

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME  
17/1767**

A05, A10

Meisterernst Düsing Manstetten Postfach 10 05 61 48054 Münster

Landtag Nordrhein-Westfalen  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

per E-Mail: [anhoerung@landtag.nrw.de](mailto:anhoerung@landtag.nrw.de)

Az.: 4676/17 Landtag NRW / Sekretariat: Thomas Gottwald 10.09.2019 ach/th  
Beratung Durchwahl: 52091 - 15  
achelpoehler@meisterernst.de

**"Hochschulzulassung - A05 - 12.09.2019"**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Gesetzentwurf nehme ich gerne Stellung.

Mit der Neufassung des Hochschulzulassungsgesetzes werden zwei Ziele verfolgt:

Zum einen geht es um die Neuordnung des zentralen Vergabeverfahrens, zum anderen die Änderung des örtlichen Vergabeverfahrens. Insoweit werden einerseits Schlussfolgerungen aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.12.2017 gezogen, andererseits gehen die Änderungen des örtlichen Vergabeverfahrens aber darüber hinaus.

**1. Änderungen des zentralen Vergabeverfahrens**

Der Staatsvertrag setzt dabei aus meiner Sicht im Wesentlichen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zutreffend um. Drei Punkte erscheinen mir insoweit allerdings auch überprüfenswert zu sein.



**MEISTERERNST  
DÜSING  
MANSTETTEN**

Partnerschaft von  
Rechtsanwältinnen und  
Rechtsanwälten mbB  
Notarin

Oststraße 2  
48145 Münster

Tel. 0251/5 20 91-0  
Fax 0251/5 20 91-52

E-Mail: [info@meisterernst.de](mailto:info@meisterernst.de)  
[www.meisterernst.de](http://www.meisterernst.de)

**Bernd Meisterernst**  
(bis 2018)

**Mechtild Düsing**  
Fachanwältin für Agrar-,  
Erb- und Verwaltungsrecht

**Dietrich Manstetten**  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Dr. Frank Schulze**  
Fachanwalt für Verwaltungs-  
recht, Dipl.-Verwaltungswirt

**Klaus Kettner**  
Fachanwalt für Arbeits- und  
Sozialrecht

**Wilhelm Achelpöhler**  
Fachanwalt für Verwaltungs- und  
für Urheber- und Medienrecht

**Dr. Dirk Schuhmacher**  
Fachanwalt für Agrarrecht

**Veronica Bundschuh**  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

**Dr. Rita Coenen**  
Fachanwältin für Familien-  
und Sozialrecht, Lehrbeauf-  
tragte Universität Münster

**Jutta Sieverdingbeck-  
Lewers**  
Notarin, Fachanwältin für  
Agrar- und Erbrecht

**Marius Schaefer, MLE**  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Anna-Kristina Fecke**  
Fachanwältin für Familien-  
und Sozialrecht

**Henning  
Schulte im Busch**  
Rechtsanwalt



Mitglied der  
bundesweiten Kooperation  
ArbeitnehmerAnwälte  
[www.arbeitnehmer-anwaelte.de](http://www.arbeitnehmer-anwaelte.de)



a) Gesetzesvorbehalt im Hinblick auf die Auswahlkriterien

Eine der zentralen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts ist es, dass in Anbetracht der vorentscheidenden Bedeutung der Auswahlgrundlagen für die Verwirklichung der Studienwahlentscheidung und deren Auswirkungen auf die Ausbildungs- und Berufswahlfreiheit der Studienplatzbewerber die Auswahlkriterien ihrer Art nach durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber selbst bestimmt werden müssen, BVerfG, Urteil vom 19. Dezember 2017 – 1 BvL 3/14 –, BVerfGE 147, 253-363, Rn. 118. Ein „Kriterienerfindungsrecht“ kann den Hochschulen nicht zukommen. Das Bundesverfassungsgericht hatte insoweit dem NRW Gesetzgeber allerdings attestiert, dass dieser schon mit der bisherigen Fassung des Hochschulzulassungsgesetzes das Erforderliche veranlasst hatte, indem er durch § 2 Satz 2 HZG den Hochschulen aufgegeben hatte, sich bei der Auswahl allein an den im bisherigen Staatsvertrag vorgegeben Kriterien zu orientieren.<sup>1</sup>

