

**MEISTERERNST
DÜSING
MANSTETTEN**

Rechtsanwältinnen
Rechtsanwälte · Notarin



ALLES WAS RECHT IST

SCHULE + STUDIUM

PRAXISREPORT
2010

Inhalt

INFORMATIONSV ERANSTALTUNGEN	4
HOCHSCHULRECHT	
■ Zulassung zum Studium	5
■ Studienplatzklagen	6
■ 100 % Erfolg bei Klagen ins höhere Fachsemester	6
■ Rechtsschutz bei Studienplatzklagen	7
■ Prozesskostenhilfe (PKH) bei Studienplatzklagen	8
■ Endstation Bachelor?	9
BAFÖG	
■ Bafög: Widerspruchsfrist versäumt? Kein Problem!	10
■ Der Fluch der guten Tat	11
■ Die Eltern verdienen gut – und trotzdem gibt es Bafög.	12
■ Fachschule besucht und dann kein Bafög? Das muss nicht sein!	13
■ Ausbildungsunterhalt	14
STUDENTISCHE ARBEITNEHMER	
■ Studentische Arbeitsverhältnisse	16
■ Sittenwidrigkeit von Praktikantenverträgen?	17
■ Krankenversicherungsfreiheit studentischer Beschäftigter.	18
■ Exmatrikulation als Kündigungsgrund?	19
■ Gleiches Geld für gleiche Arbeit	20
■ Neben dem Studium arbeiten	21
PRÜFUNGSRECHT	
■ Durchgefallen – das Ende eines Berufswunsches?	22
■ Auch Prüfer können irren – zweifach Korrektur daher dringend notwendig.	23
■ Prüfungsunfähigkeit – sofort melden!	24
■ Multiple-Choice für Nichtmediziner	24
■ Briefkasten nicht geleert – Frist versäumt?	25
SCHULRECHT	
■ Nichtversetzung nach der Erprobungsstufe – Wahlrecht der Eltern	26
■ Ort der sonderpädagogischen Förderung	27
■ Über uns	28

MEISTERERNST DÜSING MANSTETTEN

Rechtsanwältinnen
Rechtsanwälte · Notarin

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

Münster, im August 2010

Liebe Leserin, lieber Leser,

»Alles was Recht ist« erscheint als Praxisreport unserer Anwaltssozietät in unregelmäßiger Folge. Die vorliegende Ausgabe enthält Informationen zu Rechtsfragen rund um die Themen Schul-, Prüfungs- und Hochschulrecht. Seit mehr als 30 Jahren ist unsere Sozietät auf diesen Rechtsgebieten tätig und auch in der AStA-Rechtsberatung für Studenten aktiv.

»Alles was Recht ist« soll Ihnen helfen, unnötige Fehler zu vermeiden und Rechte konsequent wahrzunehmen.

Das gesamte Bildungswesen der Bundesrepublik ist derzeit wieder verstärkt in den Focus der öffentlichen Diskussion geraten. Zahlreiche Neuerungen bestimmen bereits jetzt das Bild an den Schulen und Hochschulen, weitere Änderungen werden folgen. Nicht nur die Bildungseinrichtungen, auch die Absolventen stehen angesichts dieser teilweise grundlegenden Reformen vor neuen Herausforderungen. »Alles was Recht ist« greift einige Kernprobleme des Schul- und Hochschulrechts auf, um Ihnen einen ersten Überblick zu verschaffen.

Übrigens: Die in dieser Ausgabe von »Alles was Recht ist« aufgenommenen Beiträge sowie weitere Informationen sind auch im Internet unter www.meisterernst.de nachzulesen. Diese Broschüre kann dort auch als pdf-Datei heruntergeladen werden.

Recht viel Lesegewinn wünschen Ihnen
im Namen der Sozietät

Informations- veranstaltungen 2010/2011

Wir wollen, dass Sie informiert sind! Als Serviceleistung unseres Büros bieten wir unseren Mandantinnen und Mandanten sowie allen Interessierten an, sich in unseren Informationsveranstaltungen über aktuelle Rechtsfragen zu informieren. Anhand von Beispielen werden rechtliche Probleme erläutert und praktische Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt.

Die Veranstaltungen finden im Konferenzraum unseres Büros statt. Sie dauern etwa eine Stunde und sind kostenlos. Die Teilnehmerzahl ist begrenzt.

Eine Anmeldung ist daher unbedingt erforderlich.

Unsere Themen:

STUDIENPLATZKLAGEN

Termin: **Mittwoch, 8. September 2010 · 16.00 Uhr**
Mittwoch, 5. Januar 2011 · 16.00 Uhr
Mittwoch, 30. März 2011 · 16.00 Uhr
Mittwoch, 15. Juni 2011 · 16.00 Uhr

Referentin: **Mechtild Düsing, Fachanwältin für Erbrecht und Verwaltungsrecht**

DAS NEUE FAMILIENRECHT

Termin: **Freitag, 1. Oktober 2010 · 14.00 Uhr**

Referentin: **Dr. Rita Coenen, Fachanwältin für Familien- und Sozialrecht**

STUDENTENUNTERHALT UND BAFÖG

Termin: **Freitag, 29. Oktober 2010 · 15.00 Uhr**

Referenten: **Wilhelm Achelpöhler, Fachanwalt für Verwaltungsrecht**
Dr. Rita Coenen, Fachanwältin für Familien- und Sozialrecht

