



**OBERVERWALTUNGSGERICHT
BERLIN-BRANDENBURG**

BESCHLUSS

OVG 5 S 27.10
VG 1 L 160/10 Potsdam

In der Verwaltungsstreitsache

[REDACTED]

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

bevollmächtigt:

[REDACTED]

g e g e n

die Präsidentin der Universität Potsdam,
Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam,

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin,

bevollmächtigt:

[REDACTED]

hat der 5. Senat durch den Vorsitzenden Richter am Obergericht
Wahle, die Richterin am Obergericht Ehrlicke und den Richter am
Obergericht Dr. Beck am 2. Mai 2011 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 29. Juli 2010 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerde hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin erwarb den Bachelorabschluss (BA) Betriebswirtschaftslehre (BWL) mit der vorläufigen Gesamtnote 3,1 an der Universität Potsdam und beantragte dort form- und fristgerecht ihre Zulassung zum konsekutiven Masterstudiengang BWL zum Sommersemester 2010, für den eine Zulassungszahl nicht festgesetzt war. Mit Bescheid vom 8. März 2010, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 25. März 2010, lehnte der Vorsitzende des Prüfungsausschusses für Wirtschaftswissenschaften der Universität Potsdam den Antrag mit der Begründung ab, die Antragstellerin erfülle die in der Zulassungsordnung für den konsekutiven Masterstudiengang BWL (ZuLO) festgelegte Voraussetzung einer vorläufigen Gesamtnote von „2,5 oder besser“ nicht.

Die Antragstellerin, die zwischenzeitlich den Bachelorabschluss mit der Gesamtnote 3,0 erlangt hat, hat am 9. April 2010 beim Verwaltungsgericht Potsdam beantragt, die Antragsgegnerin im Wege einstweiliger Anordnung zu verpflichten, sie nach den Rechtsverhältnissen des Sommersemesters 2010 zum Masterstudiengang Betriebswirtschaftslehre im 1. Fachsemester vorläufig zuzulassen. Die Forderung nach einer vorläufigen Gesamtnote von besser als 2,5 sei verfassungswidrig. Die Antragsgegnerin errichte damit eine absolute Zulassungsschranke, obwohl sie über hinreichende Studienplatzkapazitäten verfüge. Dass die Antragsgegnerin die Abschlussnote nicht als einen möglicherweise zulässigen Leistungsnachweis, sondern unzulässigerweise als Korrektiv zu einer schwankenden Kapa-

zitätsauslastung einsetze, zeige sich daran, dass sie Studienbewerber mit einer schlechteren Abschlussnote als 2,5 zugelassen habe.

Die Antragsgegnerin hat erwidert, die in Rede stehende Zugangsvoraussetzung verstoße nicht gegen höherrangiges Recht. Sie finde ihre Rechtsgrundlage in § 13 Abs. 4 Satz 2 des Brandenburgischen Hochschulgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Juli 2004 i.V.m. § 6 Abs. 2 der Verordnung über die Gestaltung von Prüfungsordnungen zur Gewährleistung der Gleichwertigkeit von Studium, Prüfungen und Abschlüssen (HSPV) vom 7. Juni 2007. Danach legten die Hochschulen in den Satzungen über die Zugangsvoraussetzung des ersten berufsqualifizierenden Hochschulabschlusses hinaus weitere besondere Zugangsvoraussetzungen zum Masterstudium fest. Von dieser Ermächtigung habe die Universität durch § 3 Abs. 1 Buchst. a Nr. 1 ZuIO Gebrauch gemacht. Die darin festgelegte Mindestnote entspreche den ländergemeinsamen Strukturvorgaben gem. § 9 Abs. 2 HRG für die Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen im Beschluss der KMK vom 10. Oktober 2003 in der Fassung des Beschlusses vom 18. September 2009, wonach das Masterstudium von weiteren besonderen Zugangsvoraussetzungen abhängig gemacht werden solle. Die subjektive Berufswahlvoraussetzung diene der Sicherung der Qualität des Masterstudiums zum Zwecke der Akzeptanz der Masterabschlüsse durch den Arbeitsmarkt. Auf Beschluss des Prüfungsausschusses vom 15. Juni 2009 sei im Zulassungsverfahren für das Sommersemester 2010 die in § 3 Abs. 1 Buchst. a Nr. 1 ZuIO bestimmte Notenbegrenzung von 2,5 gemäß § 3 Abs. 4 aufgehoben und mit „2,7“ neu bestimmt worden. Da die vorläufige Gesamtnote der Antragstellerin bei 3,1 liege, habe sie nicht berücksichtigt werden können.

