

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Kapitel: Problemstellung und Methode</b>	<b>17</b>
A. Problemaufriss	17
I. Begriffsbestimmung und Differenzierung zwischen Hochschulprüfungen	17
1. Abschlussprüfung	19
2. Zwischenprüfung	20
3. Studienbegleitende Leistungskontrollen als Zulassungsvorausset- zung zur Abschlussprüfung	21
4. Leistungskontrollen in Konsekutivstudiengängen	22
II. Bestehende Unsicherheiten bei der Anwendung von Prüfungsver- fahren und dem Umgang mit Prüfungsentscheidungen	23
III. Die Bedeutung von Hochschulprüfungen für den Prüfling	24
IV. Ursachen für die Unsicherheiten beim Umgang mit Hochschul- prüfungsleistungen	26
B. Ziel der Arbeit	28
C. Gang der Untersuchung	29
 <b>2. Kapitel: Verfassungsrechtliche Vorgaben</b>	 <b>33</b>
A. Ermittlung der Anwendungsreichweite verfassungsrechtlicher Normen für Hochschulprüfungsleistungen	34
I. Anwendungsreichweite des Art. 12 Abs. 1 GG für Hochschul- prüfungsleistungen	34
1. Schutzbereichseröffnung des Art. 12 Abs. 1 GG für Hoch- schulprüfungsleistungen	34
a) Drohende Exmatrikulation	35
b) Verzögerung der Anmeldung zur Abschlussprüfung	35
c) Aufnahme studienbegleitender Berufstätigkeit	35
d) Auswirkungen auf die Bewertung in der Berufszugangsprüfung	36
e) Die Bedeutung studienbegleitender Leistungsnachweise für Stipendien und konsekutive Studiengänge	36
2. Fazit zur Reichweite des Schutzbereiches von Art. 12 Abs. 1 GG	36
3. Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG	37
4. Berufsregelnde Tendenz	38
a) Subjektiv berufsregelnde Tendenz	38

aa) Berufszugangsprüfungen	39
bb) Studienbegleitende Leistungskontrollen	39
b) Objektiv berufsregelnde Tendenz	40
aa) Studienbegleitende Leistungskontrollen in der Zwischenprüfung	41
bb) Studienbegleitende Leistungen in Konsekutivstudiengängen	44
cc) Sonstige studienbegleitende Leistungen	46
c) Bedeutung der Notenwertigkeit für die Annahme von berufsregelnder Tendenz	47
aa) Fortführung des Berufsweges oder Chancenerhöhung	48
bb) Besonderheit: Konsekutivstudiengänge	50
5. Fazit zur Eingriffsqualität von Hochschulprüfungsleistungen in Art. 12 Abs. 1 GG	52
6. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit	53
a) Der Schrankenvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 GG	53
b) Bestehende Regelungsinstrumentarien im Hochschulprüfungsrecht	54
7. Beachtung des Übermaßverbots	55
a) Legitime Zwecksetzung bei Hochschulprüfungen	56
b) Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots	57
8. Gesamtergebnis zur Anwendungsreichweite von Art. 12 Abs. 1 GG für Hochschulprüfungsleistungen	59
II. Anwendungsreichweite des Art. 2 Abs. 1 GG für Hochschul- prüfungsleistungen	60
1. Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG	60
a) Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht bei Nichteröffnung des persönlichen Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG	61
aa) Ausländische Studierende	61
bb) Besonderheit: Bürger der Europäischen Union	62
b) Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht bei Nichteröffnung des sachlichen Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG	63
c) Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht von Art. 12 Abs. 1 GG bei fehlender berufsregelnder Tendenz des Eingriffs	64
2. Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG	65
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 2 Abs. 1 GG	65