In den in Art. 10 Abs. 1 Nr. 3 Staatsvertrag a.F. genannten Auswahlkriterien sah das Bundesverfassungsgericht offensichtlich hinreichend bestimmte Auswahlkriterien und beanstandete allein, wenn das Hochschulrecht der Länder den Hochschulen noch weitere Auswahlkriterien gestattete.

Vergleicht man jetzt die Auswahlkriterien in der bisherigen Fassung des Staatsvertrags und der Neufassung des Staatsvertrages, dann fällt auf, dass mit Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Staatsvertrag ein weiteres Kriterium hinzugetreten ist, die „besonderen Vorbildungen, praktische Tätigkeiten, außerschulische Leistungen oder außerschulische Qualifikationen, die über fachspezifische Eignung Auskunft geben“.

Man kann im Zweifel sein, dass es sich dabei noch um ein vom Gesetzgeber hinreichend konkretisiertes Auswahlkriterium handelt, da man dieses Kriterium schlicht dadurch zusammenfassen kann, dass alles, woraus die Hochschulen im Übrigen meinen, auf die Eignung der Bewerber schließen zu können als Auswahlkriterium herangezogen werden kann, wenn es sich nur um „außerschulische Leistungen“ handelt. Diese „außerschulischen Leistungen“ sind nur dadurch konkretisiert, dass sie nicht in der Schule erbracht wurden. Man kann die heranzuziehenden Leistungen aber nicht dadurch positiv bestimmen, indem man sie dadurch bestimmt, was sie nicht

---

<sup>1</sup> Die Entscheidung hat manchen überrascht, wohl auch das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen. Die Praxis von NRW-Hochschulen, auch nicht im Staatsvertrag genannte Auswahlkriterien ihrer Auswahlentscheidung zu legen, wurde vom Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen durch Beschluss vom 06. Juni 2018 – 13 B 280/18 –, Rn. 9, juris in der Weise „abgesegnet“, dass es im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht der Auffassung war, dass der NRW-Gesetzgeber in verfassungswidriger Weise den Hochschulen die Wahl eigener Auswahlkriterien gestattet hat. Damit hatte die bisherige Praxis der NRW-Hochschulen eine, wenn auch verfassungswidrige, gesetzliche Grundlage, die innerhalb der vom BVerfG eingeräumten Übergangsfrist weiter angewendet werden konnte.

Ein bemerkenswerter Gegensatz: Das Bundesverfassungsgericht ist in der Lage, das Hochschulzulassungsgesetz NRW verfassungskonform auszulegen, das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen sieht diese Möglichkeit – auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts - nicht. Indem das OVG dem HZG NRW einen verfassungswidrigen Inhalt entnahm, ermöglichte es den Hochschulen die weitere Fortsetzung einer verfassungswidrigen Praxis.

sind. Denn nach der Entscheidung des BVerfG hat „der Gesetzgeber tatsächlichen Aussagekraft einzelner Eignungskriterien in Rechnung zu stellen“, BVerfG, Urteil vom 19. Dezember 2017 – 1 BvL 3/14 –, BVerfGE 147, 253-363, Rn. 112) was zunächst sicherlich bedeutet, dass er sich der die Kriterien positiv bestimmt werden. So liegt es künftig in der Hand der Hochschulen, ob sie Praktika, Preise in Wettbewerben, soziales Engagement etc. bei der Auswahlentscheidung berücksichtigen will. Das geht über eine zulässige Konkretisierung der vom Gesetzgeber bestimmten Auswahlkriterien hinaus und eröffnet der Hochschule die Möglichkeit letztlich alle Kriterien heranzuziehen, aus denen sie meint eine Eignung ableiten zu können. Dass Auswahlkriterien nur dann zulässig sind, wenn sie Auskunft über die Eignung der Bewerber geben, galt schon vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Neu an der Entscheidung ist, dass der Gesetzgeber die möglichen Auswahlkriterien bestimmen muss. Das wird nunmehr unterlassen. Vielmehr wird ein „Pseudo-Kriterium“ eingeführt, das den Hochschulen alles gestattet, was sie gern regeln wollen. Das wird dem Gesetzesvorbehalt nicht gerecht.

