ist nicht erforderlich, dass ein identischer Studienabschluss vorliegt; vielmehr kommt es auf die Vergleichbarkeit an. In diesem Sinne gleichwertig sind Hochschulabschlüsse dann, wenn ihre Regelstudienzeit mindestens drei Jahre umfasst bzw. bei einem Kompaktstudiengang mindestens 180 ECTS beträgt.<sup>95</sup> Der vollwertig erbrachte Hochschulabschluss ist unverzichtbar und kann auch nicht durch andere Qualifikationen, etwa Fortbildungen<sup>96</sup> oder Kompetenzen nach dem Deutschen Qualifikationsrahmen für lebenslanges Lernen

89 BVerfGE 147, 253 (338); M. Bode, Zwischen Realität und Utopie, Die „Numerus clausus III“-Entscheidung des BVerfG, OdW 2018, 173 (173 ff.); ders., Nach Numerus clausus III: Aktuelle Entwicklungen auf dem Gebiet des Hochschulzulassungsrechts, NVwZ (im Erscheinen).

90 Bode (Fn. 17), Rn. 877 ff., 1014 ff.

91 Vgl. § 59 Abs. 1 S. 2 HG BW; Art. 43 Abs. 5, 6 BayHG; § 10 Abs. 5, 5a BerlHG; § 9 Abs. 5, 6 BbgHG; § 32 Abs. 6, 8 BremHG; § 39 HG HH; § 16, § 20 Abs. 2 Nr. 14 HessHG i.V.m. Satzungen der Hochschulen; § 18 Abs. 4 HG M-V i.V.m. Satzungen der Hochschulen; § 18 Abs. 8 NHG; § 49 Abs. 6 HG NRW; § 41 Abs. 6 KHG NRW; § 19 Abs. 2 HG RLP; § 77 Abs. 6 SaarHG; § 17 Abs. 10 SächsHG; § 27 Abs. 7 und 8 HG LSA; § 49 Abs. 4 bis 6 HSG S-H; § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 ThürHG.

92 J. Hofmann, in: C. von Coelln/V. Haug, BeckOK Hochschulrecht

Baden-Württemberg, 14. Edition, § 59 Rn. 12.

93 C. Ernst/J. A. Kämmerer, Berufsfreiheit im Bologna-Prozess. Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Zugang zu Bachelor und Master, RdJB 2011, 297 (310).

94 A. Musil, Aktuelle Rechtsprobleme der Masterzulassung in Deutschland, RdJB 2014, 400 (407 f.).

95 C. Colditz, in: C. von Coelln/A. Pautsch, BeckOK Hochschulrecht Niedersachsen, 14. Edition, § 14 Rn. 35.

96 Vgl. E. Albrecht/A. Drescher, in: L. Knopp/F.-J. Peine/H. Topel, Brandenburgisches Hochschulgesetz, 3. Aufl. 2018, § 9 Rn. 63 f. Vgl. zur jeweiligen landesspezifischen Rechtslage VG Karlsruhe, Urt. v. 29.1.2015 – 7 K 3300/14 –, juris, Rn. 25 ff.; VG Berlin, Beschl. v. 9.10.2012 – 3 L 524.12 –, juris, Rn. 5. Vgl. Ernst/Kämmerer (Fn. 93), 297 (309 f.).

(DQR),<sup>97</sup> ersetzt werden. Auch das „Zusammenziehen von fachspezifischen Leistungen aus mehreren Studiengängen“, etwa der BWL und der Psychologie, ist kein zulässiges Instrument, um die Befähigung für ein Masterstudium nachzuweisen.<sup>98</sup> Beruflich Qualifizierte, die nicht über einen Hochschulabschluss verfügen, können nicht den Zugang zu einem Masterstudiengang beanspruchen,<sup>99</sup> auch wenn einige Bundesländer den Zugang für bestimmte Masterstudiengänge öffnen.<sup>100</sup>

Für ausländische Bildungsabschlüsse gilt auch hier die Lissabon-Konvention, nach der – unabhängig von einer Überprüfung der Lehrinhalte – die Anerkennung erfolgen muss, wenn nicht ein wesentlicher Unterschied zwischen den allgemeinen Zugangsvoraussetzungen in der ausstellenden Vertragspartei und der aufnehmenden Vertragspartei besteht. Entscheidend sind wiederum die Empfehlungen der ZAB.<sup>101</sup> Der Abschluss eines sog. Franchise-Studiengangs, bei dem die ausländische Hochschule einen Bachelorgrad verleiht, ist nicht automatisch gleichwertig; entscheidend ist, wer faktisch die Lehre erbringt.<sup>102</sup> Insgesamt können hier komplizierte Fragestellungen auftreten.<sup>103</sup>

#### b. Zusätzliche Eignungs- und Qualifikationsvoraussetzungen

Die Festlegung bestimmter Eignungs- und Qualifikationsvoraussetzungen für die einzelnen Studiengänge obliegt den Hochschulen nach Maßgabe des Landesrechts. Als Kriterien in Betracht kommen grundsätzlich die Note des grundständigen Studienganges, eine besondere fachliche Nähe zum angestrebten Masterstudium oder der Nachweis von Einzelleistungen des Bachelors.

#### aa. Note

Die Frage, ob eine qualifizierte, also eine von vornherein definierte, Note des Bachelorabschlusses zur Zugangsbedingung gemacht werden kann, wird unter den Bundesländern kontrovers beurteilt. Ein Teil der Bundesländer, etwa Bremen und NRW, hält die Heranziehung der Note auf der Zugangsebene für geboten.<sup>104</sup> Anderes gilt allerdings für den Zugang zu reglementierten Berufen wie dem Lehramt.<sup>105</sup> Gerichte anderer Bundesländern, darunter Brandenburg, Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern, erachten den Rückgriff auf eine qualifizierte Note für unzulässig bzw. unverhältnismäßig. Das VG Hamburg etwa geht davon aus, dass § 39 Abs. 1 HG HH die Hochschulen nicht ermächtigt, bestimmte Zugangsnoten festzusetzen; dies überschreite im Übrigen die Satzungsbefugnis der Hochschulen.<sup>106</sup>