4. Ergebnis zur Anwendungsreichweite des Art. 2 Abs. 1 GG für Hochschulprüfungsleistungen	66
III. Anwendungsreichweite des Art. 3 Abs. 1 GG für Hochschulprüfungsleistungen	66
1. Chancengleichheit als Gleichheitsgebot im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG	67
2. Dogmatische Erfassung des Grundsatzes der Chancengleichheit	68
3. Beeinträchtigung der Chancengleichheit durch rechtlich relevante Ungleichbehandlung	70
a) Herstellung von Startgleichheit durch normative Festlegung einheitlicher Prüfungsbedingungen für vergleichbare Prüflinge	71
aa) Wettbewerb als Differenzierungskriterium für die Vergleichbarkeit von Prüflingen und deren Prüfungsleistungen	71
(aaa) Die Wettbewerbssituation bei Hochschulabschlussprüfungen	72
(bbb) Die Wettbewerbssituation bei studienbegleitenden Leistungskontrollen	73
bb) Veränderung von Prüfungsbedingungen	75
cc) Ergebnis	75
b) Beachtung der Rechtsanwendungsgleichheit bei Beurteilung der Prüfungsleistung durch den Prüfer (Das Gebot, Gleiches gleich zu bewerten)	76
aa) Der Prüfungstermin als Differenzierungskriterium für die Vergleichbarkeit der Leistungsbewertung	78
bb) Die Personenidentität des Prüfers als Differenzierungskriterium für die Vergleichbarkeit der Leistungsbewertung	79
(aaa) Die Bewertung durch personenverschiedene Prüfer	80
(bbb) Besonderheit: Vorkorrektur bei schriftlichen Prüfungsarbeiten	83
cc) Einheitliche Anwendung des Bewertungsmaßstabes	84
c) Ergebnis zur Vergleichbarkeit von Prüflingen und ihren Prüfungsleistungen	84
d) Rechtlich relevante Ungleichbehandlung	85

4. Rechtfertigung von rechtlich relevanten Ungleichbehandlungen	86
a) Übertragung der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Rechtfertigungsdogmatik auf den Grundsatz der Chancengleichheit	88
b) Nachteilsausgleich - Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen im Prüfungsrecht	89
5. Gesamtergebnis zur Anwendungsreichweite des Grundsatzes der Chancengleichheit für Hochschulprüfungsleistungen	90
IV. Anwendungsreichweite des Art. 17 GG für Hochschulprüfungsleistungen	91
1. Schutzbereich des Art. 17 GG	93
a) Persönlicher Schutzbereich	93
b) Sachlicher Schutzbereich	93
aa) Tatbestandsvoraussetzungen	93
(aaa) Bitte und Beschwerde	93
(bbb) Schriftform	94
(ccc) Zuständige Stellen	94
bb) Bescheidungsumfang	95
2. Eingriff in Art. 17 GG	97
a) Eingriff durch formelle und/oder materielle Anforderungen an die Gegenvorstellung des Prüflings	98
b) Eingriff durch die Androhung und Anwendung von Notenherabsetzung	98
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	100
4. Gesamtergebnis zur Anwendungsreichweite des Art. 17 GG für Hochschulprüfungsleistungen	102
V. Anwendungsreichweite des Art. 19 Abs. 4 GG für Hochschulprüfungsleistungen	103
1. Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG	103
a) Teilhaberecht auf Bereitstellung gerichtlichen Rechtsschutzes	104
b) Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes	104
aa) Vorwirkung des Art. 19 Abs. 4 GG auf das Verwaltungsverfahren	105
bb) Beachtung der verfahrensrechtlichen Bedeutung von Grundrechten	105

2. Eingriff in Art. 19 Abs. 4 GG durch die Einräumung eines Beurteilungsspielraumes	106
a) Die Reichweite des Beurteilungsspielraumes bei Berufszugangsprüfungen	107
b) Die Reichweite des Beurteilungsspielraumes bei studienbegleitenden Leistungskontrollen	109
3. Fazit zum Eingriff in Art. 19 Abs. 4 GG	110
4. Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 19 Abs. 4 GG	110
a) Die Einschränkung der Bereitstellung gerichtlichen Rechtsschutzes	111
b) Die Einschränkung der Gewährung effektiven Rechtsschutzes	111
5. Gesamtergebnis zur Anwendungsreichweite des Art. 19 Abs. 4 GG	112
VI. Ergebnis zur Anwendungsreichweite der Grundrechte für Hochschulprüfungsleistungen	113
B. Ermittlung des für Hochschulprüfungsleistungen verfassungsrechtlich gebotenen Kodifikationsbedarfs auf einfachgesetzlicher Ebene	114
I. Kriterien für die Ermittlung des formalgesetzlichen Regelungsbedarfs im Hochschulprüfungsrecht	114
1. Die Forderung nach einem Parlamentsvorbehalt gem. Art. 20 Abs. 3 GG	115
2. Die Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	115
II. Kodifikationsbedarf durch den parlamentarischen Gesetzgeber	116
1. Grundrechtswesentliche Regelungsmaterie im Hochschulprüfungsrecht gem. Art. 12 Abs. 1 GG	117
2. Grundrechtswesentliche Regelungsmaterie im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG	119
3. Grundrechtswesentliche Regelungsmaterie im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG	120
4. Grundrechtswesentliche Regelungsmaterie im Sinne von Art. 17 GG	121
5. Grundrechtswesentliche Regelungsmaterie	
i. S. v. Art. 19 Abs. 4 GG	121
a) Die Begründung von Prüfungsbewertungen	123

