



**MEISTERERNST  
DÜSING  
MANSTETTEN**

Rechtsanwältinnen  
Rechtsanwälte · Notarin

**Bernd Meisterernst**  
Fachanwalt für Arbeits- und  
Sozialrecht, Notar a.D.

**Mechtild Düsing**  
Notarin, Fachanwältin für  
Erbrecht und Verwaltungsrecht

**Dietrich Manstetten**  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht

**Dr. Frank Schulze**  
Fachanwalt für  
Verwaltungsrecht  
Dipl.- Verwaltungswirt

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

**Wilhelm Achelpöhler**  
Fachanwalt für  
Verwaltungsrecht

**Prof. Dr. Axel Stein**  
Rechtsanwalt,  
Arbeitsrecht · Erbrecht

**Burkard Lensing, LL.M.**  
Fachanwalt für  
Versicherungsrecht,  
Master of Insurance Law

**Dr. Dirk Schuhmacher**  
Fachanwalt für Agrarrecht

**Veronica Bundschuh**  
Fachanwältin  
für Arbeitsrecht

**Dr. Rita Coenen**  
Fachanwältin für  
Familien- und Sozialrecht

**Dr. Stefanie Loroch**  
Fachanwältin für  
Verwaltungsrecht

Geiststraße 2  
D-48151 Münster  
Tel. 0251/5 20 91-0  
Fax 0251/5 20 91-52  
E-Mail: [post@meisterernst.de](mailto:post@meisterernst.de)  
[www.meisterernst.de](http://www.meisterernst.de)

Sparkasse Münsterland Ost  
Kto.-Nr. 299 602  
BLZ 400 501 50

Postbank Dortmund  
Kto.-Nr. 162 811-461  
BLZ 440 100 46

UStNr.: 337/5716/0084



# Rechtsgutachten

## zur Frage der Studierfreiheit und Anwesenheitspflicht bei Lehrveranstaltungen

### erstattet für den AStA der Ruhr-Universität Bochum

durch  
Rechtsanwalt

**Wilhelm Achelpöhler,**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Münster, Dezember 2010**

## **A Fragestellung**

Der Allgemeine Studierendenausschuss der Ruhr-Universität Bochum bittet um die Erstattung eines Rechtsgutachtens, das zu der Frage Stellung nimmt:

1. Inwieweit die Studierfreiheit grundrechtlich als auch einfachgesetzlich geschützt ist.
2. Gefragt ist nach den konkreten Auswirkungen dieses Grundrechts im Zeitalter der Massenuniversitäten.
3. Gefragt ist insbesondere danach, ob als Korrelat zur Wissenschaftsfreiheit die Studierenden auch das Recht haben, die Lehrveranstaltungen auszuwählen und zwar sowohl im Hinblick auf die Qualifikation der Lehrenden als auch auf die von den Studierenden bevorzugte Art und Weise der Auseinandersetzung mit dem wissenschaftlichen Lehrstoff.

## **B Gutachten**

Im Folgenden soll zunächst zu der Frage Stellung genommen werden, ob und in welchem Umfang sich Studierende auf die Gewährleistung einer „Studierfreiheit“ berufen können (I.).

Dabei wird sowohl geprüft, inwieweit sich eine Studierfreiheit aus Grundrechten ergeben kann (1.) als auch auf Frage, inwieweit sich die Studierfreiheit aus einfachem Gesetz ergibt (2.).

Schließlich wird zu der Frage Stellung genommen, inwieweit sich aus der Studierfreiheit Konsequenzen im Hinblick auf die Anwesenheitspflicht von Studierenden bei Lehrveranstaltungen herleiten lassen (II.).

Eine Zusammenfassung schließt die Untersuchung ab (III.)

## I. Studierfreiheit

### 1. Grundrechtliche Gewährleistung der Studierfreiheit

Die grundrechtliche Gewährleistung der Studierfreiheit kann sich aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG (a) als auch aus Art. 12 Abs. 1 GG (b) ergeben.

#### a) Ableitung der Studierfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Grundgesetz

Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG schützt Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre. Überwiegend wird in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten, die Wissenschafts- und Forschungsfreiheit schütze auch die „Lernfreiheit der Studierenden“. So stünde Studierenden auch das selbständige Recht auf wissenschaftliche Betätigung zu, das eben auch mit der Erarbeitung der wissenschaftlichen Erkenntnisse verbunden sei. In diesem Sinn hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass die Studierende nicht bloße Objekte der Wissenschaftsvermittlung seien, sondern selbständig mitarbeitende, an der wissenschaftlichen Erörterung beteiligte Mitglieder der Hochschule sind. Das Studium an der Hochschule sei auf die aktive Mitwirkung am Wissenschaftsprozess angelegt. Soweit die Studierenden in diesem Sinne an der wissenschaftlichen Lehre teilnehmen, stehe ihnen das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zu. Wörtlich heißt es:

*„Inwieweit die Freiheit des Studiums verfassungsrechtlich geschützt ist, braucht im Rahmen des vorliegenden Verfassungsbeschwerdeverfahrens nicht abschließend entschieden zu werden (vgl. zu dieser Problematik z. B. Pieroth, Störung, Streik und Aussperrung an der Hochschule, 1976, S. 136 ff.; Waibel, WissR, 8. Bd. (1975), S. 86 (89 f.); aus der Rechtsprechung z. B. VG Braunschweig, DVBl. 1974, S. 51 (53); OVG Berlin, WissR, 2. Bd. (1969), S. 177 (178); Hess. VGH, WissR, 7. Bd. (1974), S. 161 (166); OVG Hamburg, NJW 1977, S. 1254; OVG Hamburg, NJW 1978, S. 1395; vgl. auch die Rechtsprechung des VG Karlsruhe, dargestellt bei Waibel, a.a.O., S. 89 f.). **Der Student ist jedenfalls kein Schüler und nicht bloßes Objekt der***

*Wissenschaftsvermittlung, sondern er soll ein **selbständig mitarbeitendes, an der wissenschaftlichen Erörterung beteiligtes Mitglied der Hochschule sein**; das Studium an der Universität ist auf aktive Teilnahme am Wissenschaftsprozess hin angelegt (vgl. BVerfGE 35, 79 (125)). Zumindest soweit der Student bereit und in der Lage ist, in diesem Sinne an der wissenschaftlichen Lehre teilzunehmen, kann auch ihm das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG zustehen.“*

Vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 07.10.1980, Az.: 1 BvR 1289/78 (Hervorhebungen von mir)

Das Bundesverfassungsgericht macht in diesem Beschluss auch Vorgaben, inwieweit diesem Recht auf Freiheit des Studiums im wissenschaftlichen Lehrprozess Rechnung getragen werden muss. Wörtlich heißt es dazu:

*„Aktive Beteiligung der Studenten an wissenschaftlichen Lehrveranstaltungen kann nur verwirklicht werden, wenn die Studenten - wie dies im Bereich von Seminaren, Kolloquien und Übungen ohnehin zumeist üblich ist - soweit wie möglich in den Ablauf der Lehrveranstaltung einbezogen werden; ein wichtiges, wohl das entscheidende Mittel der studentischen Beteiligung liegt darin, daß Gelegenheit gegeben wird, Fragen zum Thema zu stellen und sich zu den vertretenen Lehrmeinungen zu äußern.“*

Das Bundesverfassungsgericht betont in dieser Entscheidung mithin, dass mit der Freiheit der Lehre, wie sie bereits nach dem Wortlaut in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützt ist, auch eine Studierfreiheit geschützt ist. Die Studierenden sind nach dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als selbständig an der wissenschaftlichen Erörterung beteiligte Mitglieder der Hochschule besonders geschützt.

Die Lernfreiheit der Studierenden ist nach dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von mehreren Merkmalen geprägt:

Zum einen ist die Rolle der Studierenden durch ihre Selbständigkeit geprägt. Selbständigkeit bedeutet insoweit, dass die Studierenden nicht in erster Linie fremden Weisungen unterworfen sind, sondern sich der Prozess ihrer Teilnahme am Wissenschaftsbetrieb als ein selbst bestimmter, wenn auch geregelter Prozess der Teilhabe darstellt. Die Selbständigkeit der Studierenden wie er Bestandteil der Studierfreiheit ist, bedeutet, dass die Studierenden eine Wahlfreiheit bei der Gestaltung des Studiums haben. In diesem Sinne hat die Selbständigkeit des Studiums mehrere Dimensionen:

Diese Studierfreiheit der Studierenden umfasst das Recht der Studierenden, das Studium im Rahmen der einschlägigen Studienordnung eigenverantwortlich zu organisieren, Wahlmöglichkeiten zu nutzen und Prüfungszeitpunkte zu bestimmen. Auch die Art und Weise der Aneignung des wissenschaftlichen Lernens ist damit durch die Lernfreiheit geschützt. So heißt es bei Kempen:

*„Das Recht, kraft eigener Entscheidung und im Rahmen der Studienordnung den universitären Lehrveranstaltungen fern zu bleiben und den Prüfungsstoff auf anderer Weise zu verinnerlichen, ist ebenfalls durch die Lernfreiheit der Studierenden geschützt, sein exzessiver Gebrauch führt freilich nicht selten zu Enttäuschungen.“*

Kempen in: Hochschulrecht Praxishandbuch, Heidelberg 2004 – Grundfragen des institutionellen Hochschulrechts – Rn. 18, ebenso Rn. 95.

Aus diesem „Recht zur Flucht“ ergibt sich, soll das Recht auf Studium nicht ins Leere gehen, zum einen das Recht auf ein pluralistisches Lehrangebot und zum anderen, dass die Studierenden über hinreichende Freiräume verfügen, sich ihr Wissen selbst zu erarbeiten, ohne etwa von ihnen als minderwertig erachtete Lehrveranstaltungen besuchen zu müssen.

ebenso Kempen a. a. O.