Soweit eine Heranziehung der Note auf Ebene des Zugangs erfolgt, haben die Literatur und vor allem die Rechtsprechung inzwischen Maßstäbe für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit entwickelt:<sup>107</sup> Anhaltspunkt ist das Notenniveau im entsprechenden Studiengang. Eine Regelung ist nach der Rechtsprechung des VGH Bayern dann angemessen, wenn die Anforderungen in einem Bereich liegen, der dem Ergebnis von über 60 % der Absolventen des Bachelorstudiengangs in den vorigen Jahren entspricht.<sup>108</sup> Unangemessen dagegen ist die Note 1,1, die nur ca. 5 Prozent der Absolventen erreichen, für den unmittelbaren Zugang zum Studium der Psychologie, und zwar auch dann, wenn Bewerber im Bereich von 1,2 bis 1,8 nach Durchführung eines Eignungsverfahrens den Zugang erhalten können.<sup>109</sup> Demgegenüber geht das VG Berlin davon aus, dass sämtliche Zugangsvorausset-

97 OVG Lüneburg (2. Senat), Beschl. v. 21.3.2017 – 2 ME 75/17 = BeckRS 2017, 104446; *Colditz*, (Fn. 95), § 14 Rn. 35.

98 VG Kassel, Beschl. v. 2.12.2019 – 3 L 2696/19.KS –, juris, Rn. 38.

99 BayVGh, Beschl. v. 15.1.2013 – 7 CE 12.2407 –, juris = BayVBl 2013, 604 ff.; BayVGh, Urt. v. 13.7.2015 – 7 BV 14.1507 = BeckRS 2015, 49683; diese Entscheidung bestätigend BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 – 6 C 19/15 –, juris; *N. Leiher*, in: V. von Coelln/J. F. Lindner, BeckOK Hochschulrecht Bayern, 15. Edition, Art. 43 Rn. 14.

100 Vgl. § 10 Abs. 6 Nr. 9 BerlHG; § 29 Abs. 3 HH HG (Zugang zu künstlerischen oder weiterbildenden Masterstudiengängen); § 16 Abs. 2; § 23 Abs. 2 HessHG (Zugang zu weiterbildenden oder künstlerischen Masterstudiengängen); § 63 Abs. 3 ThürHG (Zugang zu weiterbildenden Masterstudiengängen).

101 Vgl. zu den Bewertungen der ZAB in Bezug zur Anerkennung von ausländischen Diplomen VG Dresden, Urt. v. 24.8.2009 – 5 K 1579/08 –, juris; VG Freiburg (1. Kammer), Urt. v. 2.3.2016 – 1 K 1511/14 = BeckRS 2016, 43947.

102 Vgl. VG München, Urt. v. 4.5.2016 – M 15 K 14.1191 –, juris, Rn. 29.

103 *Bode* (Fn. 17), Rn. 1276 f.

104 Es ging um eine Mindestnote von 2,5 beim Zugang zum Masterstudiengang „Business Management“: OVG Bremen, Beschl. v. 6.8.2010 – 2 B 133/10 –, juris, Rn. 33; OVG NRW, Beschl. v. 26.1.2011 – 13 B 1640/10 –, juris, Rn. 5; Beschl. v. 16.5.2013 – 13 B 307/13 –, juris, Rn. 3 ff, 18; Beschl. v. 16.2.2016 – 13 B 1516/15 = OVG Münster, NVwZ-RR 2016, 503.

105 Vgl. § 49 Abs. 6 S. 3 HG NRW.

106 VG Hamburg, Beschl. v. 14.11.2014 – 19 E 4290/14 = BeckRS 2015, 51346.

107 Vgl. *R. Brehm/W. Zimmerling*, Eignungsprüfungen und Master-Zulassungsvoraussetzungen als Studienzulassungshürde, NVwZ 2012, 1376 (1378 f.); *H. Maier/R. Brehm*, Zugangs- und Auswahlregelungen zur Aufnahme eines Masterstudiums, OdW 2014, 151 (159 ff.).

108 BayVGh, Beschl. v. 2.9.2013 – 7 CE 13.1084 –, juris, Rn. 32; *Musil*, Fn 94, 400 (407); ähnlich: VG Regensburg, Urt. v. 23.1.2015 – RO 9 K 14.1431 = BeckRS 2015, 43518.

109 BayVGh, Beschl. v. 26.11.2020 – 7 CE 20.2216 –, juris, Rn. 18 f.

zungen für diesen Masterstudiengang auch über das hinausgehen dürften, was Studierende des entsprechenden Bachelorstudiengangs an der entsprechenden Hochschule zu absolvieren hätten, sofern die Erfahrungen und Einschätzungen des Fachbereichs dies erforderlich machten.<sup>110</sup> Die Kasuistik zu dieser Frage ist vielfältig.<sup>111</sup> Keine Bedenken sah etwa das OVG des Saarlandes bei der Note 2,9 im Studiengang „International Management“.<sup>112</sup> Das OVG NRW erachtete die Note 2,5 oder besser für den Studiengang Wirtschaftsingenieurwesen (Fachrichtung Maschinenbau) als angemessen;<sup>113</sup> in Psychologie billigte das Gericht die Maßgabe der Hochschule, dass der Bachelorabschluss in Psychologie eine Gesamtnote von mindestens 2,5 aufweisen muss bzw. bei einem noch ausstehenden Abschluss bereits mindestens 132 Leistungspunkte mit einem Notendurchschnitt von mindestens 2,2 vorliegen.<sup>114</sup> Eine jährlich schwankende Anpassung der Note an die Bewerberzahlen ist unzulässig, weil sich diese offenkundig nicht nach den Anforderungen an den Studiengang richtet, sondern marktregulatorischen Zwecken dient bzw. den Aufwand der Unterlagenprüfung reduziert.<sup>115</sup>

Soweit die Note herangezogen wird, stellt sich die Frage der Vergleichbarkeit, schließlich kann nicht geleugnet werden, dass verschiedene Hochschulen im In- und Ausland unterschiedliche Notenniveaus aufweisen. Zwar ist bislang noch offen, ob die strengen Maßstäbe, die das BVerfG im Zusammenhang mit der Hochschulzulassung zumindest bei deutlich nachgefragten Studiengängen für die Vergleichbarkeit von Noten aufgestellt hat,<sup>116</sup> auch in Bezug auf den Zugang zum Master gelten.<sup>117</sup> Dies lässt sich mit guten Gründen zumindest für stark nachgefragte Studiengänge annehmen. Die Bundesländer haben das Problem bereits frühzeitig erkannt: Mit der Einführung relativer Noten bzw. Prozentränge innerhalb Deutschlands<sup>118</sup> und mit der sog. Prozentrangtransformation der KMK in Bezug auf ausländische