ARBEITSRECHT FÜR STUDENTEN – TIPPS UND TRICKS

Termin: **Mittwoch, 10. November 2010 · 16.00 Uhr**
Mittwoch, 6. April 2011 · 16.00 Uhr

Referent: **Klaus Kettner, Fachanwalt für Arbeits- und Sozialrecht**

PRÜFUNGSRECHT

Termin: **Freitag, 14. Januar 2011 · 15.00 Uhr**
Mittwoch, 16. März 2011 · 15.00 Uhr

Referentin: **Dr. Stefanie Loroch, Fachanwältin für Verwaltungsrecht**

AKTUELLE BAFÖG-TIPPS

Termin: **Mittwoch, 25. März 2011 · 17.00 Uhr**

Referent: **Wilhelm Achelpöhler, Fachanwalt für Verwaltungsrecht**

MECHTILD DÜSING*Notarin und Fachanwältin für
Erbrecht und Verwaltungsrecht*

Zulassung zum Studium

Bis auf ganz wenige Ausnahmen gibt es jetzt in fast allen Studiengängen Zulassungsbeschränkungen. Die Zulassungszahl wird durch Landesverordnung geregelt. Für die Zulassung selbst sind grundsätzlich die Universitäten zuständig, allerdings gibt es die so genannten »harten« Numerus clausus-Fächer Medizin, Zahnmedizin, Tiermedizin und Pharmazie, für die die Bewerbung nur über hochschulstart.de, der Nachfolgeeinrichtung der ZVS, läuft. Hochschulstart.de in Dortmund ist zu einer »Serviceeinrichtung« für die Hochschulen ausgebaut worden, sodass in Zukunft eventuell auch weitere Bewerbungsverfahren über hochschulstart.de abgewickelt werden. Dies ist in manchen Studiengängen des Landes NRW bereits jetzt der Fall.

Das ZVS-Verfahren in den genannten harten Numerus clausus-Fächern ist ausgesprochen kompliziert und verwirrend. Zur näheren Information muss hier auf die Internetseite von hochschulstart.de verwiesen werden. Insbesondere ist zu beachten, dass die Bewerbungsfristen bei hochschulstart.de in der Regel für das Wintersemester bereits am 31.05. eines Jahres und für das Sommersemester am 15.01. eines Jahres enden. Lediglich für Studienbewerber, die erst im Sommer das Abitur ablegen, verlängert sich für die Bewerbung zum Wintersemester die Frist auf den 15.07.

Hochschulstart.de entscheidet über die Bewerbungen nach der bisherigen ZVS-Vergabeverordnung. Fehlerhafte Auswahlbescheide von hochschulstart.de können beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen angefochten werden.

Die Entscheidungen der Universitäten im Auswahlverfahren der harten NC-Fächer werden ebenfalls im Auftrag der Universitäten von hochschulstart.de versandt. Klagen gegen die Entscheidungen im Auswahlverfahren müssen dann jedoch gegen die einzelnen Universitäten und nicht gegen hochschulstart.de gerichtet werden.

Zulassungskriterien sind im Allgemeinen auf der einen Seite der Notendurchschnitt des Abiturzeugnisses und auf der anderen Seite die Wartezeit. Dies gilt sowohl im Verfahren von hochschulstart.de als auch in den verschiedenen Auswahlverfahren bei örtlichen Zulassungsbeschränkungen. Als Wartezeit wird nicht anerkannt, wenn die Wartezeit in der Bundesrepublik in einem anderen Studiengang verbracht wurde.

Für Studiengänge, die nicht über hochschulstart.de vergeben werden, sind die Bewerbungsfristen in der Regel der 15.01. und der 15.07. eines jeden Jahres. Genaue Bewerbungsfristen sollten jedoch ebenfalls im Internet bei den jeweiligen Universitäten nachgefragt werden. Auch die Auswahlstatistiken der Universitäten sind in der Regel im Internet veröffentlicht.

In allen NC-Fächern gibt es kurz vor Beginn des Semesters noch ein so genanntes »Losverfahren« über frei gebliebene Studienplätze. Über die Bedingungen der Teilnahme an diesen Losverfahren sollten Sie sich im Internet unterrichten. Voraussetzung für die Teilnahme an diesen Losverfahren ist nicht, dass man sich vorher bereits im regulären Auswahlverfahren in diesem Fach beworben hatte! ■

MECHTILD DÜSING*Notarin und Fachanwältin für Erbrecht und Verwaltungsrecht*

Studienplatzklagen

Seitdem es Numerus clausus gibt, gibt es auch Studienplatzklagen. Die Klagen sind teilweise ausgesprochen erfolgreich. Es gab Jahre, in denen jeder Kläger auch in den harten Numerus clausus-Fächern einen Studienplatz erhielt. In den Jahren 2002 bis 2005 sind beispielsweise im Fach Medizin 520 Plätze pro Jahr, 400 Plätze in 2006 und ca. 450 Plätze in 2007 von den Gerichten zusätzlich vergeben worden. Im Jahr 2009 waren es ca. 370 Plätze im Fach Medizin und 110 Plätze im Fach Zahnmedizin. Die Erfolgsquote für Kläger lag in unserer Kanzlei bei ca. 70 % in den Studiengängen Medizin und Zahnmedizin – in Psychologie immer bei 100 %! Bei Fachhochschulstudiengängen kann durchweg mit sehr guten Erfolgen gerechnet werden.