Die Lernfreiheit der Studierenden verwirklicht sich allerdings nicht nur bei der Wahl zwischen verschiedenen Lehrveranstaltungen, sondern auch innerhalb der einzelnen Lehrveranstaltungen. Es umfasst auch das Recht auf Fernbleiben.

Die Selbständigkeit der Teilnahme von Studierenden am Wissenschaftsprozess ist ferner auch dadurch berührt, dass diese das Recht haben müssen, während einer Lehrveranstaltung ihre eigene Meinung zu äußern. Sonst würde sich die Rolle von Studierenden nicht wesentlich von der von Schülern unterscheiden. Deshalb gehört es zur Selbständigkeit des Studiums, dass die Studierenden auch das Recht haben, innerhalb der Lehrveranstaltungen sich aktiv mit eigenen Meinungen zu beteiligen.

Teilweise wird die Lernfreiheit der Studierenden deshalb „als notwendiges Gegenstück zur Lehrfreiheit von Professoren“ bezeichnet.

vgl. Kempen, a. a. O., Rn. 96

So heißt es bei Kempen:

*„Die Lehrfreiheit findet ihre in der Lernfreiheit der Studierenden ihr notwendiges Korrelat. Wissenschaftliche Lehre setzt voraus, dass die Lernenden genauso frei sind wie die Lehrenden. Nur so ist der wissenschaftliche Kommunikationsprozess möglich, den Art. 5 Abs. 3 GG im Blick hat. Eine Konzeption, die den Lehrenden zwar als Träger von Wissenschaftsfreiheit, den Lernenden aber nur als Nutzer oder Kunden betrachtet, der von seiner Berufsfreiheit Gebrauch macht, verkennt, dass in der wissenschaftlichen Lehre der Lehrende immer auch Lernender und der Lernende in gewisser Weise auch Lehrender ist. Die Gemeinschaft von Lehrenden und Lernenden wird auch und gerade in der gemeinschaftlichen Inhaberschaft der Lehr- bzw. Lernfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG deutlich. Nicht von ungefähr beschreibt § 4 Abs. 4 S. 1 HRG die „Freiheit des Studiums“ in engem systematischen Zusammenhang mit der Freiheit der Forschung und der Freiheit der Lehre.“*

Die Gewährleistung der Freiheit des Studiums und einer Studierfreiheit erschöpft sich dabei nicht an der Rolle eines klassischen staatsgerichteten individuellen Freiheitsrechts. In diesem Sinne wäre die Studierfreiheit als Abwehrrecht betroffen, wenn Studierenden die Äußerung kritischer Bemerkungen im Rahmen der Veranstaltungen überhaupt nicht mehr untersagt würde. Auch für die Frage der Abgrenzung, ob Beiträge eines Studierenden als Störung oder als wissenschaftliche Diskussionsbeitrag zu werten sind, kommt der Studierfreiheit in seiner Rolle als Freiheitsrecht Bedeutung zu.

Die Wissenschaftsfreiheit und damit die Studierfreiheit erschöpft sich jedoch nicht in der Rolle eines negatorischen, staatliche Zugriffe abwehrenden Freiheitsrechts. Die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 ist ein Grundrecht, das „organisationsbedürftig“

Bethge in: Sachs a. a. O., Art. 5 Rn. 202

ist.

Die Wissenschaftsfreiheit verpflichtet den Staat ihr bei der Ausformung und Ausgestaltung des staatlich verantworteten und geregelten Wissenschaftsbetriebs Rechnung zu tragen. Sie stellt sich zugleich als institutionelle Garantie dar und als Garantie der akademischen Selbstverwaltung. Die Wissenschaftsfreiheit verkörpert eine objektive Wertordnung und ist damit Ausgangspunkt staatlicher Schutzpflichten und Handlungsaufträge. Der Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit hat der Staat also auch bei der Ausgestaltung des Wissenschaftsbetriebs, sei es in Form der Organisation des Wissenschaftsbetriebs in Gestalt der Institutionen der Hochschulen Rechnung zu tragen, er hat ihr auch bei der Ausgestaltung der Studier- und Universitätsbetriebe selbst Rechnung zu tragen. Daraus folgt, dass auch bei der Gestaltung eines staatlichen Leistungsangebotes, nämlich der Errichtung staatlicher Hochschulen der Wissenschaftsfreiheit und Studierfreiheit der Studierenden etwa bei der Ausgestaltung der Lehr- und Prüfungsordnungen Rechnung zu tragen ist.



Das aus der Studierfreiheit abzuleitende Recht auf freie Wahl von Lehrveranstaltungen wird deshalb zwar einerseits durch die Prüfungs- und Studienordnungen begrenzt, gleichzeitig ergibt sich aus der Studierfreiheit jedoch auch die Verpflichtung, dass die Studierfreiheit „zugleich durch diese zu gewährleisten“ ist.