Abschlüsse haben sie versucht, die Vergleichbarkeit zu erhöhen.<sup>119</sup> Allerdings scheiterten diese Ansätze, wohl unter anderem deswegen, weil keine gemeinsamen Standards, etwa für die Bestimmung der Referenzgruppen, gefunden werden konnten.<sup>120</sup> Eine Lösung könnte die pauschale Einführung schriftlicher oder mündlicher Prüfungsverfahren bieten, die allerdings für die Hochschulen ausgesprochen aufwändig sind.<sup>121</sup>

Die Noten ausländischer Bachelorabschlüsse werden – wie die Schulzeugnisse im grundständigen Bereich – anhand der modifizierten Bayerischen Formel auf das deutsche Notensystem umgerechnet.<sup>122</sup>

#### bb. Weitere Eignungs- und Qualifikationsvoraussetzungen

Neben oder statt der Note können die Hochschulen weitere Eignungs- und Qualifikationsvoraussetzungen festlegen, falls – und nur soweit – dies wegen spezieller fachlicher Anforderungen des jeweiligen Masterstudienganges nachweislich erforderlich ist.<sup>123</sup> Über die Auswahl dieser besonderen Zugangsvoraussetzungen, die sich an der Studienordnung und dem Profil des Studiengangs orientieren, entscheidet die Hochschule im Rahmen ihrer Zugangssatzung.<sup>124</sup> Diese dient der Qualitätssicherung ebenso wie der effektiven Durchführung des Masterstudiums.<sup>125</sup>

Zu den Qualifikationsvoraussetzungen gehören die enge fachliche Nähe zum Masterstudiengang, nachgewiesene Einzelleistungen des ersten berufsqualifizierenden Abschlusses (belegte Fächer nachgewiesen z.B. durch ECTS), fachbezogene Sprachkenntnisse, standardisierte und strukturierte Testverfahren zur Feststellung der Eignung als Hochschulprüfung, ggf. und soweit erforderlich, fachlich einschlägige Berufserfahrung. Dagegen ist es unzulässig, Vorpraktika oder Eignungsfeststellungsprüfungen zu verlangen, soweit keine Rechtsgrundlage hierfür besteht. Auch Motivations schreiben

110 VG Berlin (3. Kammer), Beschl. v. 6.7.2017 – VG 3 L 419.16 = BeckRS 2017, 120681.

111 Vgl. Bode (Fn. 17), Rn. 1280 f.

112 OVG Saarland, Beschl. v. 16.1.2012 – 2 B 409/11 –, juris, Rn. 24 ff.

113 OVG NRW, Beschl. v. 15.6.2015 – 13 B 505/15 –, juris, Rn. 4.

114 OVG NRW, Beschl. v. 16.5.2013 – 13 B 308/13 –, juris, Rn. 2, 6 f.

115 Ernst/Kämmerer (Fn. 93), 297 (311).

116 Vgl. Bode (Fn. 17), Rn. 307 ff.

117 Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 15.1.2020 – 13 A 2332/19 –, juris, Rn. 18 ff.

118 Brandenburg hatte dies als einziges Bundesland zwischenzeitlich vorgesehen. M. Bode, in: L. Knopp/F.-J. Peine/H. Topel, Brandenburgisches Hochschulgesetz, 3. Aufl. 2018, BbgHZG § 2 Rn. 12 ff.

119 Auch der Gesetzgeber in NRW ging offenkundig davon aus, dass es „tabellarischen Prozentrangliste[n]“ bzw. „ähnliche Vergleichsbewertung[en] des Europäischen Hochschulraums“ geben sollte. NRW LT-Drs. 16/5410, 345.

120 Bode (Fn. 89), 173 (186 f.).

121 Leither, in: (Fn. 99), Art. 43 Rn. 18.

122 Vgl. VG Cottbus, Urte. v. 15.11.2006 – 1 K 41/02 –, juris.

123 Vgl. zur Rechtsprechung Brehm/Zimmerling (Fn. 107), 1376 (1378 f.); Maier/Brehm (Fn. 107), 151 (158); S. Kluckert, Gesetzliche Zugangsregelungen für Masterstudiengänge im Land Berlin und das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, DÖV 2008, 905 (905 ff.); C. Morgenroth, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 3. Aufl. 2021, Rn. 203 ff.; Bode (Fn. 118), BbgHZG, Vorbem. Rn. 21 ff.

124 VG Potsdam, Beschl. v. 28.5.2014 – 9 L 71/14 –, juris, Rn. 3.

125 A 2.1, Ländergemeinsame Strukturvorgaben für die Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen, Beschl. der KMK v. 10.10.2003 in der Fassung v. 4.2.2010. Vgl. VerfGH Berlin, Beschl. v. 19.6.2013 – 150/12, 150 A/12 –, juris, Rn. 50; Ernst/Kämmerer (Fn. 93), 297 (305 ff.).

weisen für sich genommen keinen fachlichen Bezug zur wissenschaftlichen Eignung auf und sind überdies missbrauchsanfällig.<sup>126</sup>

Konsekutive Master setzen voraus, dass der Bachelor im entsprechenden zugehörigen grundständigen oder in einem „inhaltlich verwandten“ Studiengang erworben worden ist. Dieses Kriterium ist nicht immer leicht zu bestimmen, aber grundsätzlich zulässig.<sup>127</sup> Hier ist im Einzelnen zu untersuchen, ob die Studiengänge mit dem entsprechenden grundständigen Bachelorstudium vergleichbar sind, wobei nicht allein auf die Bezeichnung, sondern die inhaltliche Ausgestaltung und die Schwerpunkte abgestellt werden muss.<sup>128</sup> Während etwa der Abschluss im Bachelorstudiengang Sportmanagement dem Masterstudiengang Betriebswirtschaftslehre als inhaltlich verwandt anzusehen ist, da er zu einem maßgeblichen Anteil Leistungen aus der Betriebswirtschaftslehre umfasst,<sup>129</sup> gilt dies nicht für den Abschluss als Diplom-Biologin im Verhältnis zum Hochschulabschluss in „Theologische Studien/Theological Studies“ weil inhaltlich nicht gleichwertig.<sup>130</sup> Es steht der Vergleichbarkeit nicht entgegen, wenn einzelne Fächer an bestimmten Hochschulen nicht gelehrt werden, solange dies durch andere Fächer oder Schwerpunktsetzungen auszugleichen ist.<sup>131</sup> Bei der Feststellung der Gleichwertigkeit eines Abschlusses, die auch auf eine Auswahlkommission delegiert werden kann,<sup>132</sup> handelt es sich um einen gerichtlich voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff.<sup>133</sup>