Deshalb bietet es sich an, entweder den Bezug auf Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Staatsvertrag zu streichen oder diese Kriterien im Hochschulzulassungsgesetz landesrechtlich positiv zu bestimmen.

#### b) Problematik „weicher“ Auswahlkriterien

Mit dem Gesetzentwurf soll den Hochschulen zu ermöglicht werden, sämtliche im Staatsvertrag genannten Auswahlkriterien in ihrer Auswahlentscheidung zu Grunde zu legen. Gleichzeitig wird den Hochschulen aufgegeben, diese Kriterien in „standardisierter, strukturierter und qualitätssichernder Weise transparent“ einzusetzen, ein Kriterium, das das Bundesverfassungsgericht für das Auswahlverfahren für unabdingbar hält. Auch hier kann man daran zweifeln, wie es gelingen soll, das neue Auswahlkriterium der „sonstigen Qualifikationen“ in einer solchen Weise standardisiert, strukturiert und qualitätssichernd bei der Auswahl zu Grunde zu legen.

Ein Problem derartiger „weicher“ Auswahlkriterien liegt im Übrigen auch in ihrer praktischen Umsetzung. Denn die Hochschulen müssen einen erheblichen Aufwand betreiben, wenn sie diese Auswahlkriterien anwenden.

Das unterscheidet sie von Kriterien wie der Note oder der Wartezeit. Mit ähnlichen Auswahlkriterien wurde bereits bei der Zulassung zum Masterstudium gearbeitet. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat mit Beschluss vom 21. Dezember 2011 – 13 B 1419/11 entschieden, dass derartige Auswahlentscheidungen von den dazu betroffenen berufenen Auswahlkommissionen zu treffen sind, deren Mitglieder über das entsprechende Qualifikation verfügen müssen. Der Blick in die Entscheidungsgründe macht deutlich, was den Hochschulen bevorsteht:

Die Universität berief sich „auf die Unzumutbarkeit für die Auswahlkommission, sich mit allen Bewerbungen eigenverantwortlich zu befassen“. Dazu das OVG:

„Diese Situation hat die Antragsgegnerin indessen selbst bewirkt, indem sie daran festhält, zusätzliche im Bewertungsblock 3 und 4 enthaltene Kriterien, die bei summarischer Prüfung - für sich betrachtet - keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken unterliegen, bei der Beurteilung der Bewerbungen anzulegen. Die "sonstigen einschlägigen Qualifikationen", zu denen etwa im Lebenslauf dargestellte Englischkenntnisse, Auslandsaufenthalte, Praxiserfahrung, besondere Auszeichnungen im Studium, Preise sowie sonstige einschlägige Fachkenntnisse gehören, und auch das sog. Motivationsschreiben sind Voraussetzungen, deren Feststellungen im konkreten Fall allerdings Beurteilungen erfordern, die schwierig nachzuvollziehen sind, und die zudem Einfallstor für unsachgemäße Bewertungen sein können, um (möglicherweise) bestimmte (z. B. von der eigenen Universität kommende) Bewerber anderen vorzuziehen.“ Und weiter: „eine Übernahme von Entscheidungsvorschlägen durch die Auswahlkommission ohne eigene Prüfung (scheidet) grundsätzlich aus.

(Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21. Dezember 2011 – 13 B 1419/11 –, Rn. 13- 14, juris)

Je „weicher“ ein derartiges Qualifikationsmerkmal ist, umso aufwendiger ist die Durchführung des Verfahrens. Eine Delegation derartiger Auswahlentscheidungen an Nicht-Mitglieder der Auswahlkommission ist nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen unzulässig.

Bemerkenswert ist die Vorgabe, dass diese Kriterien bei der Auswahlentscheidung „erhebliches Gewicht“ haben muss. Der Begründung kann man entnehmen, dass „ein erhebliches Gewicht vorliegt, wenn das betroffene Auswahlkriterium die Ranglistenbildung nicht nur im Einzelfall beeinflusst. Es muss vielmehr geeignet sein, den individuellen Rangplatz der Bewerberin oder des Bewerbers sowohl im positiven als auch im negativen Sinne zu beeinflussen und zu verändern“ (Seite 40). Angesichts der engen Bewerberfelder stellt sich die Frage, wann dann eigentlich kein solches „erhebliches Gewicht“ gegeben ist? Man sollte von solchen „Pseudotatbeständen“ Abstand nehmen. Geregelt wird mit dem Erfordernis eines „erheblichen Gewichts“ gar nichts. Den Hochschulen wird nur untersagt, Kriterien aufzunehmen, die keinen Einfluss auf die Vergabeentscheidung haben, also die Vorgabe zu umgehen, zwei statt eines Kriteriums zugrunde zu legen.

#### c) Studierfähigkeitstests

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs sollen zu den „fachspezifischen“ Studieneignungstests wie der TMS oder HAM-NAT Test gehören.

Zwischen beiden Tests gibt es allerdings wesentliche Unterschiede. Während der HAM-NAT Test von der Universität Hamburg selbst durchgeführt wird, werden der TMS und vergleichbare Tests wie der TM-Wiso durch eine private Gesellschaft angeboten, die ITB Consulting GmbH.

Deren Geschäftsmodell basiert auf Zahlungen der Hochschulen und der Testteilnehmer. Indem ein solcher Studierfähigkeitstest zum Auswahlkriterium gemacht wird, besteht für die Studienbewerber letztlich ein Zwang zu Testteilnahme.

Beim zentralen Vergabeverfahren haben die Hochschulen für die Durchführung des TMS den Weg gewählt, dass dieser Test als Hochschultest von der Universität Heidelberg und anderen beteiligten Hochschulen durchgeführt wird, die ihrerseits mit der Erstellung des Tests, seiner Durchführung des Test einschließlich seiner Auswertung die ITB Consulting GmbH beauftragt haben. Die Erarbeitung des Tests einschließlich der Testfragen und ihrer Bewertung liegt allein in den Händen der ITB Consulting GmbH. Eine solche Delegation der Prüfertätigkeit auf ein privates Unternehmen bedürfte aus meiner Sicht einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, die die Neufassung des HZG nicht enthält. Die Ausführungen in der Begründung reichen aus meiner Sicht nicht aus.