Lüthje in: Denninger, Hochschulrahmengesetz, Kommentar, § 3 Rn. 49

§ 11 Abs. 1 S. 3 HRG gab deshalb dem Gesetzgeber vor, dass die Studienordnung Schwerpunkte vorzusehen hat, die der „Student nach eigener Wahl bestimmen kann; sie soll nach Möglichkeit zulassen, Studienleistungen in unterschiedlichen Formen zu erbringen.“

Ähnliches gilt für die Freiheit der Kritik bei Veranstaltungen.

Die studentischen Mitwirkungs- und Äußerungsrechte, wie sie sich aus der Studierfreiheit ergeben, werden durch den Gegenstand und die Art der Veranstaltungen begrenzt. Sie werden ferner begrenzt durch die vom Lehrenden gewählte Lehrmethode.

Das bedeutet umgekehrt jedoch nicht, dass die Lehrenden einseitig und ohne Berücksichtigung der Studierfreiheit Veranstaltungsart und Veranstaltungsform festlegen könnten. Zwischen der Studierfreiheit und der Lehrfreiheit besteht vielmehr ein Wechselverhältnis. Bei der Wahl der Veranstaltungsform und der Lehrmethode muss der Lehrende unter Berücksichtigung der Teilnehmerzahl und der Zielsetzung der Veranstaltung die Möglichkeit studentischer Mitwirkungs- und Meinungsäußerung vorsehen,

Lüthje, a. a. O. § 3 Rn. 52

Die Ausgestaltungsform und die Mitwirkungs- und Äußerungsmöglichkeiten völlig auszuschließen, würde dem Verhältnis von Lehrfreiheit und Studienfreiheit nicht gerecht.

An dieser Verpflichtung des Staates hat auch die Herausbildung von Massenuniversitäten nichts geändert, im Gegenteil: Der Charakter der Hochschulen als Massenuniversität relativiert nicht die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit, vielmehr hat der Staat dafür Sorge zu tragen, dass auch mit Hochschulen als Massenuniversitäten die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG verwirklicht wird.

Die Studierfreiheit verpflichtet kraft Grundgesetz, Art. 1 Abs. 3 GG, den Gesetzgeber und die Hochschule, ihr bei der Ausgestaltung des Studiums Rechnung zu tragen. Nach Art. 1 Abs. 3 GG binden die Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. Die Hochschulen sind hier – auch – zur vollziehenden Gewalt zu rechnen. Dem lässt sich im Übrigen nicht entgegen halten, dass die Studierfreiheit ein Relikt aus einer Zeit vor der Massenuniversität sei. Das Gegenteil ist der Fall: Im Zuge des Ausbaus der Hochschulen und der Herausbildung der Massenuniversitäten hat der Bundesgesetzgeber durch § 4 Abs. 4 S. 1 des Hochschulrahmengesetzes

in kraft getreten am 30.01.1976

die Bedeutung der Studierfreiheit als „bestimmendes Merkmal“ des Hochschulwesens in Deutschland hervorgehoben.

In diesem Sinne etwa gleichfalls Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 26.05.1977, Az.: BS III 20/77, juris.

b) Schutz der Studierfreiheit durch Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz

Die Studierfreiheit könnte ferner grundrechtlich aus Art. 12 Abs. 1 GG abzuleiten sein. Art. 12 Abs. 1 GG beinhaltet die Berufsfreiheit und die Freiheit der Wahl der Ausbildungsstätte. So ist Art. 12 GG zum einen als Abwehrrecht von Beschränkungen der Berufsausübung anzusehen, zum anderen aber auch

als Teilhaberecht, insbesondere auf das Recht auf Teilhabe an den in staatlicher Verantwortung betriebenen Ausbildungsstätten wie etwa den Universitäten,

vgl. Mann in: Sachs (Herausgeber, Grundgesetz 5. Auflage 2009, Art. 12 Rn. 16 – 19).

Das Recht auf Zugang zur Ausbildungsstätte erschöpft sich allerdings insoweit nicht in einem Anspruch auf Zulassung zum Studium oder auf die Ausschöpfung der Kapazitäten an den jeweiligen Hochschulen. Art. 12 Abs. 1 GG regelt auch die Ausgestaltung des Studiums selbst. Insoweit hat die Rechtsprechung allerdings bislang vor allen Dingen die Ausgestaltung der Prüfungsaufgaben und die Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens in den Blick genommen,

vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 17.04.1991, Az.: 1 BvR 1529/84, 138/87, BVerfGE 84, 59 (72).

Dies rechtfertigt sich aus der Überlegung, dass Vorschriften, die die Ergreifung eines Berufes vom Nachweis bestimmter Fähigkeiten und damit vom Bestehen einzelner Prüfungen abhängig machen, einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG darstellen und die Ausgestaltung dieser Prüfung daher verhältnismäßig sein muss.

### **C) Zusammenfassung zu 1:**

Aus der dargelegten Rechtsprechung und der Literatur ergibt sich, dass davon auszugehen ist, dass die Studierfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG abzuleiten ist. Ergänzend schützt Art. 12 Abs. 1 GG das Recht zu Studium und Beruf. Die Studierfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG schützt insoweit das Recht im Studium, während Art. 12 Abs. 1 GG das Recht zum Studium schützt.