Deutlicher als andere Gerichte betont das OVG NRW den Charakter des ersten berufsqualifizierenden Abschlusses als Ausgangspunkt für den Masterzugang. Dessen Relativierung durch eine Kombination mit weiteren Kriterien hält es für nicht zugänglich. So fehlt es aus Sicht des OVG NRW an einer Rechtsgrundlage für die Heranziehung von Zugangskriterien jenseits der „Qualität des ersten berufsqualifizierenden Abschlusses“, also der Durchschnittsnote bzw. dem Anforderungsprofil in Gestalt von einer Mindestzahl von Leistungspunkten aus bestimmten Gebieten sowie der fachlichen Nähe. Die

Zugangsregelung zum Master<sup>134</sup> sei abschließend; ein Rückgriff auf andere Kriterien, etwa das der Studiendauer oder besonderer Einzelleistungen, sei damit unzulässig, ebenso wie die Subdelegation der Entscheidung über den Zugang an den Prüfungsausschuss.<sup>135</sup> Möglich bleiben allerdings studiengangbezogene Vorbildungen, Eignungen und Vortätigkeiten, soweit diese „nicht an den ersten berufsqualifizierenden Abschluss anknüpfen“ und im Einzelfall dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerecht werden.<sup>136</sup>

Sofern Einzelleistungen oder sonstige Kriterien verlangt werden, müssen diese Anforderungen eine fachliche Berechtigung haben.<sup>137</sup> Für den Studiengang „Management und Marketing“ des Fachbereichs Wirtschaftswissenschaften darf etwa ein „Mindestanteil von 18 Leistungspunkten in den Grundlagen der Mathematik, Statistik und/oder Ökonometrie“ gefordert werden „sowie der durch Vorlage einer Abschlussarbeit des Bachelorstudiengangs oder durch gleichwertige Leistungen zu erbringende Nachweis der Fähigkeit, Themen aus dem Bereich Management und Marketing nach wissenschaftlichen Methoden bearbeiten zu können“.<sup>138</sup> Für den Masterstudiengang „Wirtschaftsingenieurwesen“ darf eine „mindestens zweijährige ingenieurspezifische Berufstätigkeit“ oder „ein Hochschulabschluss in einem ingenieurwissenschaftlichen Studiengang und eine mindestens zweijährige kaufmännische Berufstätigkeit“ verlangt werden.<sup>139</sup> Qualifikationsvoraussetzungen, die bereits Gegenstand des ersten berufsqualifizierenden Hochschulabschlusses waren, etwa die Fähigkeit, ein Thema nach wissenschaftlichen Methoden bearbeiten zu können, gelten mit dem Nachweis des Bachelorstudienabschlusses regelmäßig bereits als nachgewiesen.<sup>140</sup> Unzulässig ist es nach dem VGH Bayern, wenn nur mit der Note 1,1 der unmittelbare Zugang zum Masterstudiengang Psychologie eingeräumt wird und bis zur Notenstufe 1,8 eine Eignungsfeststellungsprüfung folgt, denn hier sei nicht erkennbar, warum in diesem Segment eine besondere Eignung erst noch nachgewiesen werden müsste.<sup>141</sup>

126 Albrecht/Drescher (Fn. 96), § 9 Rn. 65; kritisch gegenüber Motivationschreiben auch Morgenroth (Rn. 122), Rn. 204.

127 VG Potsdam, Beschl. v. 28.5.2014 – 9 L 71/14 –, juris, Rn. 6; vgl. Leiher (Fn. 99), Art. 43 Rn. 14.

128 Vgl. VG Braunschweig (6. Kammer), Beschl. v. 31.3.2017 – 6 B 434/16 = BeckRS 2017, 106713.

129 VG Potsdam, Beschl. v. 28.5.2014 – 9 L 71/14 –, juris, Rn. 5 f.

130 BayVGh, Beschl. v. 25.04.2012 – 7 CE 12.153 und 7 C 12.154 = BeckRS 2012, 52757.

131 VG Berlin, Beschl. v. 22.11.2011 – 3 L 675.11 –, juris, Rn. 8.

132 OVG Lüneburg, Beschl. v. 9.8.2021 – 2 NB 57/21 –, juris, Rn. 9 f.

133 OVG Lüneburg, Beschl. v. 9.8.2021 – 2 NB 57/21 –, juris, Rn. 11.

134 § 49 Abs. 6 S. 3 HG NRW: „Die Prüfungsordnungen können

bestimmen, dass für einen Studiengang [...] ein vorangegangener qualifizierter Abschluss nachzuweisen ist.“

135 OVG NRW, Beschl. v. 15.6.2015 – 13 B 505/15 –, juris, Rn. 5 ff.; Beschl. v. 18.4.2012 – 13 B 52/12 –, juris, Rn. 15; Beschl. v. 26.1.2011 – 13 B 1640/10 –, juris, Rn. 20 ff.

136 OVG NRW, Beschl. v. 15.2.2018 – 13 C 60/17 –, juris, Rn. 17.

137 M.w.N. Bode (Fn. 17), Rn. 1289 f.

138 VG Berlin, Beschl. v. 29.5.2013 – 3 L 408.12 –, juris, Rn. 5 ff.

139 VG Berlin, Beschl. v. 11.12.2012 – 3 L 338.12 –, juris, Rn. 8 ff.

140 VG Berlin, Urt. v. 15.8.2011 – 3 K 267.10 –, juris, Rn. 51 f.; Beschl. v. 22.2.2011 – 3 L 265.10 –, juris, Rn. 59.

141 BayVGh, Beschl. v. 26.11.2020 – 7 CE 20.2216 –, juris, Rn. 19.

Der Zugang zu weiterbildenden Masterstudiengängen setzt regelmäßig einen ersten Hochschulabschluss oder einen gleichwertigen Abschluss sowie eine qualifizierte berufspraktische Erfahrung von in der Regel mindestens einem Jahr voraus. Die Konkretisierung der berufspraktischen Qualifikation obliegt der Hochschule.