Mit Beschluss vom 29. Juli 2010 hat das Verwaltungsgericht Potsdam dem Antrag im Wesentlichen mit der Begründung stattgegeben, die Mindestnote in § 3 Abs. 1 Buchst. a Nr. 1 ZuIO komme mangels Ermächtigungsgrundlage nicht zur Anwendung. Es handele sich weder um eine Zugangsvoraussetzung nach § 8 Abs. 6 Satz 2 des Brandenburgischen Hochschulgesetzes in der Fassung vom 18. Dezember 2008 noch um eine kapazitätsmäßige Zulassungsvoraussetzung nach § 10 Abs. 1 dieses Gesetzes. Zwar könne eine Notenbegrenzung eine zulässige Zugangsbegrenzung darstellen, um die Qualität des Masterstudiums zu sichern. Das in Rede stehende Notenerfordernis diene aber offensichtlich nicht diesem Zweck,

sondern einer unstatthaften kapazitätsabhängigen Zulassungsbegrenzung. Das belege § 3 Abs. 4 ZuIO, wonach bei Nichtauslastung der Studienplätze die Notenbegrenzung aufgehoben werden könne. Somit werde die Note nicht zur Qualitätssicherung, sondern zur Kapazitätsbegrenzung genutzt. Eine Kapazitätsbeschränkung setze aber die Festsetzung einer Zulassungszahl voraus, woran es hier fehle. Die Antragstellerin sei ohne das in § 5 ZuIO geregelte Auswahlverfahren zuzulassen. Denn die für den unbedingten Zugangsanspruch notwendigen Bewertungspunkte habe die Antragstellerin deshalb nicht erreichen können, weil die dafür notwendigen Module bzw. Lehrveranstaltungen an der Universität Potsdam nicht angeboten worden seien.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin, zu deren Begründung sie vorträgt: Das Verwaltungsgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass es sich bei dem Masterstudium nicht um einen ersten berufsqualifizierenden Abschluss handele, sondern um ein Zweitstudium, für das der Normgeber Einschränkungen unter erleichterten Voraussetzungen schaffen könne. Die Notenbegrenzung in § 3 Abs. 1 Buchst. a Nr. 1 ZuIO werde nicht allein dadurch zu einer Kapazitätsbegrenzung, dass sie bei Nichtauslastung aufgehoben werden könne. Denn dadurch ändere sich der Charakter der Note als qualitatives Auswahlkriterium nicht. Das komme auch dadurch zum Ausdruck, dass die Notenbegrenzung im Sommersemester 2010 nicht aufgehoben, sondern durch eine andere Note ersetzt worden sei, auch wenn einzuräumen sei, dass die Ersetzung durch den nicht zuständigen Ausschussvorsitzenden verfügt worden sei. Zumindest hätte die Antragstellerin zunächst das Auswahlverfahren durchlaufen müssen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 29. Juli 2010 abzuändern und den Antrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin verteidigt den angefochtenen Beschluss.

II.

Die Beschwerde ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Antragsgegnerin zu Recht verpflichtet, die Antragstellerin nach den Rechtsverhältnissen des Som-

mersemesters 2010 zum Masterstudiengang Betriebswirtschaftslehre im 1. Fachsemester vorläufig zuzulassen.

Die Ablehnung des Zulassungsantrags ist rechtswidrig. Nach § 12 des Brandenburgischen Hochschulgesetzes in der Fassung des Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Hochschulrechts des Landes Brandenburg vom 18. Dezember 2008 (GVBl. I S. 318), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. Oktober 2010 (GVBl. I Nr. 35 S. 1) - BbgHG 2008 - muss die „Zulassung zu einem Studiengang“ u.a. versagt werden, wenn die Voraussetzungen des § 8 oder einer auf der Grundlage des § 8 ergangenen Rechtsvorschrift nicht vorliegen (Nr. 1 der Vorschrift) oder für den Studiengang die Zulassungszahl festgesetzt ist und der Studienbewerber keinen Studienplatz zugewiesen bekam oder von der Zulassung nicht fristgerecht Gebrauch machte (Nr. 3 der Vorschrift). Da für den konsekutiven Masterstudiengang BWL an der Universität Potsdam im Sommersemester 2010 eine Zulassungszahl nicht festgesetzt war, käme hier nur der Versagungsgrund nach Nummer 1 in Betracht.