Nicht unerhebliche Probleme werden aus meiner Sicht dadurch aufgeworfen, dass diese Tests für die Teilnehmer nicht transparent sind. Das Auswahlverfahren muss nach der Entscheidung des BVerfG indessen „transparent“ sein. So verlangt es auch der Entwurf des HZG. Das Testergebnis ist von den Bewerbern indessen wie ein „Gottesurteil“ hinzunehmen, da es für die Testteilnehmer keinerlei Möglichkeit gibt, dieses Testergebnis zu überprüfen. Sie erhalten nicht einmal Einsicht in ihr Testergebnis. Vergegenwärtigt man sich, dass bei Prüfungen, die über den Berufszugang entscheiden, Grundrechtsschutz gerade durch die verfahrensrechtlichen Regelungen gewährleistet wird, dann kann man aus meiner Sicht daran zweifeln, ob es zulässig ist, ein solches Testverfahren bei derartigen Entscheidungen über die berufliche Zukunft junger Menschen zu Grunde zu legen. Damit soll nicht in Abrede gestellt werden, dass diese Tests generell eine Voraussage über die Eignung zum Studium geben können. Die Eignungsprognosen korrelieren allerdings sehr stark mit der Prognose, die bereits aus der Note der Hochschulzugangsberechtigung folgt. Für ein durchsichtiges und transparentes Prüfungsverfahren reicht es aus meiner Sicht allerdings nicht aus, dass eine Validität des Tests im Allgemeinen gegeben ist. Es muss den Testteilnehmern ermöglicht sein, dass in ihrem konkreten Fall das Testergebnis in Frage zu stellen, etwa die Geeignetheit einzelner Fragen des Tests. Das ist prüfungsrechtlich eigentlich eine Selbstverständlichkeit, nach den Vorgaben der ITB Consulting GmbH beim TMS Test indessen nicht gegeben.

#### d) Übergangsregelung zur Wartezeit

Problematisch erscheint mir im Staatsvertrag die Berücksichtigung der Wartezeit für sog. „Altwerter“. Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Entscheidung eine Wartezeit von mehr als vier Semestern für nicht berücksichtigungsfähig erklärt. Mit dem Staatsvertrag wird nun durch eine Übergangsregelung aus meiner Sicht im Prinzip zutreffend dem Gesichtspunkt Rechnung getragen, dass zahlreiche Studierende sich auf eine Zulassung entsprechend ihrer Wartezeit eingestellt haben. Ihrem Vertrauen in die bisherige Rechtslage soll Rechnung getragen werden.

Es gibt viele Studierende, die jetzt sieben Jahre gewartet haben und gleichwohl im letzten Zulassungsverfahren keinen Studienplatz erhalten haben. Unter den Bewerbern, die sich zum Wintersemester 2019/20 mit einer Wartezeit von 14 Semestern beworben haben, kamen nur diejenigen zum Zug, die eine Abiturnote von 1,9 hatten. Diesen „Altwartenden“ will die Übergangsregelung im Staatsvertrag Rechnung tragen, indem in der Eignungsquote übergangsweise

noch eine Wartezeit berücksichtigt wird und zwar im Sommersemester 20 und Wintersemester 20/21 mit bis zu 45 % und für das Sommersemester 21 und das Wintersemester 2021/22 letztmals mit bis zu 30 %. Diese Gewichtung bringt zum Ausdruck, dass die bloße Wartezeit nicht mehr ausreichend ist. Zu Bedeutung dieser Übergangsregelung: Im Wintersemester 19/20 gibt es letztmals eine Zulassung über die Wartezeit nach altem Recht. 3353 Bewerber hatten eine Wartezeit von 14 Semestern und mehr. Von diesen erhielten 2329 einen Studienplatz, 1024 gingen also leer aus. Im Sommersemester 2020 ist zu erwarten dass diese Bewerber sich erneut bewerben. Im Sommersemester werden allerdings nur noch 10 % der Studienplätze über die „Eignungsquote“ vergeben, was voraussichtlich zu etwa 205 Zulassungen führt. Faktisch entscheidet dann das Testergebnis darüber, wer zugelassen wird.

Was ich für problematisch halte, ist der Umstand, dass eine Wartezeit, die auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts angesammelt wurde, bei der Zulassungsentscheidung berücksichtigt wird. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts konnte eigentlich niemand mehr davon ausgehen, dass sich das Warten über einen Zeitraum von vier Jahren hinaus irgendwie lohnen wird. Art. 18 des Staatsvertrages prämiert aber das weitere Warten bis einschließlich des Wintersemesters 2021/22 und zwar auch dann, wenn die Grenze von vier Jahren nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts überschritten wird. In den Studiengängen Zahnmedizin, Tiermedizin und wird mit einer Wartezeit von 15 Semestern eine Wartezeit prämiert, die in diesen Studiengängen niemals erforderlich war. Allein der Umstand, dass sie im Studiengang Humanmedizin im Jahr 2017 erforderlich war kann eine solche Wartezeit in den anderen Studiengängen nicht rechtfertigen.