#### c. Ausnahme von den zusätzlichen Eignungs- und Qualifikationsvoraussetzungen

Fraglich ist, wie weit diese Zugangsvoraussetzungen unabdingbar sind – so das traditionelle Verständnis – bzw. wie weit im Einzelfall Ausnahmen gemacht werden können. Bislang wurden die Zugangsbedingungen zum Master, insbesondere die Notenerfordernisse, recht streng eingehalten und sind beispielsweise auch dann bindend, wenn im Kapazitätsverfahren weitere Studienplätze zu vergeben sind.<sup>142</sup>

In zeitlicher Hinsicht wird der Zugang zum Master auch dann gewährt, wenn die Hochschule die Eignung „insbesondere anhand einer nach den bislang vorliegenden Prüfungsleistungen ermittelten Durchschnittsnote“ feststellen kann.<sup>143</sup> Entsprechende Normen dienen der Vermeidung von Verzögerungen und sind unbedenklich, solange sie nicht in einem sich ggf. anschließenden Zulassungsverfahren verzerrende Wirkung entfalten, indem besser qualifizierte Bewerber aufgrund von Prognosefehlern verdrängt werden.<sup>144</sup>

Im Zusammenhang mit dem Masterzugang urteilte der VGH München, dass es „zur Wahrung der Zumutbarkeit [...] auch bei zugangsbeschränkenden Qualifikationsanforderungen geboten sein [kann, erg.], in begründeten Ausnahmefällen geringere Qualifikationen ausreichen zu lassen oder Befreiungsmöglichkeiten vorzusehen“.<sup>145</sup> Die Hochschule bestimmte für den Zugang zum Masterstudiengang Psychologie eine Durchschnittsnote von mindestens 1,3 bzw. 1,4 bis 1,8 bei spezifischem Nachweis der Eignung; der VGH Bayern hielt diese Zugangshürde, die von ca. 78 Prozent der Bewerber erreicht wird, für angemessen. Dennoch verpflichtete er die Hochschule, eine Bewerberin mit der Gesamtnote von 2,3 aufzunehmen, die auf den Rollstuhl angewiesen ist und eine Sehbehinderung hat, so dass ihr weder das Studium an einem nicht-rollstuhlgerechten

Campus noch entsprechende Autofahrten zumutbar sind.<sup>146</sup>

Der VGH Bayern nahm dabei auf eine Entscheidung des BVerwG Bezug, in welcher dieses zwar die vorhergehende Entscheidung der Vorinstanz aufrecht erhalten und für rechtmäßig befunden hatte, dass der Zugang zu Masterstudiengängen ein fachlich einschlägiges Hochschulstudium voraussetze, zugleich aber „Zugangsbeschränkungen, die darauf angelegt sind, dass sie nur überdurchschnittlich befähigte Bewerber erfüllen können,“ für unverhältnismäßig erklärt hatte; aus Gründen der „Zumutbarkeit“ sei es geboten, Ausnahmen und Befreiungen zuzulassen.<sup>147</sup>

Zumindest für nicht zulassungsbeschränkte postgraduale Masterstudiengänge, bei denen „neben einem Hochschulabschluss oder einem vergleichbaren Abschluss“ zusätzliche Qualifikationsvoraussetzungen verlangt würden, dürfte „der Bewerber, der diese weitergehenden Voraussetzungen nicht erfüllt, daher nicht generell darauf verwiesen werden, die Berücksichtigung besonderer Härtegesichtspunkte sei ausgeschlossen“, wie der VGH Bayern weiter ausführte.<sup>148</sup> Qualifikationsvoraussetzungen können also generell angemessen sein, im Einzelfall allerdings eine Abweichung vom Notenerfordernis aus Härtegründen gebieten.<sup>149</sup> In einer weiteren Entscheidung griff der VGH Bayern seine Rechtsprechung wiederum auf, lehnte jedoch den Antrag eines Bewerbers, der über einen entsprechenden ersten Studienabschluss mit der Note 3,1 verfügte, für den Masterstudiengang Elektrotechnik und Informationstechnik, bei dem ein Eignungsfeststellung stattfindet, ab und betonte die engen Voraussetzungen für die Annahme einer entsprechenden Härte. Insbesondere hänge diese nicht zwangsläufig von einer Behinderung ab; vielmehr sei eine „besonders schwerwiegende persönliche Ausnahmesituation“ zu verneinen, sofern der Betroffene „zumutbare Maßnahmen nicht ergreift“.<sup>150</sup>

Diese Rechtsprechung des VGH Bayern wird inzwischen auch von anderen Gerichten rezipiert. Für den Zugang zum Masterstudiengang Wirtschaftschemie (Mindestnote von 2,5) verneinte das VG Schleswig-Holstein die Unzumutbarkeit im Fall einer Bewerberin mit der Abschlussnote 3,0. Eine Ausnahmeregelung erscheine

142 VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 15.5.2020 – NC 9 S 1346/20 –, juris, Rn. 25.

143 Vgl. § 49 Abs. 6 S. 4 HG NRW.

14 Bode (Fn. 17), Rn. 1306 f.

145 VGH München (7. Senat), Beschl. v. 6.5.2019 – 7 CE 18.2023 = BeckRS 2019, 8693, Leitsatz, Rn. 22.

146 VGH München (7. Senat), Beschl. v. 6.5.2019 – 7 CE 18.2023 = BeckRS 2019, 8693, Leitsatz, Rn. 20 ff.

147 BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 – 6 C 19/15 –, juris = BVerwGE 157, 46-54, Rn. 10 f.

148 VGH München (7. Senat), Beschl. v. 6.5.2019 – 7 CE 18.2023 = BeckRS 2019, 8693, Leitsatz, Rn. 23.

149 VGH München (7. Senat), Beschl. v. 6.5.2019 – 7 CE 18.2023 = BeckRS 2019, 8693, Leitsatz, Rn. 25 f.

150 BayVGH, Beschl. v. 4.2.2021 – 7 CE 20.3072 –, juris, Rn. 25, 27.

dann „sachgerecht und gerechtfertigt, wenn sie [...] dazu dient, Schwächen im Grenzbereich zu qualifikations-sichernden Zugangsvoraussetzungen wie einer Mindestnote abzumildern“; dagegen sei „eine qualifikations-unabhängige Ausnahmeregel für Studierende mit Behinderung“ nicht erforderlich.<sup>151</sup> Das OVG NRW hält eine Ausnahmeregelung „allenfalls“ dann für angemessen, wenn sie „Schwächen im Grenzbereich zu anderen qualifikations-sichernden Zugangsvoraussetzungen“, etwa einer Mindestnote, ausgleichen soll. Im Fall einer Bewerberin mit der Note 3,4 und einer Behinderung, die sich auf einen Masterstudiengang Betriebswirtschaft mit der Zugangsschwelle von 2,5 bewarb, sah das Gericht diesen Grenzbereich als nicht mehr gegeben an. Dem „allgemeinen Ausgleich von Härten – hier eine geltend gemachte Ortsgebundenheit infolge einer Behinderung – unter einem generellen Verzicht auf den Nachweis einer noch genügenden Qualifikation zur Bewältigung des Studiums“ diene eine solche Ausnahmeregelung jedoch nicht.<sup>152</sup>