b) Das Akteneinsichtsrecht des Prüflings	125
c) Die Durchführung eines verwaltungsinternen Kontrollverfahrens	125
aa) Abschlussprüfungen	128
bb) Studienbegleitende Leistungen mit berufsregelnder Tendenz	129
cc) Studienbegleitende Leistungen ohne berufsregelnde Tendenz	130
d) Ergebnis zum Regelungsbedürfnis für ein verwaltungs- internes Kontrollverfahren im Hochschulprüfungsrecht	131
e) Die Kollegialprüfung	132
f) Dokumentationspflicht	137
6. Zusammenfassung der grundrechtswesentlichen Regelungs- materie i. S. v. Art. 19 Abs. 4 GG	138
III. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die „nähere Ausgestaltung“ in den Prüfungsordnungen durch den materiellen Gesetzgeber	139
1. Formelle Anforderungen	140
2. Materielle Anforderungen	140
3. Mangelhaftigkeit von Prüfungsordnungen	144
IV. Ergebnis zum Umfang des Kodifikationsbedarfes für Hochschul- prüfungsleistungen	145

### **3. Kapitel: Verwaltungsrechtliche Vorgaben** **147**

A. Prüfungsentscheidungen im System der verwaltungsrechtlichen Handlungsformen	148
I. Verwaltungsrechtliche Handlungsformen bei Prüfungsleistungen	148
1. Der Verwaltungsakt i. S. v. § 35 S. 1 VwVfG	149
2. Schlichthoheitliches Verwaltungshandeln	151
II. Verwaltungsrechtliche Einordnung von Hochschulprüfungen anhand der Tatbestandsvoraussetzungen von § 35 S. 1 VwVfG	151
1. Regelungswirkung	152
a) Anordnungscharakter einer bewerten Hochschulprüfungs- leistung	152
b) Auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet	153
aa) „Indiz“ Abschlussfunktion	153
bb) „Indiz“ Prüfungsordnung	155

cc) Anwendung der Auslegungsmethoden	156
(aaa) Prüfungsleistungen, die als Faktor für das Gesamtergebnis maßgeblich sind	157
(bbb) Studienbegleitende Leistungskontrollen, die einen eigenständigen Prüfungsabschnitt bilden	159
dd) Fazit zur Anwendung der für die Feststellung der Regelungswirkung heranzuziehenden Auslegungskriterien	162
ee) Bedeutung der Grundrechtsintensität einer Einzelnote für die Annahme einer Regelungswirkung im Sinne von § 35 S. 1 VwVfG	163
(aaa) Bestimmung der Regelungswirkung nach der Prüfungsordnung	164
(bbb) Die Bedeutung der Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsaktes für die Kompensation von Grundrechtseingriffen imungsverfahren	165
ff) Ergebnis zur Auswirkung der Grundrechtsintensität auf die verwaltungsrechtliche Qualität studienbegleitender Leistungen	167
c) Ergebnis zur Feststellung der Regelungswirkung i. S. v. § 35 S. 1 VwVfG bei studienbegleitenden Prüfungen	167
2. Außenwirkung	168
a) Das Sonderrechtsverhältnis zwischen der Hochschule und ihren Studierenden	169
aa) Prägung durch das Rechtsinstitut des besonderen Gewaltverhältnisses	169
bb) Gründe für die Abschaffung des besonderen Gewaltverhältnisses	171
b) Objektiver Sinngehalt der Außenwirkung	173
c) Differenzierung bei Sonderstatusverhältnissen	173
d) Anwendung der Differenzierungskriterien auf studienbegleitende Leistungen	174
e) Ergebnis zum Vorliegen der Außenwirkung bei Hochschulprüfungsleistungen	176