Mit einer Studienplatzklage muss der Nachweis geführt werden, dass die Universität ihre Kapazität nicht ausgelastet hat. Zu diesem Zweck werden im Rahmen eines solchen gerichtlichen Verfahrens die Kapazitätsberechnungen der Universitäten überprüft. Stellt das Gericht mangelnde Kapazitätsauslastung fest, werden die Studienplätze unter den Klägern in der Regel durch Losverfahren vergeben.

Seit mehr als 35 Jahren werden auf diese Art und Weise jährlich hunderte von Studienplätzen durch die Gerichte unter den Klägern verteilt. Die Klagen haben auch immer wieder dazu geführt, dass die Studienplatzkapazitäten hoch gesetzt werden mussten.

Wie bereits erwähnt, sind Studienplatzklagen grundsätzlich in allen Numerus clausus-Fächern möglich. Dies gilt auch für die neuen Bachelor- und Masterstudiengänge. Im Fach Psychologie erhält seit Jahren jeder Kläger einen Studienplatz. Auch im klinischen Studienabschnitt Medizin ist es in der Vergangenheit gelungen, alle Kläger unterzubringen. Allerdings können NC-Klagen ein Jahr in Anspruch nehmen.

Nähere Informationen erhalten Sie durch unser Numerus clausus-Info, das Sie in unserem Büro anfordern können. ■

MECHTILD DÜSING*Notarin und Fachanwältin für Erbrecht und Verwaltungsrecht*

100% Erfolg bei Klage ins höhere Fachsemester

Da die Klageverfahren in den Studiengängen Humanmedizin, Zahnmedizin und Tiermedizin oft mehr als ein Jahr in Anspruch nehmen, rate ich den Mandanten regelmäßig, während der Zeit des Klageverfahrens anrechenbare Leistungen für das angestrebte Studium zu erwerben.

Solche nach den jeweiligen Prüfungsordnungen anrechenbare Leistungen erhält man entweder durch ein Studium in Deutschland oder durch ein Studium im Ausland.

Für die Fächer Medizin, Zahnmedizin und Tiermedizin ist in diesem Zusammenhang ein Studium in Ungarn, in Prag, in Riga oder Stettin zu empfehlen. Die dort erworbenen Studienleistungen werden ohne weiteres in Deutschland anerkannt.

Aber auch im Inland ist es möglich, anrechenbare Leistungen dadurch zu erwerben, dass man beispielsweise ein Studium der Physik, Chemie, Biologie, Agrarwissenschaft oder Mineralogie betreibt. In allen diesen Studiengängen ist es möglich, an Praktika in naturwissenschaftlichen Fächern teilzunehmen, die dann zu der Anerkennung von einem oder gar zwei Studiensemestern auf das Wunschstudium führen können.

Gelingt es beispielsweise, die Praktika der Physik, Chemie und Biologie mit Erfolg zu absolvieren, oder entsprechende Credit points in den Bachelor-Studiengängen zu erwerben, so reicht dies für ein Fachsemester Anerkennung auf das Studium der Medizin.

Mit einem solchen Anerkennungsbescheid des zuständigen Landesprüfungsamtes für Medizin kann man dann eine Studienplatzklage ins höhere Fachsemester starten, falls nicht bis dahin ein Studienplatz im 1. Fachsemester eingeklagt werden konnte.

In der Vergangenheit ist es uns immer zu 100 % gelungen, unsere Mandanten mit einem Studienplatz im höheren Fachsemester zu versorgen.

Deshalb mein Rat: Direkt nach dem Abitur ein Studium entweder im Ausland oder im Inland beginnen, mit dem anrechenbare Leistungen für das Wunschstudium in Deutschland erworben werden können. ■



MECHTILD DÜSING

*Notarin und Fachanwältin für
Erbrecht und Verwaltungsrecht*

Rechtsschutz bei Studienplatzklagen

Es gibt nur noch wenige Rechtsschutzversicherer, die auch das Verwaltungsrecht versichert haben.

Nachdem vor 10 Jahren das Risiko »Verwaltungsrecht vor Verwaltungsgerichten« in die Rechtsschutzbedingungen mit aufgenommen worden war, stellte sich für die Rechtsschutzversicherer heraus, dass hiervon viele Studienplatzkläger Gebrauch machten. Da dies die Rechtsschutzversicherer teuer zu stehen kam, ist bei neueren Rechtsschutzversicherungsverträgen das Risiko »Studienplatzklage« häufig ausdrücklich ausgeschlossen. Es gibt daher nur noch ganz wenige Rechtsschutzversicherer, die dieses Risiko bei Neuverträgen noch mit abdecken.