Der Grundgedanke dieser Rechtsprechung geht auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zurück, wie er aus dem grundgesetzlichen Rechtsstaatsprinzip erwächst. Im Einzelfall können hiernach auch Regelungen, für die der Gesetzgeber an sich gebundene Entscheidungen vorsieht, durchbrochen werden, wenn diese die Grenze der Unzumutbarkeit überschreiten.<sup>153</sup> Dies dürfte allerdings ebenso wenig für das grundsätzliche Erfordernis des ersten berufsqualifizierenden Abschlusses gelten wie es sich auf den Zugang zu grundständigen Studiengängen übertragen lässt. Hierfür besteht auch keine Notwendigkeit, soweit – etwa im Bereich des Zulassungsrechts – Härteklauseln und die Möglichkeit des Nachteilsausgleichs vorgesehen sind.

### III. Hochschulzugang und Digitalisierung

Der Hochschulzugang ist nicht nur als Rechtsinstitut zu betrachten. Daneben treten auch tatsächliche Bezüge, die einen großen faktischen Einfluss auf die Realisierung eines Zugangsrechts haben können, etwa die Verfügbar-

keit und die Übermittlungswege von Dokumenten, die Einhaltung von Fristen etc. Hier bieten digitale Anwendungen Vereinfachungen (1.). Es lassen sich unterschiedliche Anwendungsfelder skizzieren (2.).

#### 1. Digitalisierung und ihre Chancen

Der Nachweis der Hochschulzugangsberechtigung zieht vielfach tatsächliche Schwierigkeiten nach sich. Zu nennen sind etwa die Aufwände für die Übersendung der Dokumente zur Einhaltung der Ausschlussfristen, das Risiko des Verlusts auf dem Postweg, Kostenfragen und ähnliches. Besonders deutlich wird dies, wenn Zeugnisdokumente abhandenkommen, etwa bei Geflüchteten.<sup>154</sup> Schließlich ergeben sich auch Aufwände des Staates durch die Entgegennahme und Prüfung der Dokumente auf Echtheit.

Es stellt sich daher die Frage, ob diese Risiken und Aufwände nicht unter Rückgriff auf technische Hilfestellungen reduziert werden können, etwa im Rahmen der derzeit viel diskutierten „Digitalisierung“. Hierunter soll zunächst „die Umwandlung von analogen Werten in digitale Formate“ verstanden werden. Dabei ist zwischen einer „basale[n] (oder schwache[n]) Digitalisierung“, die die Abbildung der bisherigen Dienstleistungen in digitalen Formaten umfasst, und einer „starke[n] Digitalisierung“ zu unterscheiden, bei der die digitale Technologie die bisherigen Prozesse nicht nur abbildet, sondern wesentlich verändert.<sup>155</sup> Die auf diese Weise angestoßenen Veränderungen erfassen sowohl technische als auch gesellschaftliche Bereiche und betreffen auch die Hochschulen.<sup>156</sup>

Impulse gehen dabei von der nationalen wie von der europäischen Ebene aus. So verpflichtet das Onlinezugangsgesetz Bund, Länder und Kommunen, ihre Dienstleistungen, also etwa Schulzeugnisse, bis Ende 2022 zusätzlich in digitaler Form anzubieten. Die EU hat sich bereits 2018 das Ziel gesetzt, ein „digitales Bildungssystem“ zu erschaffen und europaweit die Fähigkeiten zu einer „digitalen Transformation“ zu fördern. Aus diesem Grund verabschiedete die EU-Kommission den Digital Education Action Plan, der unter anderem die Vorkeh-

151 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschl. v. 23.6.2020 – 9 B 6/20 –, juris, Rn. 19.

152 OVG NRW, Beschl. v. 15.1.2020 – 13 A 2332/19 –, juris, Rn. 3, 13 ff.

153 Vgl. R. Pitschas, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 42 Rn. 107 ff.; F. Ossenbühl, Maßhalten mit dem Übermaßverbot, in: P. Badura/R. Scholz, FS Peter Lerche, 1993, S. 151 (154).

154 Vgl. M. Bode, Hochschulzugang für Flüchtlinge: Bildungsrechte im entstehenden Integrationsverwaltungsrecht, ZAR 2018, 46 (46

ff.), zu Formvorschriften generell vgl. Bode (Fn. 17), Rn. 1367 ff.

155 T. Klenk/F. Nullmeier/G. Wewer, Auf dem Weg zum Digitalen Staat?, Stand und Perspektiven der Digitalisierung in Staat und Verwaltung, in: dies., Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung, 2020, S. 3 (4 f., 7 f.).

156 Vgl. Klenk/Nullmeier/Wewer (Fn. 155), S. 3 (4 f.); vgl. J. Stember/V. Hasenkamp, E-Government in Deutschland, Ein Überblick, in: J. Stember/W. Eixelsberger/A. Spichiger, Handbuch E-Government, 2019, S. 31 (46 ff.); J. C. A. Pongratz, IT-Architektur für die digitale Hochschule, 2018.

rungen zur „Ausstellung digital zertifizierter Qualifikationen“ vorsieht.<sup>157</sup> Zwar dürfte es sich dabei primär um berufliche Qualifikationen handeln, doch dem Ziel nach geht es der EU-Kommission auch um die Förderung der Mobilität von Studierenden.

Verschiedene Unternehmen und Konsortien versuchen vor diesem Hintergrund, Lösungen für eine digitale Authentifizierung der Bewerber anzubieten: Unter Federführung des Finanzministeriums des Landes Sachsen-Anhalt arbeitete die Bundesdruckerei gemeinsam mit der von der öffentlichen Verwaltung und öffentlich-rechtlichen Unternehmen getragenen Firma govdigital sowie weiteren Bundesländern an einer Digitalisierung der Schulzeugnisse.<sup>158</sup> Damit gewann das Konsortium 2021 den ersten Platz des Berliner Verwaltungspreises in der Kategorie „Innovativer Service für Bürger/innen und Kund/innen“.<sup>159</sup> Der Berliner Datenschutzbeauftragte zeigte sich darüber „erstaunt“, da „die rechtlichen Voraussetzungen für den Start des Projektes [...] derzeit noch nicht gegeben“ seien, überdies fehle „die vollständige technische Dokumentation des Projekts“.<sup>160</sup> Der Testbetrieb wurde im Februar 2022 gestoppt, da Datenschutz-Aktivist\*innen „grundlegende Sicherheitsmängel“ entdeckt hatten, die unter anderem die unproblematische Erstellung eines fiktiven Zeugnisses ermöglicht hätten.<sup>161</sup> Die ersten digitalen Zeugnisse sollen 2023 ausgestellt werden. Ein weiteres Pilotprojekt, ebenfalls unter Beteiligung der Bundesdruckerei, läuft derzeit in NRW.<sup>162</sup>

## 2. Anwendungsfelder

Als Fazit der bisherigen Ausführungen lassen sich einige Anwendungsfelder für eine mögliche digitale Innovation ausmachen. Auf der Hand liegen das Identitäts- und das Dokumentenmanagement. Perspektivisch wäre es vorstellbar, dass nicht nur das Dokument selbst, sondern sein rechtlicher Inhalt auslesbar wird oder sogar mögliche Studienwege prognostiziert werden.