Nach § 8 Abs. 1 BbgHG 2008 sind Deutsche zu dem von ihnen gewählten Hochschulstudium berechtigt, wenn sie die für das Studium erforderliche Qualifikation nachweisen. Nach Absatz 2 der Vorschrift wird der Nachweis für den Zugang zu einem Studium, das zu dem ersten berufsqualifizierenden Abschluss führt, grundsätzlich durch den erfolgreichen Abschluss einer auf das Studium vorbereitenden Schulbildung erbracht. Nach § 8 Abs. 6 Satz 1 BbgHG 2008 ist Zugangsvoraussetzung für einen Masterstudiengang ein erster berufsqualifizierender Hochschulabschluss (Bachelor) bzw. nach § 8 Abs. 7 Satz 1 BbgHG 2008 die aufgrund des bisherigen Studienverlaufs gerechtfertigte Erwartung, dass der Bachelorabschluss rechtzeitig vor Beginn des Masterstudiengangs erlangt wird. Diese Voraussetzungen erfüllt die Antragstellerin unstreitig.

Nach § 8 Abs. 6 Satz 2 BbgHG 2008 sollen freilich die Hochschulen über den Bachelorabschluss hinaus weitere besondere Zugangsvoraussetzungen für die Aufnahme des Masterstudiums festlegen. An einer solchen Festlegung weiterer Zugangsvoraussetzungen fehlt es indes.

§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 3 der Zulassungsordnung des Fakultätsrats der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Potsdam für den konsekutiven Masterstudiengang Betriebswirtschaftslehre vom 16. April 2008 (Amtl. Bekanntmachungen 2008, Nr. 9 vom 8. August 2008 S. 344) - Zulo - scheidet als eine solche Festlegung aus. Danach kann zum Masterstudium Betriebswirtschaftslehre an der Universität Potsdam zugelassen werden, wer in einem wirtschaftswissenschaftlichen Studiengang an einer Universität oder Fachhochschule in der Bundesrepublik Deutschland den Bachelorgrad oder einen vergleichbaren ersten berufsqualifizierenden Hochschulabschluss mindestens mit der Note „gut“ (1,0 bis einschließlich 2,5) bzw. mindestens B/ECTS verliehen bekommen hat, wenn dieser Studiengang eine Regelstudienzeit von mindestens 6 Semestern, einen Umfang von mindestens 180 Leistungspunkten (LP) sowie insgesamt 24 LP (ECTS) in Wirtschaftsinformatik, Statistik und Mathematik umfasste (Buchst. a Nr. 1 der Vorschrift), über ausreichende Englischkenntnisse verfügt (Buchst. b der Vorschrift) und im Rahmen eines vom Prüfungsausschuss durchgeführten Auswahlverfahrens für das konsekutive Masterstudium eine besondere fachliche Eignung zum Studium nachweisen kann (Buchst. c der Vorschrift). Die fachliche Eignung gilt als gegeben, wenn in dem Anforderungsprofil nach § 5 Abs. 3 Zulo mindestens 30 von 50 möglichen Punkten erreicht werden. Liegt das Abschlusszeugnis bei Ablauf der Bewerbungsfrist noch nicht vor, kann die Bewerbung nach § 4 Abs. 3 Zulo nur dann Berücksichtigung finden, wenn eine Bescheinigung des Prüfungsausschusses der Hochschule, an der der zulassungsberechtigte Abschluss erworben wird, vorliegt, aus der ersichtlich wird, dass die Bewerberin/der Bewerber mindestens schon 150 LP im Studiengang erworben hat und für die noch ausstehenden Prüfungen verbindlich angemeldet ist, und wenn eine Bescheinigung der Hochschule über die bisher absolvierten Prüfungen und deren Noten sowie eine vorläufige Gesamtnote der Bewerbung beigelegt wird. Die vorläufige Gesamtnote muss gemäß § 3 Abs. 1 Buchst. a Nr. 1 „2,5“ oder besser sein.