Da jedoch zeitweilig dieses Risiko regelmäßig in den Versicherungsbedingungen enthalten war, lohnt es sich, bei der eigenen Rechtsschutzversicherung nachzufragen, ob Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozesse mit abgedeckt sind. Häufig ist dies der Fall.

Die Rechtsschutzversicherer tragen dann pro Semester die Kosten von ca. 10 Verfahren gegen verschiedene Universitäten auf Zulassung zum Studium beispielsweise der Medizin.

Prüfen Sie daher möglichst schon mindestens ein Jahr vor dem Abitur, ob eine solche Rechtsschutzversicherung vorliegt. Ist das nicht der Fall, empfiehlt es sich, bevor das Abitur abgelegt wird, rechtzeitig eine Rechtsschutzversicherung abzuschließen, jedenfalls dann, wenn voraussichtlich der erforderliche Notendurchschnitt nicht erreicht wird.

Es sollten sowohl die Eltern des Studienbewerbers als auch der Studienbewerber selbst – bei verschiedenen Rechtsschutzversicherern – eine solche Versicherung abschließen. So kann erreicht werden, dass für möglichst viele Prozesse Rechtsschutz gewährt wird. Der Erfolg ist in den harten Numerus clausus-Fächern nämlich nur dann gesichert, wenn gleichzeitig mehrere Universitäten auf Zulassung verklagt werden. Die abzuschließende Rechtsschutzversicherung sollte keine Selbstbeteiligung enthalten, da diese dann pro Universität in Ansatz gebracht wird.

Die Rechtsschutzversicherung muss das Verwaltungsrecht vor Verwaltungsgerichten umfassen und darf keine Ausschlussklausel für Studienplatzklagen enthalten.

Die allgemeinen Rechtsschutzbedingungen sind daher vor Abschluss sorgfältig zu überprüfen. ■

**MECHTILD DÜSING**

*Notarin und Fachanwältin für
Erbrecht und Verwaltungsrecht*

Prozesskostenhilfe (PKH) bei Studienplatzklagen

Oft wird die Meinung vertreten, das Einklagen von Studienplätzen sei nur für Kinder reicher Eltern möglich. Dies ist ein Irrtum. Es gibt auch für Studienplatzklagen Prozesskostenhilfe. Für die Bewilligung von PKH kommt es allerdings nicht nur auf das Einkommen und Vermögen des Studienbewerbers sondern auch auf das Einkommen der Eltern des Studienbewerbers an. Dem Antrag auf Prozesskostenhilfe sind daher auch Einkommensnachweise über das Einkommen der Eltern beizufügen. Bis zu welcher Einkommenshöhe Prozesskostenhilfe bewilligt wird, hängt davon ab, wie viele Personen von dem Einkommen der Eltern leben müssen. Haben die Eltern beispielsweise ein Nettoeinkommen von 1.500,00 Euro und sind zwei Kinder hiervon zu unterhalten, ist durchaus mit der Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu rechnen. Erhält bereits ein Kind BAfÖG, bestehen ebenfalls gute Chancen auf PKH.

Da das Beibringen der erforderlichen Unterlagen mit relativ viel Aufwand verbunden ist, ist hierfür jedoch auch bereits anwaltliche Hilfe erforderlich.

Im Rahmen der Prozesskostenhilfe übernimmt der Staat sämtliche Gerichtskosten und die Anwaltskosten des Klägers. Lediglich Gegenanwaltskosten werden nicht übernommen. Da jedoch manche Universitäten und fast alle Fachhochschulen keine Anwälte einschalten, ist eine Kostenbelastung mit Gegenanwaltskosten durchaus vermeidbar.

Es empfiehlt sich – bevor PKH in Anspruch genommen wird – zu überprüfen, ob nicht eine Rechtsschutzversicherung vorhanden ist, die das Risiko »Verwaltungsrecht vor Verwaltungsgerichten« abdeckt. Dann können Studienplatzklagen über die Rechtsschutzversicherung abgewickelt werden. ■



Endstation Bachelor?

Mit der Umstellung der bisherigen Studiengänge auf das Bachelor-/Mastersystem stellt sich für viele Studierende die Frage, ob der Bachelor die Endstation ihrer akademischen Karriere ist. Tatsächlich will die Mehrzahl der Studierenden das Studium bis zum Master fortsetzen, 81 % der Bachelor-Studierenden wollen ein Masterstudium absolvieren.

Nach den Vorstellungen der Kultusminister der Länder soll allerdings der Bachelor-Abschluss künftig den Regelabschluss darstellen. Er sei der erste berufsqualifizierende Abschluss. Damit soll die akademische Ausbildung verkürzt und somit verbilligt werden, ebenso wie die Arbeitskraft der Absolventen. Für diese stellt sich damit der Bachelor-Abschluss als ein akademischer »Facharbeiterabschluss« dar. Die Kollision zwischen den Bestrebungen der Kultusminister und den Berufswünschen der Studierenden liegt auf der Hand.