### a. Identitätsnachweise

Von zentraler Bedeutung im Bereich des Hochschulzugang- und Hochschulzulassungsrecht ist die Feststellung der Identität der Bewerber, um mehrfache Bewerbungen oder Bewerbungen mit fremden oder gefälschten Zeugnissen zu verhindern. Bislang erfolgt diese Feststellung im Vorfeld der Bewerbung über die Angabe der E-Mail-Adresse und die Selbstangaben; bei der Einschreibung oder im Nachgang wird häufig der Nachweis durch Vorlage von Ausweisdokumenten und Originalzeugnissen gefordert. Die Missbrauchsrate ist gering, doch wäre es wünschenswert, dass eine eindeutige Identifizierung der Bewerber erfolgen könnte. Dies wäre künftig – je nach Verbreitungsstand – durch den elektronischen Personalausweis bzw. die eID-Karte oder über die sog. Steuer-ID, ein gegen Veränderung geschütztes Ordnungsmerkmal, möglich.<sup>163</sup>

### b. Dokumentenmanagement und Validierung

Eine elektronische Bereitstellung der Hochschulzugangsberechtigungen in Form von Scan könnte eine erhebliche Erleichterung für die meisten Bewerber darstellen, allerdings ist die Echtheit der vorgelegten Dokumente entscheidend. Anderenfalls drohen vor allem im Zulassungsrecht gefährliche, weil irreversible Verzerrungen der Vergabeergebnisse.

Erforderlich wäre daher eine Authentifizierung der Zeugnisse. In Betracht kommt hierfür die sog. Blockchain-Technologie, die darauf basiert, dass Daten in Blöcken gespeichert und diese fälschungssicher miteinander verbunden werden. Anhand eines Private Key kann sich der legitime Eigentümer der jeweiligen Information ausweisen und anderen Nutzern den Zugriff auf die Information gewähren. Insofern liegt das „Potenzial“ der Blockchain-Technologie für die öffentliche Verwaltung gerade „in der Anwendung als digitales Bescheinigungs- und Nachweiswesen von Rechten“.<sup>164</sup> Sie wird in Testläu-

157 Europäische Kommission, Erasmus+ Programmleitfaden Version 1 (2022): 24-11-2021; vgl. EU-Kommission, Aktionsplan für digitale Bildung, COM(2018) 22 final v. 17.1.2018; EU-Kommission, Aktionsplan für digitale Bildung 2021-2027, COM(2020) 624 final v. 30.9.2020.

158 Vgl. auch das von der EU geförderte Konsortium „Studies+“, bestehend aus der Fancotyp-Postalia Holding AG, der Hochschule Harz, der FU Berlin, den Unternehmen SiXFORM GmbH und der Bundesdruckerei GmbH. Es wurde versucht, den Austausch von Zeugnis- und Prüfungsdaten zu ermöglichen. [www.hs-harz.de/forschung/ausgewahlte-forschungsprojekte/studiesplus/](http://www.hs-harz.de/forschung/ausgewahlte-forschungsprojekte/studiesplus/) (25.5.2022).

159 Verleihung des Berliner Verwaltungspreises 2021, Pressemitteilung v. 28.10.2021, verfügbar unter: [www.berlin.de](http://www.berlin.de) (31.5.2022).

160 Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit,

Jahresbericht 2021, 2022, S. 48, verfügbar unter: [www.datenschutz-berlin.de](http://www.datenschutz-berlin.de) (31.5.2022). Vgl. S. Gründer, Digitale Zeugnisse wohl noch ohne Rechtsgrundlage, verfügbar unter: [www.golem.de](http://www.golem.de) (31.5.2022).

161 W. Zehentmeier, Zeugnisse: Deutschlands holpriger Weg in die Digitalisierung, verfügbar unter: [www.br.de](http://www.br.de) (31.5.2022).

162 Vgl. [www.digiz.nrw](http://www.digiz.nrw) (31.5.2022).

163 Beides steht grundsätzlich auch Bewerbern aus der EU und dem Europäischen Wirtschaftsraum zur Verfügung. Vgl. L. Gerrits/M. Wirtz/S. Hemesath, Der elektronische Personalausweis, in: Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung, 2020, S. 539 (545 ff.); vgl. § 1, 3 Identifikationsnummerngesetz.

164 D. Rehfeld, Blockchain in der öffentlichen Verwaltung, in: T. Klenk/F. Nullmeier/G. Wewer, Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung, 2020, S. 63 (64 f., 67).

fen bereits zur Echtheitsprüfung von Zeugnissen verwendet; das Dokument erhält bei seiner Ausstellung eine Transaktions-Identifikationsnummer und einen Hashwert, also einer Zeichenkette, die mittels eines Programms aus dem Zeugnis errechnet wurde. Ein Bewerber etwa kann seinem Arbeitgeber mittels Identifikationsnummer die Validierung gestatten.<sup>165</sup> In gleicher Weise könnten Bewerber künftig den Hochschulen oder der Stiftung für Hochschulzulassung zum Zweck der Zulassung bzw. der Einschreibung ihre Daten zur Verfügung stellen. Hierdurch wäre garantiert, dass die vorgelegten Dokumente echt sind. Wozu sie im Einzelfall berechtigen, bliebe allerdings weiterhin Gegenstand manueller Prüfung.