## 2. Gewährleistung der Studierfreiheit durch Gesetz.

### a) Die Freiheit des Studiums im HRG

§ 4 Abs. 4 S. 1 Hochschulrahmengesetz gewährleistet ausdrücklich die Freiheit des Studiums. Die Freiheit des Studiums umfasst *„insbesondere die freie Wahl der Lehrveranstaltung, das Recht, innerhalb eines Studiengangs Schwerpunkte nach eigener Wahl zu bestimmen, sowie die Erarbeitung und Äußerung wissenschaftlicher und künstlerischer Meinungen. Wie das Wort „insbesondere“ zeigt, bietet die Nennung der einzelnen Aspekte keine abschließende Beschreibung des Freiheitsrechts, doch wollte der Gesetzgeber hier dessen aus seiner Sicht wichtigste und typische Gesichtspunkte nennen, in dem sie den vorbehaltlos geschützten Freiraum bezeichnen. Dem Absatz 4 ist auch das hier nicht eigens erwähnte Recht zuzuordnen, möglichst auswählen zu dürfen, in welcher Form Studienleistungen erbracht werden.“*

Reich, Hochschulrahmengesetz, 10. Auflage 2007, § 4 Rn. 29

Der Gesetzgeber war sich insoweit der besonderen Bedeutung der Freiheit des Studiums bewusst. In der Begründung des Regierungsentwurfes zum Hochschulrahmengesetz heißt es: *„Die Freiheit des Studiums gehört zu den bestimmenden Merkmalen des Hochschulwesens in Deutschland.“*

Bundestagsdrucksache 7/1328 S. 33

Das bedeutet etwa, dass mit dem Recht auf freie Wahl der Lehrveranstaltung, das Recht verbunden ist, dass dem Studierenden innerhalb eines Studiengangs Lehrveranstaltungen zur Auswahl angeboten werden müssen. Dieses gilt jedoch nicht unbeschränkt. Denn gleichzeitig ist anerkannt, dass die Studien- und Prüfungsordnungen auch vorsehen können, dass einzelne Lehrveranstaltungen, die nach dem Ziel des Studiums unabdingbar sind, von einer Abwählbarkeit ausgenommen werden können.

In diesem Sinne etwa Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 18.10.1988, Az.: 7 CE 88.2150 oder Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 26.03.1996, Az.: 9 S 2502/93 (Tierversuche).

In diesem Sinne umfasst das Recht des Studierenden eigene Schwerpunkte zu wählen auch das Recht, dass ein Studierender zur Ergänzung seines Studiums Lehrveranstaltungen außerhalb des Studiengangs besucht.

Allgemeine Meinung, vgl. etwa Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 25.07.1983, Az.: 10 B 802/83, DVBl. 1984, 280.

Diese Wahlmöglichkeiten der Studierenden ergeben sich gerade aus der Einräumung der Wissenschaftsfreiheit des Hochschullehrers. Da selbst im Rahmen der Dienstaufsicht Eingriffe in die Gestaltung der Veranstaltungen an die Grenze der Lehrfreiheit des Hochschullehrers stoßen, formuliert Thieme die konkrete Ausformung der Studierfreiheit in diesem Zusammenhang recht plastisch: *„Den Studenten hilft hier im Allgemeinen nur die Abstimmung mit den Füßen.“*

vgl. Thieme, Hochschulrecht, 3. Auflage 2004 Rn. 139.

#### b) Freiheit des Studium nach dem Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen

Der Landesgesetzgeber NRW hat insoweit den Wortlaut des Hochschulrahmengesetzes übernommen. Auf diese Ausführungen kann daher verwiesen werden.

#### **C) Zusammenfassung zu 2.**

§ 4 Abs. 4 S. 1 Hochschulrahmengesetz und § 4 Abs. 2 S. 3 Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen schützen gleichermaßen die Freiheit des Studiums.

Dieses Recht der Freiheit des Studiums schließt folgende Rechte ein:

- Freie Wahl von Lehrveranstaltungen.
- Das Recht auf Wahl von Lehrveranstaltungen innerhalb des Studiengangs sowie außerhalb des Studiengangs.
- Das Recht darauf, Schwerpunkte eigener Wahl im Rahmen der Lehrveranstaltungen zu bilden.
- Das Recht auf Erarbeitung eigener wissenschaftlicher und künstlerischer Meinungen sowie das Recht, diese Meinungen in der Hochschule zu äußern.
- Das Recht auf Wahlmöglichkeiten, wie Leistungen erbracht werden.
- Die Gestaltung der Lehr- und Prüfungsordnungen in der Weise, dass den Studierenden ausreichend Gelegenheit gegeben ist, den Stoff selbständig vor- und nachzubereiten sowie ihnen die Teilnahme an zusätzlichen Lehrveranstaltungen nach eigener Wahl zu ermöglichen.
- Das Recht auf Abwesenheit von Lehrveranstaltungen.
- Auch ist das Recht auf eigenständige Gestaltung des Studiums selbst und die Wahl der eigenen Lernmethoden ist grundsätzlich durch die Freiheit des Studiums gewährleistet.