Da die Zulassungsordnung vom 16. April 2008 am 9. August 2008, also vor Inkrafttreten des § 8 Abs. 6 Satz 2 BbgHG am 20. Dezember 2008, ihrerseits in Kraft getreten ist (vgl. § 7 Zulo und Art. 4 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Hochschulrechts des Landes Brandenburg vom 18. Dezember 2008), ist sie keine „auf der Grundlage des § 8 ergangene Rechtsvorschrift“.

§§ 3 Abs. 1 Buchst. a Nr. 1, 4 Abs. 3 ZuIO sind auf der Grundlage des bis zum Inkrafttreten des Brandenburgischen Hochschulgesetzes 2008 geltenden Rechts nicht wirksam (1). Der Rechtsmangel ist weder geheilt, noch fordern übergeordnete Gesichtspunkte eine Weitergeltung der Vorschriften (2).

1. Unzweifelhaft bedarf die besondere Beschränkung des Zugangs zum Masterstudium in Form einer Mindestabschlussnote des vorangegangenen Bachelorstudiums einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Denn unabhängig von der Frage, ob es sich beim konsekutiven Masterstudiengang BWL um ein „Zweitstudium“ handelt, eröffnet nur der Master den Zugang zu betriebswirtschaftlichen Berufen wissenschaftlicher Ausrichtung, insbesondere zur Promotion und damit zur wissenschaftlichen Karriere an den Hochschulen. Er beschränkt somit den Berufszugang. Seine Einführung kann nicht dem autonomen Satzungsrecht der Hochschulen überlassen bleiben (vgl. Urteil des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin vom 4. März 2009 - 199/06 -, juris Rn. 58 ff., 60 [„allgemeine Masterstudiumsberechtigung“]).

Das sieht letztlich auch die Antragsgegnerin nicht anders. Jedoch kann die Zulassungsordnung nicht auf die von ihr herangezogene Regelung in § 13 Abs. 4 Satz 2 des Brandenburgischen Hochschulgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Juli 2004 (GVBl. I S. 394) - BbgHG 2004 - i.V.m. § 6 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung der Ministerin für Wissenschaft, Forschung und Kultur über die Gestaltung von Prüfungsordnungen zur Gewährleistung der Gleichwertigkeit von Studium, Prüfungen und Abschlüssen (Hochschulprüfungsverordnung - HSPV) vom 7. Juni 2007 (GVBl. II S. 134) gestützt werden.

Nach § 13 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 BbgHG 2004 sind Prüfungsordnungen für Hochschulprüfungen vom Fachbereichsrat zu erlassen, von der Hochschulleitung zu genehmigen und dem für die Hochschulen zuständigen Mitglied der Landesregierung vor In-Kraft-Treten anzuzeigen. Die Prüfungsordnung für den Master BWL ist Teil der Ordnung für das Bachelor- und Masterstudium im Studiengang Betriebswirtschaftslehre an der Universität Potsdam vom 22. März 2006 i.d.F. der Ersten Änderungssatzung vom 28. Januar 2009 (Amtl. Bekanntmachungen 2009 Nr. 11 Seite 297; zur Zulässigkeit der Verbindung von Studien- und Prüfungsordnung vgl. § 3 Abs. 1 Satz 2 HSPV). In dieser Ordnung finden sich keine Zugangs-

regelungen für das Masterstudium, vielmehr verweist § 22 der Ordnung auf eine „Zulassungsordnung“.

Die hier inmitten stehende Zulassungsordnung BWL ist keine Prüfungsordnung im Sinne von § 13 Abs. 2 Satz 1 BbgHG 2004. Denn sie regelt, wie bereits ihre amtliche Überschrift erkennen lässt, die Zulassung zum konsekutiven Masterstudiengang Betriebswirtschaftslehre und nicht die Prüfung in diesem Studiengang. Prüfungsordnungen schreiben üblicherweise die Regelstudienzeit, die Prüfungsanforderungen und -verfahren vor (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 BbgHG 2004), nicht aber die „Zulassung“ zum fraglichen Studiengang.