#### c. Automatische Auswertung

Ein großer Mehrwert wäre daher die automatische Auslesbarkeit der Dokumente in Bezug auf die Berechtigungen, die sie verleihen. Beispielsweise könnte ein Abiturzeugnis mit seinen vergaberelevanten Werten unmittelbar verwendbar gemacht werden, ebenso wie Zeugnisse der Fachhochschulreife etc. Durch die automatisierte Übernahme von Daten könnten aufwändige Berechtigungsprüfungen erheblich reduziert werden. Auch die Anerkennung von Dokumenten beim Hochschulwechsel wäre wesentlich schneller und ressourcenschonender möglich. Gleiches gilt für den Übergang zum Master und die Prüfung des vergleichbaren Studienganges. Hier dürfte das Problem vor allem in der Etablierung eines einheitlichen fachlichen Standards für die unterschiedlichen Berechtigungsarten liegen.<sup>166</sup> Hochschulen, Schulen und Ministerien müssten sich auf einen Registrator einigen, der die Standards verbindlich festlegt. Weiterhin ist eine verfahrensübergreifende Fortschreibung erforderlich, da viele Zeugnisse erst mit Verzögerung genutzt

werden. Angesichts des aufgezeigten Facettenreichtums der Hochschulzugangsberechtigungen dürfte dies eine erhebliche Hürde darstellen.

#### d. Digitaler Hochschulzugang

Weitergedacht könnten Algorithmen – im Sinne einer „starken Digitalisierung“ – künftig womöglich auch die ressourcen- und neigungsgerechte Verteilung der Studienplätze begleiten. Freilich ist die Zulassungsentscheidung bereits seit den 1970er Jahren ein klassischer Anwendungsbereich automatisierter Verwaltungsakte, noch bevor § 35a VwVfG überhaupt erlassen worden war.<sup>167</sup> Denn nur die algorithmengesteuerte Verarbeitung von Bewerberdaten auf Ranglisten im „Gemeinsamen Gebietsrechenzentrum Hagen“ konnte die Vergabe der Studienplätze durch die damalige Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen (ZVS) sicherstellen. An einigen Hochschulen existieren inzwischen bereits nahezu automatisierte Zulassungsverfahren, bei denen anhand der selbst in die Bewerbungsportale eingetragenen Bewerberdaten Ranglisten erstellt und Zulassungen bzw. Ablehnungen erteilt werden.<sup>168</sup> Die Rechtsprechung lotet derzeit aus, wie weit die Pflichten der Behörden reichen, Fehler zu korrigieren, die sich aus Unsicherheiten im Umgang mit bei Portalen bzw. IT insgesamt, ergeben. Hier reflektieren sich einerseits die Anforderungen der Massendatenverarbeitung und andererseits das Postulat des BVerfG, nach welchem „Möglichkeiten der Datenverarbeitung“ zu nutzen sind, um eine möglichst verteilungsgerechte und ohne verfahrenswirtschaftliche Hindernisse belastete Zulassungsentscheidung zu unterstützen.<sup>169</sup>

Perspektivisch wäre es denkbar, dass ein digitales Zulassungssystem anhand der Hochschulzugangsberechtigung die Neigungen der Bewerber berücksichtigt und

165 *Rehfeld* (Fn. 164), S. 63 (68). Zur Nutzung unter anderem im Registerwesen der Kommunen vgl. *C. Johannsbauer*, Blockchain in der Kommunalverwaltung – die Technologie hinter Bitcoin als Baustein von E-Government – Anwendungsfelder und aktuelle Projekte, DVBl 2020, 318 (320 f.).

166 Über statistische Kennzahlen zum Bildungswesen verfügt unter anderem das Statistische Bundesamt. Zu den Anforderungen an Standards vgl. *M. Döring/S. Noack*, Standardisierter Datenaustausch, in: T. Klenk/F. Nullmeier/G. Wewer, Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung, 2020, S. 633 (634 f.).

167 Vgl. dazu *M. Martini/D. Nink*, Subsumtionsautomaten ante portas?, Zu den Grenzen der Automatisierung in verwaltungsrechtlichen (Rechtsbehelfs-)Verfahren, DVBl 2018, 1128 (1128 ff.);

*M. Stegmüller*, Vollautomatische Verwaltungsakte – eine kritische Sicht auf die neuen § 24 I 3 und § 35a VwVfG, NVwZ 2018, 353 (358).

168 Besondere Arten von Bewerbungen, etwa solche, die Härtegründe enthalten, die sich auf ein Zweitstudium beziehen oder die eine Hochschulzugangsberechtigung Beruflich Qualifizierter enthalten, werden allerdings manuell geprüft.

169 BVerfGE 147, 253 (320); vgl. *Bode* (Fn. 17), Rn. 1091 ff.

170 Solche Recommender Systeme gehören zu den Basisanwendungen Künstlicher Intelligenz. *A. Felfernig/M. Stettinger/M. Wundarra* u.a., Künstlicher Intelligenz in der Öffentlichen Verwaltung, in: J. Stember/W. Eixelsberger/A. Spichiger, Handbuch E-Government, 2019, S. 491 (492 ff.).

ihnen spezifische Angebote unterbreitet.<sup>170</sup> Damit käme dem Zulassungsprozess eine beratende und lenkende – aber nicht zwingende<sup>171</sup> – Funktion zu.

#### IV. Fazit

Die Öffnung des Hochschulzugangs gewinnt an Bedeutung und spiegelt die gesellschaftliche Entwicklung zu einer Wissensgesellschaft wider. Die rechtlichen Voraussetzungen der Zugangsberechtigungen diversifizieren sich. Neben Schulnoten treten z.B. Eignungsprüfungen, praktische Anteile, Beratungsgespräche oder besondere Qualifikationsmerkmale. Zum Teil entsteht die Berechtigung sogar erst im Zusammenwirken mit einer – und

nur dieser – aufnehmenden Hochschule (etwa beim Härte-bedingten Absehen von Qualifikationsvoraussetzungen im Masterbereich). Zugleich muss dieses Berechtigungssystem auch kompatibel sein mit allen gleichwertigen Nachweisen aus dem nicht-deutschen Bildungsraum.

Digitale Dokumente können Aufwände für Bewerber reduzieren und damit faktische Hindernisse auf dem Weg zu einem verteilungsgerechten Bildungssystem reduzieren. Zu kurz gegriffen wäre es allerdings, die Digitalisierung von Zeugnissen ausschließlich als Rechtsfrage bzw. allein als IT-Projekt anzusehen.

Dr. iur., M.A. Matthias Bode ist Professor für Staats- und Europarecht an der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung (HSPV) NRW.

<sup>171</sup> Eine „Berufslenkung“ bzw. eine „Bedarfsprüfung“ wäre verfassungswidrig. BVerfGE 33, 303 (334).