## **II. Anwesenheitspflicht bei Lehrveranstaltungen**

Die Studierfreiheit wird durch Prüfungs- und früher auch Studienordnungen begrenzt. Alle Prüfungen, die den Nachweis erworbener Fähigkeiten für die Aufnahme eines Berufes erbringen sollen, greifen in die Freiheit der Berufswahl ein und beschränken mithin die Ausbildungsfreiheit. Sie müssen den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG genügen. Daraus folgt, dass die

maßgeblichen Leistungsanforderungen und Bewertungskriterien gesetzlich zu regeln sind. Insoweit sieht das Hochschulgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen in § 64 Hochschulgesetz eine Ermächtigung zum Erlass von Prüfungsordnungen vor, wobei den Hochschulen umfangreiche gesetzliche Vorgaben gemacht werden.

Aus der grundrechtlichen Fundierung der Studierfreiheit folgt, dass die Beschränkungen des beruflichen Fortkommens durch Prüfungen und Studienordnungen nach Art und Umfang nicht ungeeignet, unnötig oder unzumutbar sein dürfen,

Niehues Schul- und Prüfungsrecht, Band 2, 4. Auflage, Rn.2.

Für die Beschränkung der Studierfreiheit durch Prüfungsordnungen gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Dieser folgt je nach Sichtweise entweder aus den Grundrechten selbst oder aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 2 und 3 GG.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip betrifft eine Zweck-Mittel-Relation. Die Anwesenheitspflicht muss einem legitimen Zweck dienen. Die Anwesenheitspflicht ist Mittel, der Zweck der Anwesenheitspflicht ist als Anwesenheitspflicht im Prüfungsverfahren an § 7 Hochschulrahmengesetz auszurichten. Lehre und Studium – und damit auch die Prüfung – sollen danach den Studierenden auf ein berufliches Tätigkeitsfeld vorbereiten und ihm die dafür erforderlichen fachlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Methoden vermitteln. Prüfungsordnungen dienen dazu, zu ermitteln, inwieweit die Studierenden über die entsprechenden Fähigkeiten verfügen. Folglich können Anwesenheitspflichten bei Veranstaltungen nur insoweit gerechtfertigt sein, als sie dazu dienen, dass der Studierende über die durch den jeweiligen Studiengang zu vermittelnde berufliche wissenschaftliche Qualifikation verfügt. Anwesenheitspflichten können also auf den Zweck bezogen sein, die Befähigung zu wissenschaftlicher oder künstlerischer Arbeit festzustellen,

vgl. dazu: Waldeyer in: Hailbronner (Hrsg.) Hochschulrahmengesetz  
§ 16 Rn. 56.

Regelungen sind nur dann verhältnismäßig, wenn sie geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sind. Eine Einschränkung ist mithin nur dann geeignet, wenn die Wahrscheinlichkeit erhöht wird, dass der mit der Regelung erstrebte Erfolg eintritt, der Erfolg also gefördert wird. Da die Beurteilung, ob eine Regelung in dieser Weise geeignet ist, mit prognostischen Elementen verbunden ist, räumt die Rechtsprechung dem Normgeber einen Gestaltungs- oder Einschätzungsspielraum ein. Eine Regelung wird deshalb nur dann als ungeeignet angesehen, wenn sie „evident“ ungeeignet ist,

BVerwGE 39, 210 (230),

und sich die Prognose des Gesetzgebers nicht als vertretbar ansehen lässt. Der Gesetzgeber darf dabei sogar Konzepte erproben, muss aber umgekehrt bei Fehlprognosen nachbessern.

Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gehört ferner, dass die Regelung erforderlich sein muss. Erforderlichkeit bedeutet, dass das zur Erreichung des Erfolgs mildeste Mittel gleicher Wirksamkeit eingesetzt werden muss. Eine solche Wirksamkeit erfordert entsprechend dem Begriff der Eignung dieselbe Steigerung der Erfolgswahrscheinlichkeit. Fraglich ist, ob man einer Präsenzplicht entgegen halten könnte, eine solche sei niemals erforderlich, um die Befähigung zu wissenschaftlicher oder künstlerischer Arbeit festzustellen. Für diesen Gesichtspunkt spricht, dass eine Präsenz bei einer Veranstaltung letztlich noch nichts über die Qualifikation des Anwesenden aussagt. Dieser könnte streng genommen sogar bloß nur „körperlich“ anwesend sein. Eine weitergehende Aussagekraft über die Befähigung eines Studierenden hat die Erbringung der eigentlichen Leistungen etwa die zu schreibenden Klausuren oder andere Leistungsnachweise. Die Anwesenheit bei einer Veranstaltung ist insoweit allenfalls in einem ganz weiten Sinne als eine „Leistung“ zu verstehen. Die Rechtsprechung geht allerdings davon aus, dass eine solche Reduzierung des Studiums auf die Erbringung konkreter Leistungsnachweise nicht dem Sinn



und Zweck einer Anwesenheitspflicht entspricht. Eine Präsenzpflcht beim Studium diene auch dazu, ein geordnetes, das vorgegebene Curriculum abdeckendes Studium zu gewährleisten. Ein solches Studium sei nicht mehr gewährleistet, wenn ein Studierender nur an wenigen Ausbildungswochen des Semesters tatsächlich teilnimmt oder etwa nur an den Leistungsnachweisen am Semesterende,

vgl. OVG NW, Beschluss vom 19.10.2007, Az.: 13 C 144/07.