Allein der Berliner Hochschulgesetzgeber hat sich zu einer Regelung entschlossen, wonach jeder Studierende grundsätzlich das Recht auf Zugang zum Masterstudium hat. Nach dem Berliner Hochschulgesetz dürfen neben dem Bachelor-Abschluss weitere Eignungs- und Qualifikationsvoraussetzungen nur für solche konsekutiven Master-Studiengänge gefordert werden, wenn dies wegen der speziellen fachlichen Anforderung des Studiengangs nachweislich erforderlich ist. Im Übrigen reicht der Bachelor-Abschluss. Eine besondere Note ist in Berlin allein dann erforderlich, wenn es mehr Bewerber als Studienplätze gibt. Die dagegen erhobene Verfassungsbeschwerde mehrerer Berliner Hochschulen wurde vom Berliner Landesverfassungsgericht zurück gewiesen.

In den anderen Bundesländern gibt es durchweg Zugangsbeschränkungen zum Masterstudium – auch dann, wenn für jeden Bewerber ein Studienplatz vorhanden wäre.

Die weitestgehenden Beschränkungen waren in Nordrhein-Westfalen vorgesehen. In Nordrhein-Westfalen wollte das Wissenschaftsministerium den Hochschulen vorgeben, dass maximal 20 % des Lehrangebotes für konsekutive Master-Studiengänge zu verwenden seien. Dies hätte zum Ergebnis gehabt, dass allenfalls 20 % der Absolventen des Bachelor-Studiums ein Masterstudium aufnehmen könnten. Eine derartige Beschränkung wäre mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

Viele Zugangsregelungen sind rechtlich zweifelhaft. Die Verweigerung des Zugangs zum Masterstudium ist ein Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geregelte Berufsfreiheit, soweit es um den Zugang zu Berufen geht, für die ein Masterabschluss erforderlich ist, wie das etwa beim Lehramt der Fall ist. Einen Bachelor-Lehrer gibt es nicht.

Auch stellt sich die Frage, ob die Zugangsvoraussetzungen durch die Prüfungsordnungen hinreichend normiert sind. Schließlich sind die Kriterien für die Zulassung zum Studium vielfach zweifelhaft. Es gibt inzwischen einen riesigen Variantenreichtum bei den Hochschulen. Zweifelhaft erscheinen beispielsweise Regelungen, wonach zum Studium zugelassen wird, wer zu einem bestimmten Prozentsatz der jeweiligen »Jahrgangsbesten« gehört. Derartige Kriterien sind nicht geeignet, eine Aussagekraft für die Auswahlentscheidung von Bewerbern zu treffen. Denn es ergibt sich daraus kein Rückschluss darauf, welcher von den Bewerbern eine höhere Qualifikation hat als die übrigen Bewerber. Wer etwa an einer Hochschule studiert, bei dem der Bachelor von einer hohen Eingangsnote abhängig ist, wird es relativ schwieriger haben, hier zu den »Jahrgangsbesten« zu gehören, als das bei einem Bachelor-Studiengang der Fall ist, bei dem der Zugang für jedermann offen steht. Eine Verweigerung der Zulassung zum Masterstudium sollte sich deshalb niemand ohne Weiteres gefallen lassen. In vielen Fällen konnte bereits der Zugang zum Masterstudium gerichtlich erstritten werden. ■



WILHELM ACHELPHÖHLER

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

BAföG: Widerspruchsfrist versäumt? Kein Problem!

Ausbildungsförderung ist ein Geschäft der Massenverwaltung. Immer wieder werden Fehler gemacht, auch von den Ämtern für Ausbildungsförderung. Wer einen Bescheid erhält, hat die Möglichkeit, dagegen Widerspruch einzulegen – soweit das Bundesland das Widerspruchsverfahren beim BAföG nicht abgeschafft hat.

Legt man keinen Widerspruch ein oder erhebt gegen den Widerspruchsbescheid keine Klage, so bedeutet das nicht, dass damit der Leistungsanspruch endgültig verloren wäre. Für das BAföG gilt nämlich die Regelung des § 44 SGB X. Danach muss ein rechtswidriger Bescheid, der Sozialleistungen zu Unrecht verweigert, auch nachträglich von der Behörde überprüft werden. Die Behörde kann sich dabei nicht darauf berufen, dass der Bescheid bestandskräftig geworden ist.

Eine solche nachträgliche Überprüfung bietet sich z. B. an, wenn die Ämter für Ausbildungsförderung aufgrund einer Weisungslage gehandelt haben, die später von den Gerichten für rechtswidrig erklärt worden ist.

Solche Fälle gibt es immer wieder: So wurden bei der Vermögensanrechnung innerfamiliäre Verbindlichkeiten von den Förderungsämtern rundweg nicht anerkannt – bis das Bundesverwaltungsgericht im Jahre 2008 eine Einzelfallprüfung forderte.

Hatte ein Studierender nach dem Tod eines Elternteils ein Grundstück geerbt, sollten die Belastungen nur dann Berücksichtigung finden, wenn die Studierenden nicht persönliche Schuldner sind – was ebenfalls nie vorkommt – bis die Gerichte diese Praxis beanstandeten.

Von einer solchen Korrektur der Verwaltungspraxis durch die Rechtsprechung können auch alle Studierenden profitieren, die keinen Widerspruch gegen einen Ablehnungsbescheid eingelegt haben, indem sie eine nachträgliche Überprüfung des Bescheides beantragen.