3. Die studienbegleitende Leistung als verfahrensvorbereitende Handlung im Sinne von § 44a VwGO?	176
a) Ratio des § 44a VwGO	177
b) Unselbstständige Verfahrenshandlungen in Hochschulprüfungen	178
c) Ergebnis zur Anwendbarkeit des § 44a VwGO	179
III. Ergebnis zur verwaltungsrechtlichen Einordnung von Hochschulprüfungsbewertungen	179
B. Rechtsschutzmöglichkeiten bei einem Vorgehen gegen die Bewertung von Hochschulprüfungsleistungen	181
I. Gerichtliche Kontrolle	181
II. Verwaltungsinterne Kontrollverfahren	183
1. Das verwaltungsinterne Überdenkungsverfahren in Form des Vorverfahrens gem. §§ 68 ff. VwGO	185
a) Die Statthaftigkeit des Widerspruchverfahrens gem. §§ 68 ff. VwGO bei der Beanstandung von Prüfungsbewertungen	186
aa) Verwaltungsrechtliche Qualität der beanstandeten Maßnahme	186
bb) Kein Ausschluss gem. § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO	186
b) Reichweite des im Rahmen des Vorverfahrens nach §§ 68 ff. VwGO gewährten Rechtsschutzes	187
aa) Prüfungsumfang	187
bb) Die Entscheidungskompetenz über den Widerspruch gegen die Bewertung von Hochschulprüfungsleistungen gem. § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO	188
cc) Verschlechterung der Prüfungsentscheidung im Widerspruchsverfahren	190
(aaa) Grundsätzliches zur Anwendbarkeit der reformatio in peius	190
(bbb) Einschränkung im Prüfungsrecht durch die Beachtung des Grundsatzes der Chancengleichheit	192
(ccc) Einschränkung im Prüfungsrecht aus Erwägungen des Vertrauensschutzes	193
dd) Fristbindung	196



2. Das verwaltungsinterne Überdenkungsverfahren als sonstiges formalisiertes Gegenvorstellungsverfahren	198
a) Die Anwendung des Überdenkungsverfahrens bei der Beanstandung von Prüfungsbewertungen	198
b) Reichweite des im Überdenkungsverfahren zu gewährenden Rechtsschutzes	200
aa) Prüfungsumfang	200
bb) Verschlechterung der Entscheidung im formalisierten Überdenkungsverfahren	202
cc) Fristbindung	203
3. Die formlose Gegenvorstellung	206
a) Arten formloser Gegenvorstellungen	207
b) Anwendungsreichweite des formlosen Gegenvorstellungsverfahrens	209
aa) Prüfungsumfang	209
bb) Verschlechterung der Prüfungsentscheidung im formlosen Gegenvorstellungsverfahren	210
cc) Anwendungsverhältnis des formlosen Gegenvorstellungsverfahrens zu den vorgenannten Verwaltungs-kontrollverfahren	210
III. Fazit zu den bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Hochschulprüfungsbewertungen	213
 <b>4. Kapitel: Wird der parlamentarische Gesetzgeber dem ermittelten, verfassungsrechtlich gebotenen formalgesetzlichen Kodifikationsbedarf für Hochschulprüfungen unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtslage gerecht?</b>	<b>217</b>
A. Umsetzung des ermittelten formalgesetzlichen Kodifikationsbedarfs	
i. S. d. Art. 12 Abs. 1 GG durch den parlamentarischen Gesetzgeber	217
I. Formalgesetzliche Kodifizierung der Voraussetzungen einer „Aussonderung mangels hinreichender Befähigung“	217
II. Formalgesetzliche Kodifizierung der Zuständigkeit der Prüfungsabnahme, des Prüfungsgegenstands, der Prüfungsmaßstäbe sowie der Leistungsanforderungen in der Prüfung	219
III. Fazit	221

B. Umsetzung des ermittelten formalgesetzlichen Kodifikationsbedarfs	
i. S. d. Art. 19 Abs. 4 GG durch den parlamentarischen Gesetzgeber	222
I. Kodifikation der allgemeinverbindlichen Verfahrensgrundsätze	222
II. Regelung der Kollegialprüfung	224
III. Regelung eines verwaltungsinternen Kontrollverfahrens	224
1. Formalgesetzliche Vorgaben in den Landeshochschulgesetzen	225
2. §§ 68 ff. VwGO als formalgesetzliche Grundlage für das prüfungsrechtliche Überdenkungsverfahren	226
3. § 26 AZG als formalgesetzliche Ermächtigungsgrundlage zu Durchführung eines Überdenkungsverfahrens im Bundesland Berlin	227
IV. Fazit zur Umsetzung des ermittelten verfassungsrechtlich gebotenen formalgesetzlichen Kodifikationsbedarfs für Hochschulprüfungen	230
<b>5. Kapitel: Schlussbetrachtung</b>	<b>233</b>
A. Zum verfassungsrechtlichen Hintergrund von Hochschulprüfungen und dessen Bedeutung für den mit Hochschulprüfungen gebotenen Umgang	233
B. Zur verwaltungsrechtlichen Qualität von bewerteten Hochschulprüfungsleistungen und ihrer Bedeutung für den Rechtsschutz des Prüflings	238
<b>Anlage</b>	<b>242</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>246</b>