Die Prämierung weiteren Wartens nach der Entscheidung des BVerfG über einen Zeitraum von vier Jahren hinaus kann nicht durch den Gedanken des Vertrauensschutzes gerechtfertigt werden und wird den Bedenken des Bundesverfassungsgerichts gegen die Berücksichtigung von Wartezeiten nicht gerecht.

## **2. Änderungen des örtlichen Vergabeverfahrens**

Eine wesentlich weitere Neuerung stellt die Regelung des Auswahlverfahrens für die örtlich zulassungsbeschränkten Studiengänge dar. Nunmehr wird den Hochschulen aufgegeben, 20 % der Studienplätze nach dem Ergebnis der Hochschulzugangsberechtigung zu vergeben und 80 % nach Maßgabe eines Auswahlverfahrens. Im Auswahlverfahren wird den Hochschulen aufgegeben, neben der Abiturnote mindestens ein schulnotenunabhängiges Kriterium mit erheblichen Gewicht einzubeziehen.

Diese Regelung dürfte in der Praxis ganz erhebliche Bedeutung haben, da sich die Hochschulen im Auswahlverfahren der örtlich zulassungsbeschränkten Studiengänge bislang vielfach allein an der Note der Hochschulzugangsberechtigung orientiert haben. Führt man sich die Bewerberzahlen für diese Studiengänge vor Augen, dann dürfte hier auf die Hochschulen ein ganz erheblicher zusätzlicher Aufwand zukommen.

Zunächst stellt sich die Frage, ob diese Neuregelung zwingend ist – und wenn man sie für zwingend hält, ob sie die Erfordernisse des BVerfG Urteils umsetzt.

Die Entscheidung des BVerfG verhält sich zum Zulassungsverfahren für medizinische Studiengänge. Der Entscheidung deutet aber an, dass sich generell die Zulassung am Kriterium der Eignung zu orientieren hat und diese Eignung nicht nur aus einem einzelnen Kriterium abzuleiten ist.

So heißt es in der Entscheidung:

„Aus dem Gebot der Gleichheitsgerechtigkeit folgt, dass sich die Regeln über die Vergabe von Studienplätzen grundsätzlich an dem Kriterium der Eignung orientieren müssen. Das kann die Ungleichbehandlung rechtfertigen, welche mit der Verteilung einer den Bedarf nicht deckenden Zahl von Studienplätzen zwangsläufig verbunden ist.

Die für die Verteilung relevante Eignung bemisst sich dabei an den Erfordernissen des konkreten Studienfachs und den sich typischerweise anschließenden beruflichen Tätigkeiten. Eine differenzierende Kriterienbildung ist dabei verfassungsrechtlich geboten, wenn sich nur so das konkret erforderliche Eignungsprofil hinreichend abbilden lässt. Dafür müssen auch praktische und sozial-kommunikative Fähigkeiten sowie bereits in medizinischen Berufen erworbene Qualifikationen eine Rolle spielen.“

(BVerfG, Urteil vom 19. Dezember 2017 – 1 BvL 3/14 –, BVerfGE 147, 253-363, Rn. 109,110)

Ob deshalb für alle Studiengänge die Notwendigkeit besteht, mehrere Eignungskriterien heranzuziehen erscheint zwar zweifelhaft. Denn in keinem anderen Fach ist der Wettbewerb um Studiengänge so hoch wie in der Humanmedizin, sodass nur sehr wenige Abiturienten zum Zug kommen. Ob die Differenz der Abiturnoten im Bereich von 1,0 und 1,1 tatsächlich eine solche Aussagekraft hat, kann man bezweifeln. Zum anderen sind die Eignungsanforderungen der medizinischen Berufe besondere. Deshalb mag es bei manchen Studiengängen so sein, dass eine Zulassung nur nach der Note des Abiturs nicht in Betracht kommt, etwa bei besonders hohen Auswahlgrenzen. Das ist aus meiner Sicht allerdings keineswegs durchgehend der Fall.