Eines kann allerdings auch ein Antrag nach § 44 SGB X nicht bewirken: Einen BAföG-Antrag muss man immer gestellt haben. Ohne Antrag keine Förderung! Ein weiterer Grund, weshalb man möglichst schnell einen solchen Antrag stellen sollte – auch dann, wenn der Antrag nach der Erklärung des Sachbearbeiters angeblich »aussichtslos« ist. ■

Der Fluch der guten Tat

Manche gute Tat kann unangenehme Folgen haben. Das gilt insbesondere beim BAföG. Spart etwa die Großmutter für ihr Enkelkind, um es kurz nach dem Abitur mit einem Sparguthaben von 20.000,00 Euro zu bedenken, dann ist das zwar gut gemeint, für das beschenkte Kind führt dies allerdings dazu, dass es seinen BAföG-Anspruch verliert. BAföG erhält nämlich nur derjenige, der nicht aus seinem eigenen Vermögen die Ausbildung finanzieren kann. Alles was über einem Freibetrag von 5.200,00 Euro liegt, muss für die Ausbildung verwendet werden. Wer also 20.000,00 Euro auf dem Konto hat, erhält kein BAföG. Über das Geschenk zum Abitur freut sich in diesem Fall nur der Staat. Klüger ist es also, das Geld dem Enkelkind noch nicht zu schenken, sondern erst nach dem Studium. Wer beim Abitur als Großmutter jedoch nicht ganz mit leeren Hän-

den dastehen will, kann Folgendes tun: Das Geldgeschenk wird in Form eines Sparbuches auf den Namen des Enkels angelegt. Das Sparbuch gibt man diesem jedoch nicht, sondern verwahrt es selbst. Gegenüber der Sparkasse gibt man an, weiterhin selbst Gläubiger des Sparbuches sein zu wollen. Das Sparbuch ist weiterhin Vermögen der Großeltern, obwohl das Enkelkind im Sparbuch eingetragen ist. Stirbt die Großmutter während des Studiums, so erhält das Sparbuch nicht das Enkelkind, sondern die gesetzlichen Erben. Deshalb darf ein solches Sparbuch – so hat es das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen entschieden – auch nicht im Rahmen des BAföG-Datenabgleichs als Vermögen des Enkelkindes angerechnet werden. ■



WILHELM ACHELPHÖHLER

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Die Eltern verdienen gut – und trotzdem gibt es BAföG

Viele Studenten haben einen Anspruch auf BAföG-Förderung und wissen es nicht. Sie denken, weil die Eltern gut verdienen, hat ein Antrag keinen Sinn. Im Prinzip ist das auch richtig, denn BAföG gibt es nach § 11 Abs. 2 BAföG nur dann, wenn das Elterneinkommen nicht ausreicht. BAföG ohne Anrechnung des Elterneinkommens gibt es nur für solche Studierenden, die bereits fünf Jahre erwerbstätig waren oder nach einer dreijährigen Ausbildung weitere drei Jahre gearbeitet haben. Diese Voraussetzungen erfüllen nur wenige. Dennoch ist es nicht aussichtslos, trotz eines hohen Elterneinkommens BAföG zu erhalten. Eine Chance auf BAföG haben all jene Studierenden, die keinen Unterhaltsanspruch mehr gegenüber ihren Eltern haben. Können die grundsätzlich BAföG-Berechtigten von ihren Eltern keinen Unterhalt mehr beanspruchen, dann wäre es unbillig, ihnen im Hinblick auf das Elterneinkommen BAföG zu verweigern. So hat es vor einigen Jahren das Bundesverfassungsgericht entschieden.

Damit haben diejenigen Studierenden Anspruch auf BAföG-Leistungen, die bereits einen Beruf erlernt haben. Dann ist ihr Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern erschöpft und sie können volles BAföG erhalten. Den Weg zum BAföG hat der Gesetzgeber für diese Studierenden allerdings zu einem wahren Hindernislauf gemacht. Die Studierenden müssen BAföG beantragen und gleichzeitig Vorausleistungen von Ausbildungsförderung nach § 36 BAföG. Solche Vorausleistungen erhalten Studierende, deren Eltern nicht den im BAföG-Bescheid genannten Anrechnungsbetrag aus ihrem Einkommen als Unterhalt zahlen. Vorausleistungen erhalten auch solche Studierende, deren Eltern sich weigern, Angaben über das Einkommen zu machen, z. B., weil sie meinen, dass der Unterhaltsanspruch erfüllt ist. In dem Antrag auf Voraus-

leistungen nach § 36 BAföG erhalten dann die Studierenden den vollen BAföG-Satz. Der mögliche Unterhaltsanspruch geht dann auf das Förderungsamt über und wird von diesem geprüft. Falls die Eltern ihre Unterhaltungspflicht durch die Finanzierung einer ersten Berufsausbildung erfüllt haben, nimmt das Studentenwerk keinen Rückgriff mehr bei den Eltern vor und alle können zufrieden sein: Der Student erhält volles BAföG und die Eltern sehen, wie ihr Kind erfolgreich studiert. Die ersparten Zuwendungen können sie ja zurücklegen und ihren Kindern später die Rückzahlung des BAföG-Darlehens damit erleichtern. Das kann sich wirklich lohnen.