Daraus folgt, dass man wohl nicht der Auffassung sein kann, eine Präsenzpflcht sei generell nicht erforderlich, weil ja ohnehin noch andere Leistungsnachweise erbracht werden müssten.

Schließlich muss die Regelung auch verhältnismäßig im engeren Sinne sein: Die Beeinträchtigungen dürfen nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen. Sie müssen bei einer Gesamtbewertung angemessen und für den Betroffenen zumutbar sein. Hier stellt sich insbesondere die Frage, inwieweit sich eine Regelung als verhältnismäßige Einschränkung der Studierfreiheit darstellt.

Aus den obigen Darstellungen ergibt sich unmittelbar, dass jede Anwesenheitspflicht eines Studierenden sein Recht auf freie Gestaltung der Lehrinhalte sowie die Auswahl zwischen verschiedenen Veranstaltungen beeinträchtigt. Je mehr einem Studierenden Anwesenheitspflichten auferlegt werden, desto geringer sind seine tatsächlichen Wahlmöglichkeiten. Aus diesem Grunde wird auch in der Literatur betont:

*„Dann muss dem Studierenden die Möglichkeit zur Erarbeitung einer Meinung eingeräumt werden. In welchem Bereich ihm aber die Möglichkeit gegeben wird, ist der Hochschule zu überlassen. Der Weg kann über eine Begrenzung des Gesamtumfangs der verpflichtenden Lehrveranstaltungen gehen. Mit der Festlegung des Gesamtumfangs soll eine feste Größe vorgegeben werden. Einem ausufernden Studiumumfang soll im Interesse der Studierenden ein Riegel vorgeschoben werden. Darüber hinaus erleichtert das aber auch*

*Kapazitätsberechnungen und dient der Verwirklichung des Anspruchs auf Hochschulzugang.*

*Ziel der Festlegung des Gesamtumfangs ist es also, dem Studierenden Gelegenheit zur selbständigen Vorbereitung und Vertiefung des Stoffes und zur Teilnahme an zusätzlichen Lehrveranstaltungen nach eigener Wahl zu geben. Dabei geht es nicht nur um eine Festlegung an sich, sondern auch um eine Reduzierung des Gesamtumfangs. Die dann auch möglichen zusätzlichen Lehrveranstaltungen nach eigener Wahl müssen nicht Lehrveranstaltungen des Studiengangs sein.“*

vgl. Reich, § 4 Rn. 32.

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

Zum einen muss das Gesamtmaß der verpflichtenden Anwesenheit eines Studierenden bei vorgegebenen Lehrveranstaltungen beschränkt sein, weil sonst ein Studierender keine Möglichkeit hat, neben diesen Lehrveranstaltungen weitere Lehrveranstaltungen nach eigener Wahl zu wählen. Ferner müssen Anwesenheitspflichten von Studierenden auf das erforderliche Maß beschränkt sein, damit die Studierenden die Möglichkeit haben, in einem angemessenen Umfang eigene Methoden zur Erarbeitung des wissenschaftlichen Stoffes und der Auseinandersetzung mit diesem zu finden. Gerade darin drückt sich die spezifische Situation des Studierenden aus oder wie es das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Entscheidung ausgeführt hat: *„Der Studierende ist nicht Objekt der Lehre wie ein Schüler, sondern selbständiges Mitglied der Hochschule und als solcher aktiver Teilnehmer des Wissenschaftsprozesses.“*

In diesem Sinne lässt sich allerdings nicht begründen, dass eine Anwesenheitspflicht von Studierenden bei Lehrveranstaltungen generell unzulässig wäre. Anwesenheitspflichten bei Veranstaltungen verschiedenster Art gehören traditionell zu den wissenschaftlichen Methoden der Erarbeitung von Wissen und der wissenschaftlichen Auseinandersetzung an Hochschulen.

Die Rechtfertigungsbedürftigkeit von Anwesenheitspflichten stellt sich insbesondere im Zusammenhang mit der Modularisierung der Studiengänge, § 60 Abs. 3 Hochschulgesetz. In modularisierten Bachelor- und Masterstudiengänge wird das Erreichen der Kompetenzziele eines Moduls durch einen oder mehrere Leistungsnachweise dokumentiert, die einem landeseinheitlichen Leistungspunktsystem entsprechen. Damit treten diese studienbegleitenden Prüfungen an die Stelle des früheren Systems von Nachweisen von Studienleistungen einerseits und Prüfungsleistungen andererseits. Ein Teilnahmenachweis ist in diesem Sinne gerade kein Leistungsnachweis und entspricht insoweit nicht dem System studienbezogener Prüfungen. Etwas anderes mag dort gelten, wo gerade die Teilnahme an einer Veranstaltung der einzige Nachweis für eine Auseinandersetzung des Studierenden mit der Thematik der Lehrveranstaltungen bedeuten kann. Das ist etwa bei Laborpraktika, Exkursionen, Kolloquien und ähnlichen Projekten der Fall. In solchen Bereichen kann auch im Rahmen einer Modularisierung weiterhin ein Teilnahmenachweis erforderlich sein.