Zugangsvoraussetzungen sind demgegenüber nach altem Recht in § 25 BbgHG 2004 geregelt. Nach Absatz 1 der Vorschrift ist jeder und jede Deutsche zu dem von ihr oder ihm gewählten Hochschulstudium berechtigt, wenn sie oder er die für das Studium erforderliche Qualifikation nachweist. Nach Absatz 2 der Vorschrift wird der Nachweis für den Zugang zu einem Studium, das zu dem ersten berufsqualifizierenden Abschluss führt, grundsätzlich durch den erfolgreichen Abschluss einer auf das Studium vorbereitenden Schulbildung erbracht. Abgesehen von Eignungsfeststellungsprüfungen zur Erprobung hier nicht in Rede stehender neuer Modelle des Hochschulzugangs nach § 25 Abs. 5 BbgHG 2004 enthält sich das Gesetz einer Regelung des Zugangs zum konsekutiven Masterstudiengang.

Die bei Erlass der Zulassungsordnung am 16. April 2008 geltende Hochschulprüfungsverordnung vom 7. Juni 2007 vermag die Lücke in der Ermächtigungskette nicht zu schließen. Gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 HSPV ist Zugangsvoraussetzung für einen Masterstudiengang ein erster berufsqualifizierender Hochschulabschluss. Nach Satz 2 der Vorschrift legen darüber hinaus die Hochschulen in den Satzungen weitere besondere Zugangsvoraussetzungen für die Studienaufnahme fest. Die Hochschulprüfungsverordnung taugt als Rechtsgrundlage einer notenmäßigen Begrenzung des Zugangs zum Masterstudium gleichwohl nicht, weil sie ihrerseits der notwendigen gesetzlichen Ermächtigung entbehrt.

Nach der im Einleitungssatz der Verordnung zitierten Regelung in § 13 Abs. 4 Satz 2 BbgHG 2004 kann das für die Hochschulen zuständige Mitglied der Landesregierung insbesondere zur Gewährleistung der Gleichwertigkeit einander ent-

sprechender Studien- und Prüfungsleistungen sowie Studienabschlüsse durch Rechtsverordnung Näheres zur Gestaltung von Prüfungsordnungen bestimmen. Offenkundig sind damit Regelungen gemeint, die im Zusammenhang mit in den Prüfungsordnungen zu regelnden Materien stehen. Dazu gehören wie gesagt Zugangs- oder Zulassungsvoraussetzungen für einen Studiengang offenkundig nicht. Sie betreffen weder Studien- oder Prüfungsleistungen noch Studienabschlüsse, sondern die Aufnahme des Studiums.

Der Verweis auf die ländergemeinsamen Strukturvorgaben gem. § 9 Abs. 2 HRG für die Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen im Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 10. Oktober 2003, wonach das Master-Studium von weiteren besonderen Zugangsvoraussetzungen abhängig gemacht werden soll, hilft schon deshalb nicht weiter, weil es sich dabei nicht um ein Gesetz, sondern um eine die Landesgesetzgeber nicht bindende „Strukturvorgabe“ auf Ministerebene handelt. Auch wenn die KMK in Ziffer 2.1 Satz 3 ihres Beschlusses weitere besondere Zugangsvoraussetzungen als Regelfall fordert (vgl. demgegenüber die Fassung vom 4. Februar 2010, wonach zur Qualitätssicherung oder aus Kapazitätsgründen für den Zugang oder die Zulassung zu Masterstudiengängen weitere Voraussetzungen bestimmt werden können), sagt dies im Übrigen nichts über die Art der Rechtsgrundlage für solche Zugangsregelungen aus. Wegen der besonderen Bedeutung der Beschränkung des Zugangs zu berufsqualifizierenden Studiengängen im Hinblick auf die Freiheit der Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG) bedarf die betreffende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage einer ebenso besonderen Klarheit. Diese ist jedoch angesichts der allgemeinen Ermächtigung zum Erlass einer Verordnung zur Gestaltung von Prüfungsordnungen nicht gegeben.

Dies gilt hier umso mehr, als die fragliche Rechtsgrundlage ihre Fassung bereits durch § 13 Abs. 4 Satz 2 des Brandenburgischen Hochschulgesetzes vom 20. Mai 1999 (GVBl. I S. 130) - BbgHG 1999 -, also geraume Zeit vor Erlass des KMK-Beschlusses und noch vor der Gemeinsamen Erklärung der Europäischen Bildungsminister in Bologna am 19. Juni 1999, erhalten hatte. Zwar existierte damals schon der erste Beschluss der KMK zu den Strukturvorgaben für die Einführung von Bachelor-/Bakkalaureus und Master-/Magisterstudiengängen vom 5. März 1999, nach dessen Ziffer 2.1 Satz 2 bereits vorgesehen war, dass über die Zugangsvoraussetzung eines berufsqualifizierenden Abschlusses hinaus das Studi-