Bei einem aktuellen BAföG-Höchstsatz von 643,00 Euro geht es bei einem Studium von neun Semestern um insgesamt 38.580,00 Euro BAföG. Die Hälfte davon gibt es als Zuschuss, also satte 19.290,00 Euro. Die andere Hälfte gibt es als Darlehen, von dem Darlehen muss man allerdings höchstens 10.000,00 Euro zurückzahlen. Auch diese Rückzahlung von 10.000,00 Euro kann man auf die Hälfte reduzieren, wenn man das Darlehen auf einen Schlag zurückzahlt. Das macht also glatte 33.580,00 Euro, die man sich nicht entgehen lassen sollte. Zusätzlich kann man sich in Nordrhein-Westfalen auf diesem Wege auch die Zahlung von Studiengebühren ersparen, was eine weitere Ersparnis von 4.500,00 Euro ausmacht.

Kein Wunder, dass manches Förderungsamt etwas zurückhaltend mit der Gewährung von Vorausleistungen ist. Häufig wird der Eindruck erweckt, es sei nur eine Frage der Zeit, bis man sich das Geld, das man an den Studenten austeilte, von den Eltern wiederholt. Deshalb ist es sinnvoll, sich in einem solchen Fall beraten zu lassen, ob hier tatsächlich mit einem Rückgriff auf die Eltern zu rechnen ist. So ist beispielsweise trotz erlernten Berufs ein Unterhaltsanspruch auch für das Studium in sog. Abitur-Lehre-Studium-Fällen gegeben. In diesen Fällen erscheint die Lehre als Vorbereitung des Studiums und hängt eng mit ihm zusammen. Typischer Fall ist die Banklehre vor dem BWL-Studium. In einem solchen Fall bleibt es auch weiterhin bei der Anrechnung des Elterneinkommens. ■

Fachschule besucht und dann kein BAföG? Das muss nicht sein!

Jahrelang haben die Ämter für Ausbildungsförderung Studierenden rechtswidrig Ausbildungsförderung verweigert. Das ergibt sich aus einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen. Betroffen sind solche Studierende, die einen ersten Berufsabschluss in einer mindestens 3-jährigen Ausbildung an einer Berufsfachschule oder in einer Berufsfachschulklasse erworben hatten. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 5 BAföG können solche Studierenden Ausbildungsförderung für ihr Studium beanspruchen, wenn der Besuch dieser Fachschule eine abgeschlossene Berufsausbildung nicht voraussetzt. Hier setzte das Wissenschaftsministerium Nordrhein-Westfalen mit einer Weisung an die Ämter für Ausbildungsförderung an: In der Vergangenheit reichte für den Besuch einer solchen Berufsfachschule regelmäßig ein Praktikum aus. Das Land Nordrhein-Westfalen hatte dann die Zugangsvoraussetzungen für den Besuch dieser Fachschulen erschwert. Grundsätzlich war für den Besuch dieser Schulen nunmehr eine abgeschlossene Berufsausbildung Voraussetzung. Das Ministerium wies die Ämter für Ausbildungsförderung deshalb an, keine Ausbildungsförderung für ein Studium zu gewähren. Von dem Erfordernis der abgeschlossenen Berufsausbildung gab es jedoch Ausnahmen und auf diese Ausnahmeregelungen konnten sich die Studierenden in dem Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen berufen: Eine Ausbildung an einer Berufsfachschule setzt nur dann eine abgeschlossene Berufsausbildung voraus, wenn die abgeschlossene Berufsausbildung zwingend erforderlich ist. Kann sie durch andere Qualifikationen ersetzt werden, dann ist die Berufsausbildung nicht zwingende Voraussetzung für den Fachschulbesuch und die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nr. 5 BAföG liegen vor, es muss Ausbildungsförderung für das Studium gewährt werden. Die Ämter für Ausbildungsförde-

rung haben in allen Klageverfahren nunmehr den klagenden Studierenden Ausbildungsförderung gewährt. Es dürfte allerdings eine große Zahl von Studierenden geben, die in der Vergangenheit erfolglos einen Antrag gestellt haben oder nach einer entsprechenden Auskunft durch das Amt für Ausbildungsförderung von der Stellung eines Antrags abgesehen haben. Wer einen Antrag gestellt hat, sollte schnellstmöglich eine Überprüfung des Ablehnungsbescheids beantragen. Wer noch keinen Antrag gestellt hat, sollte dies schleunigst nachholen. ■

**DR. RITA COENEN***Fachanwältin für Familien- und Sozialrecht*

Ausbildungsunterhalt

Der Student bzw. die Studentin hat als volljähriges Kind gegen seine Eltern einen Anspruch auf Ausbildungsunterhalt.