Wenn man allerdings der Auffassung ist, dass zwingend mehrere Eignungskriterien herangezogen werden müssen, dann wird die Neufassung des HZG dem nicht gerecht, denn das Gesetz ermöglicht es den Hochschulen neben der Note der Hochschulzulassungsberechtigung die Wartezeit zu berücksichtigen. Die Wartezeit ist indessen nach der Rechtsprechung kein Eignungskriterium.

Ein relativ einfach zu handhabende Auswahlkriterien ist der fachspezifische Studieneignungstest, der dann, wenn er nicht von der Hochschule selbst durchgeführt wird, die oben beschriebenen Probleme aufwirft, die sich sogar noch zugespitzt stellen. Derartige Tests werden bereits heute bei der Zulassung zu Masterstudiengängen verwendet, etwa der TM-WISO. Anders als beim TMS bedienen sich hier die Hochschulen nicht nur der ITB Consulting GmbH bei der Organisation und Auswertung des Tests, dieser wird vielmehr von vornherein nur auf der Basis eines privatrechtlichen Vertrages zwischen Studienbewerber und ITB Consulting GmbH durchgeführt, Ist ein solcher Test ein Auswahlkriterium besteht faktisch ein Zwang zum Vertragsschluss. Auch hier sind die Testergebnisse nicht transparent.

Da den Hochschulen ein weiteres Auswahlkriterium vorgegeben ist, ist aus meiner Sicht zu befürchten, dass für die Zugangsentscheidung zum Studium künftig die von mir oben kritisierten privaten Studierfähigkeitstests an Bedeutung gewinnen werden. Man veranschaulicht sich einmal, dass bei der Abiturnote bisweilen um die zweite Stelle hinter dem Komma gekämpft wird, weil eine „schlechte Note“ von 1,0 mancherorts nicht für die Zulassung zum Studium ausreicht. Auf der anderen Seite soll dann die Auswahlentscheidung in erheblichem Maße von „Gottesurteilen“ privater Firmen abhängig gemacht werden. Allein die Notwendigkeit für die Hochschulen, weitere Auswahlkriterien zu berücksichtigen, dürfte rein praktisch damit zum Anstieg der Bedeutung derartiger Testverfahren führen. Angesichts der Debatten, die über ein bundesweites Zentralabitur geführt werden kann es durchaus überraschen, dass hier eine Entwertung des Abiturs durch Prüfungsentscheidungen privater Unternehmen der Weg bereitet wird. Gegenüber anderen Bundesländern verteidigt man die Relevanz der landesrechtlichen Hoheit über das Abitur, bei der Frage der Hochschulzulassung gibt man diese Hoheit an ein privates Unternehmen ab,

Problematisch dürfte ohnehin sein, dass derartige Tests in zahlreichen Studiengängen nicht existieren. In einigen Studiengängen gibt es übrigens „Studierfähigkeitstests“ ganz eigener Art: gerade naturwissenschaftliche Studiengänge sind vielfach zulassungsfrei. Doch bereits im ersten Semester stellt sich für einen Großteil der Studierenden durch die Anforderungen des Studiums selbst heraus, ob sie für das Studium geeignet sind

Ein weiteres Zugangskriterium bei der Auswahlentscheidung könnte eine berufliche Tätigkeit sein, die relativ einfach zu handhaben ist. Sie wirft freilich das Problem auf, dass qualifizierte Abiturienten in Ausbildungsberufe streben, ohne dort eigentlich eine Berufstätigkeit anzustreben

Unabhängig davon stellt eine solche stärkere Berücksichtigung der Wartezeit in örtlich zulassungsbeschränkten Studiengängen stellt aus meiner Sicht eine begrüßenswerte Relativierung der Note der Hochschulzugangsberechtigung dar.