um im Master-/Magisterstudiengang von weiteren besonderen Zulassungsvoraussetzungen abhängig gemacht werden durfte, wobei sich die Länder die Genehmigung der Zulassungskriterien vorbehalten konnten. Da indes in der Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung zu § 13 Abs. 4 Satz 2 BbgHG 1999 nur davon die Rede ist, dass die Verordnungsermächtigung die Umsetzung des § 9 Abs. 2 HRG ermögliche, nicht jedoch von besonderen Zugangsvoraussetzungen für die konsekutiven Masterstudiengänge oder auch nur von den Strukturvorgaben der KMK hierzu, kann ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber des Brandenburgischen Hochschulgesetzes die von der KMK ursprünglich als Regelfall geforderten besonderen Zugangsvoraussetzungen als Teil des Merkmals „Prüfungsordnungen“ mitgedacht haben könnte.

Erst mit der Einfügung von § 8 Abs. 6 Satz 2 BbgHG 2008 hat der Gesetzgeber des Landes Brandenburg die KMK-Entscheidung umgesetzt. Danach sollen die Hochschulen für einen Masterstudiengang über den ersten berufsqualifizierenden Hochschulabschluss hinaus in den Satzungen weitere besondere Zugangsvoraussetzungen für die Studienaufnahme festlegen. Dabei war dieses „Transferieren“ der bisher in § 6 Abs. 2 bis 4 HSPV geregelten Zugangsvoraussetzungen für Masterstudiengänge in das Hochschulgesetz keineswegs nur „aus systematischen Gründen“ (so aber die Begründung zu § 8 des Gesetzentwurfs der Landesregierung - Landtags-Drs. 4/6419, S. 83) angezeigt, sondern verfassungsrechtlich geboten.

2. Da im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Zulassungsordnung am 9. August 2008 keine gesetzliche Grundlage für die Zugangsanforderungen in §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 3 ZulO bestand, sind diese Vorschriften der Zulassungsordnung nichtig. Ihr Inkraftsetzen bedarf einer erneuten Verkündung; der Gesetzesvorbehalt (Art. 20 Abs. 3 GG) schließt eine Heilung des Mangels grundsätzlich aus (vgl. Maunz/Dürig, GG, Rn. 26 zu Art. 80, Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Rn. 54 und 137 zu Art. 80, m.w.N.).

Davon abgesehen käme eine Heilung des Rechtsmangels allein durch ein nachträgliches Einfügen der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage hier auch deshalb nicht in Betracht, weil - das hat das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt - die Regelungen in §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 3 ZulO von der gesetzlichen Ermächtigung in

§ 8 Abs. 6 Satz 2 BbgHG 2008 ohnehin nicht gedeckt wären. Danach sollen die Hochschulen in den Satzungen - neben dem gesetzlichen Zugangserfordernis eines ersten berufsqualifizierenden Hochschulabschlusses - weitere besondere Zugangsvoraussetzungen für die Studienaufnahme in den Masterstudiengängen festlegen.

Dabei kann auch an dieser Stelle die Frage offen bleiben, ob es sich bei dem Master BWL um einen „weiteren“ berufsqualifizierenden Hochschulabschluss im Sinne von § 8 Abs. 6 Satz 1 BbgHG 2008 handelt. Zugunsten der Antragsgegnerin unterstellt, es handele sich bei dem Master BWL um einen weiteren berufsqualifizierenden Studienabschluss und der Zugang zu diesem „Zweitstudium“ könnte von einer bestimmten Qualität des vorangegangenen Bachelorabschlusses abhängig gemacht werden, wäre eine solche Zugangsvoraussetzung in Ansehung der von der Verfassung garantierten Freiheit des Berufszugangs nur gerechtfertigt, um das von der KMK angestrebte hohe fachliche und wissenschaftliche Niveau des Masterstudiums „im Interesse der internationalen Reputation und der Akzeptanz der Masterabschlüsse durch den Arbeitsmarkt“ zu sichern (vgl. Ziffer 2.1 des Beschlusses vom 10. Oktober 2003), wohlgermerkt unter der Vorgabe, dass die Masterabschlüsse den herkömmlichen Diplom- und Magisterabschlüssen an Universitäten und gleichgestellten Hochschulen entsprechen sollen (vgl. Ziffer 8 des Beschlusses vom 10. Oktober 2003).