Anders hingegen bei Vorlesungen und Übungen, die der Vermittlung von Kenntnissen und Methoden durch den Dozenten dienen. Hier ist eine Verpflichtung zur regelmäßigen Anwesenheit der Studierenden zur Erreichung des Lernziels regelmäßig nicht erforderlich. Das Selbststudium ist gerade für ein universitäres Studium kennzeichnend. Es ist gerade Zweck der universitären Studienorganisation, den Studierenden die Möglichkeiten des Selbststudiums zu geben. § 58 Abs. 2 S. 2 Hochschulgesetz erlegt den Hochschulen sogar die Verpflichtung auf, Maßnahmen zur Förderung des Selbststudiums zu treffen. In diesem Sinne sei darauf hingewiesen, dass die Bezeichnung einzelner Module oder Lehrveranstaltungen als „Pflichtveranstaltung“ nicht zur Folge hat, dass die Studierenden die Verpflichtung zur regelmäßigen Anwesenheit haben. Der Begriff der Pflichtveranstaltung bedeutet allein, dass die Studierenden sich die Kompetenzen eines solchen Moduls für einen erfolgreichen Abschluss aneignen müssen und diese Aneignung der Kompetenzen durch eine Prüfung nachzuweisen haben.

Sonderproblem: Erkrankung von Studierenden.

In diesem Zusammenhang soll noch auf die Frage eingegangen werden, inwiefern es gerechtfertigt sein kann, Studierenden, die aus Krankheitsgründen an einzelnen Lehrveranstaltungen nicht teilnehmen können, den Erwerb von Leistungsnachweisen zu verwehren. Vielfach ist vorgesehen, dass ein bestimmtes Maß an Fehlzeiten dann dazu führt, dass keinerlei Creditpoints in einer solchen Veranstaltung erworben werden können.

Bezogen auf die Versäumung einzelner Lehrveranstaltungen, die unverschuldet wegen Erkrankungen erfolgte, stellt sich deshalb stets die Frage, ob tatsächlich die Anwesenheitsverpflichtung während der Veranstaltungen dem Nachweis zur dauerhaften wissenschaftlichen Arbeit dienen soll oder ob die Anwesenheitsverpflichtung eher im Hintergrund steht und es vor allen Dingen auf das Ergebnis der nachzuweisenden wissenschaftlichen Fähigkeiten durch Hausarbeit, Referat etc. ankommt. Hat die Anwesenheitspflicht in einem solchen Falle nicht die Funktion, die Befähigung des Studierenden festzustellen oder maßgebend zu fördern, dann gebietet es der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den Studierenden hier die Möglichkeit des Ausgleichs – sofern möglich – zu geben. So kennen zahlreiche Prüfungsordnungen etwa bei schriftlichen Hausarbeiten die Möglichkeit einer Schreibzeitverlängerung bei Erkrankung. Denn die wissenschaftliche Befähigung wird in diesen Fällen in erster Linie durch das abzugebende Werk nachgewiesen und weniger dadurch, etwa in einem Bearbeitungszeitraum von sechs Monaten nicht zu erkranken. Deshalb kann es aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten sein, unverschuldete Säumnisse der Veranstaltung etwa wegen einer Erkrankung nicht mit der Konsequenz der Nichterbringung der gesamten Veranstaltung zu verknüpfen, sondern, sofern organisatorisch möglich, entsprechende Kompensationen vorzusehen.

### **III. Zusammenfassung:**

Die Studierfreiheit ist sowohl verfassungsrechtlich als auch einfachgesetzlich gewährleistet. Sie wird begrenzt durch Prüfungsordnungen, allerdings ist die Prüfungsordnung verhältnismäßig auszugestalten, hat also der Studierfreiheit ihrerseits Rechnung zu tragen.

Anwesenheitspflichten bei Veranstaltungen schränken die Studierfreiheit ein.

Sie müssen geeignet, erforderlich und angemessen sein, um den bezweckten Erfolg sicher zu stellen.

Die Anwesenheitspflicht bei Vorlesungen ist grundsätzlich nicht erforderlich. Im Übrigen sind Anwesenheitspflichten je nach Art der Veranstaltung Fragen des Einzelfalls und können nicht generell beantwortet werden. Weder lassen sich Anwesenheitspflichten generell begründen, noch lässt sich generell behaupten, dass Anwesenheitspflichten generell nicht zulässig wären.



Achelpöhler

Fachanwalt für Verwaltungsrecht