### **3. Masterstudium: künftig freie Hand für die Hochschulen**

Für die Masterstudiengänge wird den Hochschulen ein Kriterienerfindungsrecht eingeräumt, weil sich die Auswahlentscheidung an den für den Zugang zum Studium herangezogenen Kriterien orientieren kann. Diese Zugangskriterien wiederum werden den Hochschulen allerdings durch das Hochschulgesetz nicht vorgegeben. Auch die Gewichtung dieser Kriterien wird den Hochschulen nicht vorgegeben. Damit wird darauf verzichtet, wie bisher den Hochschulen vorzugeben, dass die Note des Bachelorabschlusses „maßgebliche Bedeutung“ bei der Auswahlentscheidung hat. Orientieren sich die Hochschulen künftig an den selbst gewählten Zugangskriterien, haben sie bei der deren Gewichtung im Rahmen der Zulassungsentscheidung freie Hand.

Das BVerfG hatte zwar die Geltung des Gesetzesvorbehalts eingeschränkt, indem es darauf hingewiesen hat, dass dieser „jedenfalls für grundständige Massenstudiengänge, die wie das Studium

der Humanmedizin über den Zugang zu einem weit gesteckten Berufsfeld entscheiden“ gelte und „für spezialisierte Studiengänge im Rahmen eines spezifischen Lehr- und Forschungsprofils ... anderes gelten“ könne.

BVerfG, Urteil vom 19. Dezember 2017 – 1 BvL 3/14 –, BVerfGE 147, 253-363, Rn. 119.

Man wird allerdings bezweifeln können, dass Masterstudiengänge etwa in der BWL generell als derartige Studiengänge mit einem „spezifischen Lehr- und Forschungsprofil“ angesehen werden können, führen doch diese Masterstudiengänge letztlich nur auf das Ausbildungsniveau der früheren Diplomstudiengänge. Auch die Zahl der Zulassungen, teilweise mehrere Hundert, spricht gegen ein „spezialisiertes Profil“.

Den Hochschulen bei der Vergabe der Masterstudienplätze freie Hand zu geben, dürfte die Mobilität der Studierenden deutlich einschränken, da die Hochschulen zum Teil davon geleitet sind, den „eigenen“ Studierenden den Zugang zu den Masterstudienplätzen vorzubehalten und Studierenden aus „Kleinkleckersdorf“ den Zugang zum Studium trotz besserer Noten zu verwehren, vgl die Äußerungen der Rektorin der Universität Münster, Uni-Spiegel 2/2011, S. 6.

#### **4. Gerechte Mangelverwaltung reicht nicht**

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass wir hier über Mangelverwaltung sprechen. Inzwischen sind Zulassungsbeschränkungen ein flächendeckendes Phänomen. Von den regelmäßigen Verlautbarungen über den „Anteil der NC Studiengänge an den einzelnen Hochschulen“ sollte man sich nicht leiten lassen, wenn man ein realistisches Bild von der Bewerberwirklichkeit gewinnen will. Denn dort wird nur die Zahl der NC Studiengänge der Zahl der nicht zulassungsbeschränkten Studiengänge gegenüber gestellt. Unberücksichtigt bleibt, dass es sich bei den zulassungsfreien Studiengängen um Randfächer handelt, die auf ein eher geringes Interesse der Studierenden stoßen. Die große Mehrzahl der Bewerbungen ist gerade auf zulassungsbeschränkte Studiengänge gerichtet. Den Berufswünschen dieser jungen Menschen wird man letztlich nur durch einen Ausbau des Studienangebots gerecht werden können und nicht dadurch, dass es bei der Verwaltung des Mangels etwas gerechter zugeht.

Mit freundlichen Grüßen



Achelpöhler  
Rechtsanwalt