§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 3 Zulo dienen aber nicht diesem Zweck. Vielmehr soll mit den darin vorgeschriebenen Voraussetzungen ersichtlich die Zulassung zum Masterstudiengang aus Kapazitätsgründen begrenzt werden. Das ergibt sich aus der Regelung in § 3 Abs. 4 Zulo. Danach kann der Prüfungsausschuss im Fall einer absehbaren Nichtauslastung der vorhandenen Studienplätze die unter § 3 Abs. 1 Buchst. a Nr. 1 Zulo festgelegte Notenbegrenzung aufheben und Bewerber/innen mit einer Note größer als 2,5 zum Auswahlverfahren zulassen. Damit vermengt die Zulassungsordnung in unzulässiger Weise Kriterien der Zugangsbeschränkung aus Gründen der Qualitätssicherung und der Zulassungsbeschränkung aus Gründen der Kapazitätsbegrenzung. Eine Zulassungsbeschränkung ist hier aber - ungeachtet der verfassungsrechtlichen Vorgaben - bereits einfachgesetzlich unzulässig. Denn nach § 27 Abs. 1 Satz 1 BbgHG 2004 bzw. § 10 Abs. 1 Satz 1 BbgHG 2008 bedürfte es hierfür der Festsetzung einer Zulassungszahl durch

Rechtsverordnung oder Satzung der Hochschule. An einer solchen Festsetzung fehlt es indes unstreitig (vgl. die bereits vom Verwaltungsgericht zitierte Festsetzungsverordnung).

Die hiergegen von der Beschwerde erhobenen Einwände überzeugen nicht. Die Auffassung, bei dem Masterstudium handele es sich um ein „Zweitstudium“ in dem Sinne, dass der Gesetzgeber dem Masterstudium aufgrund seiner ihm durch Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG eingeräumten Gestaltungsfreiheit prinzipiell einen geringeren Schutz- und Förderanspruch zuerkennen dürfe, mit der Folge, dass Erschwerungen des „Zweitstudiums“ verfassungsgemäß seien, geht aus zwei Gründen fehl. Zum einen lässt sich dem Brandenburgischen Hochschulgesetz nicht mit der gebotenen Klarheit entnehmen, dass der Gesetzgeber für Masterstudiengänge kapazitätsmäßige Zulassungsschranken außerhalb des Kapazitätsfestsetzungsverfahrens zulassen wollte. Die Verwendung des Wortes „Zugangsvoraussetzungen“ in § 8 Abs. 6 Satz 2 BbgHG 2008 lässt vielmehr darauf schließen, dass der Gesetzgeber, dem die Kenntnis des Unterschieds zwischen Hochschulzugang und Hochschulzulassung unterstellt werden kann (vgl. die Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage Nr. 2498 vom 25. Juli 2008 - Landtags-Drs. 4/6644, S. 4, wonach Studienordnungen keine Zulassungsbeschränkungen, sondern Zugangsvoraussetzungen vorsähen), ausschließlich besondere Anforderungen in Bezug auf die Qualitätssicherung des Studiums, nicht aber in Bezug auf die Auslastung der Studienplätze gemeint hat. Dass in „Prüfungsordnungen“, für deren Gestaltung dem zuständigen Ministerium eine Verordnungsermächtigung in § 13 Abs. 4 Satz 2 BbgHG 2004 eingeräumt war, keine Zulassungsanforderungen in Bezug auf die Begrenzung der Zahl der Studienbewerber geregelt werden, versteht sich von selbst. Dasselbe gilt für die Ermächtigung in § 6 Abs. 2 Satz 2 HSPV 2007, worin ebenfalls nur von Zugangsvoraussetzungen die Rede ist.

Davon abgesehen vermag der Senat zum anderen der Auffassung der Antragsgegnerin, für das konsekutive Masterstudium würden die strengen Anforderungen an Kapazitätsbegrenzungen nicht gelten, schon im Ansatz nicht zu folgen. Da es sich - auch nach Ansicht der Antragsgegnerin - beim Master BWL um einen berufsqualifizierenden Abschluss handelt, unterstellt diese Auffassung, dass der hohe Schutz- und Förderanspruch durch Erlangung des ersten berufsqualifizierenden Hochschulabschlusses verbraucht ist. Dagegen spricht jedoch, dass erst

der Abschluss des konsekutiven Masterstudiums den Zugang zu wissenschaftlich ausgerichteten betriebswirtschaftlichen Berufen eröffnet. Für die mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG zu stellenden Anforderungen an eine Einschränkung der Freiheit der Berufswahl macht es keinen Unterschied, ob die berufliche Qualifikation aufgrund eines einheitlichen Studiengangs mit einer Zwischenprüfung oder auf der Grundlage eines zweigeteilten Studiengangs mit einem Zwischenabschluss erworben wird. Die mit einer Kapazitätsbeschränkung verbundene Eingriffsintensität bleibt die gleiche.

Das weitere Argument der Beschwerde, die Mindestnote verliere ihre Eigenschaft als Merkmal der Qualitätssicherung nicht durch ihre Koppelung an die Auslastung der vorhandenen Studienplätze, ist un schlüssig. Auch der „numerus clausus“ verliert seine Eigenschaft als Zulassungsbeschränkung nicht dadurch, dass der Grad der Qualifikation (Abiturdurchschnittsnote) für die Zulassung zu einem Hochschulstudium entscheidend ist. Vielmehr gebietet es Art. 12 Abs. 1 GG, bei Studienplatzbeschränkungen bestimmte Eignungsvoraussetzungen, wie etwa die Abschlussnote eines vorangegangenen Ausbildungsabschlusses, in die Auswahlkriterien einzubeziehen.

Ebenso fehlt geht der Hinweis auf das sich an das Erreichen der Mindestnote anschließende Auswahlverfahren. Gerade weil der Studienbewerber in das Auswahlverfahren gar nicht erst einbezogen wird, wenn er die Mindestnote nicht erreicht, stellt sich die von der Auslastung der vorhandenen Studienplätze abhängige Mindestnote als absolutes Zulassungshindernis dar. Die übrigen Zugangsanforderungen, wie die fachliche Entsprechung des abgeschlossenen Bachelorstudiums oder die nachzuweisenden Englischkenntnisse, spielen als nicht kapazitätsabhängig in diesem Zusammenhang keine Rolle, so dass die Frage, ob diese Anforderungen von dem Mangel der fehlenden Ermächtigungsgrundlage erfasst sind, offen bleiben kann.

Dies gilt allerdings nicht für das Auswahlverfahren selbst, das sich nach § 5 Zulo an die Erfüllung der „Zugangs“voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 Buchst. a und b Zulo anschließt. Ausweislich der Regelungen in § 5 Abs. 4 Zulo ist auch dieses Verfahren als Zulassungsverfahren gestaltet. Die Bewerber werden nach ihrer „persönlichen Punktzahl“ aus BA-Abschlussnote und Bewertungspunkten für die

im BA-Abschluss erreichten Leistungspunkte in fünf Fachgebieten in eine Rangfolge gesetzt. Übersteigt die Anzahl geeigneter Bewerber/innen die Anzahl der zur Verfügung stehenden Studienplätze, werden die vorhandenen Studienplätze nach dem besseren Rangplatz vergeben (Satz 4). Auch dieses Zulassungsverfahren verstößt gegen die Regelungen zur Vergabe von Studienplätzen in zulassungsbeschränkten Studiengängen. Im Übrigen besteht nach dem oben unter 1. zur Einführung der Mindestnote Gesagten auch für die Einführung eines Auswahlverfahrens, selbst wenn es nicht an die Kapazität gekoppelt wäre, keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage. Denn handelte es sich um eine echte Zugangsanforderung, bedürfte auch sie der hinreichend klaren gesetzlichen Grundlage, an der es - wie gesagt - im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Zulassungsordnung fehlte.

Dafür, dass die Funktionsfähigkeit der Universität als Voraussetzung für die Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Studienbetriebes infolge der Ungültigkeit der Zulassungsordnung in Frage gestellt wäre und deshalb eine Weitergeltung der Zulassungsordnung bis zu ihrer erneuten Verkündung erforderlich wäre (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Juni 1973 - VII C 7.71 -, juris Rn. 20; vgl. auch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Dezember 1988 - 2 BvL 1/84 -, juris Rn. 18), ist nichts vorgetragen und angesichts des singulären Falls der Antragstellerin auch sonst nichts ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Wahle

Dr. Beck

Ehricke



(Handwritten signature)
(Wahle)