Höhe des Regelunterhalts

Bei der Höhe des Unterhaltsanspruchs ist zu unterscheiden zwischen Studenten, die im Haushalt der Eltern bzw. eines Elternteils leben, und denjenigen, die bereits einen eigenen Haushalt führen. Bei ersteren ist Unterhalt nach der jeweils maßgeblichen Unterhaltstabelle (Düsseldorfer Tabelle) auf der Grundlage der zusammengerechneten unterhaltsrelevanten Einkommen der Eltern zu leisten. Bei Studenten mit eigenem Haushalt greifen die Oberlandesgerichte nicht auf Unterhaltstabellen zurück, sondern wenden feste Bedarfssätze an. Der Bedarfssatz für einen Studenten mit eigenem Haushalt beträgt nach den Hammer Leitlinien 640,00 Euro/Monat. Darin sind Aufwendungen für Kranken- und Pflegeversicherung nicht enthalten, so dass diese Beträge zusätzlich zu zahlen sind. Hinzu kommen noch die Semestergebühren als gesonderter Mehrbedarf.

Zusätzlicher Mehrbedarf, z.B. Kosten für ein Auslandsstudium, Literatur, Repetitor ist von den Eltern zu decken, wenn er sachlich begründet und die Leistung den Eltern zumutbar ist. Ein höherer Unterhaltsanspruch kann des Weiteren bestehen, wenn die Eltern in überdurchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen leben. An diesen Lebensverhältnissen soll das Kind auch während des Studiums teilhaben. Umgekehrt kann sich ein niedrigerer Unterhaltsanspruch ergeben, wenn die Eltern nur eingeschränkt leistungsfähig sind.

Einkünfte und Vermögen des Studenten

Eigene Einkünfte des Studenten mindern den Unterhaltsbedarf. Das gilt vor allem für:

- Bafög-Leistungen, auch wenn sie als Darlehen gewährt werden.
- eigenes Arbeitseinkommen, soweit es dauerhaft erzielt und nicht unerheblich ist; nicht aber einmalige Einkünfte aus einer Nebentätigkeit während der Semesterferien.

Der Student muss auch sein Vermögen zur Deckung seines Bedarfs einsetzen, soweit die Verwertung nicht unwirtschaftlich oder unbillig ist.

Dauer der Unterhaltspflicht

Ein Unterhaltsanspruch besteht nur im Rahmen der Erstausbildung. Mit Beendigung der Ausbildung ist der Student für sich selbst verantwortlich und deshalb verpflichtet, seine ganze Arbeitskraft zur Sicherstellung seines Bedarfs einzusetzen. Bis zu diesem Zeitpunkt sind die Eltern verpflichtet, eine angemessene Ausbildung zu ermöglichen. Unterhaltsrechtlich wird dabei auch eine gewisse Orientierungsphase nach dem Schulabschluss erfasst. Angemessen ist eine Ausbildung, die der Begabung, den Fähigkeiten, dem Leistungswillen und den beachtenswerten Neigungen des Kindes entspricht und deren Finanzierbarkeit sich in den Grenzen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern bewegt.

Ein Fachrichtungswechsel ist unbedenklich, wenn er auf sachlichen Gründen beruht und unter Berücksichtigung der Gesamtumstände aus der Sicht der Eltern wirtschaftlich zumutbar ist. Jedem jungen Menschen ist es zuzubilligen, dass er sich über seine Fähigkeiten irrt oder falsche Vorstellungen über den gewählten Beruf hat.

Ein Anspruch auf Ausbildungsunterhalt während eines Studiums im Anschluss an eine abgeschlossene Lehre besteht, wenn Studium und Lehre aufeinander aufbauen, Abschluss der Lehre und Aufnahme des Studiums in einem engen zeitlichen Zusammenhang stehen und die Finanzierung den Eltern zumutbar ist.

Wegfall des Unterhaltsanspruches bei verweigerter Auskunft über den Ausbildungsverlauf

Voraussetzung des Ausbildungsunterhalts ist, dass das Kind seine Ausbildung mit dem gehörigen Fleiß und der gebotenen Zielstrebigkeit betreibt und sie innerhalb angemessener und üblicher Dauer beendet. Ein Unterhaltsanspruch besteht daher in der Regel nur für die Dauer der Regelstudienzeit, allerdings wird man im Allgemeinen eine Überschreitung der üblichen Studienzeit um ein bis zwei Semester tolerieren können und müssen, damit der Abschluss nicht gefährdet wird. Eltern, die ihren Kindern die Ausbildung finanzieren, haben einen Anspruch auf Information über den Verlauf der Ausbildung durch regelmäßige Vorlage von Zeugnissen, Semesterbescheinigungen, erworbenen Scheinen etc. Verweigert der Student den Eltern diese Auskunft, kann dies zum Wegfall des Unterhaltsanspruches führen.

Barunterhalt

Der Student erhält in der Regel Unterhalt in Form von Barunterhalt. Ein Wohnen bei den Eltern kann von ihm nicht mehr verlangt werden.

Den Unterhaltsanspruch haben beide Elternteile anteilig entsprechend ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu erfüllen. Die Eltern sind Teilschuldner, das heißt, jeder kann nur in Höhe seiner Haftungsquote in Anspruch genommen werden. Ist nur ein Elternteil leistungsfähig, muss dieser den vollen Bedarf des Kindes decken.

Durchsetzung des Unterhaltsanspruches

Der Student ist ab dem 18. Lebensjahr für die Durchsetzung seines Unterhaltsanspruches selbst verantwortlich. Voraussetzung für die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen ist die (schriftliche) Aufforderung zur Zahlung (sog. In-Verzug-Setzung).

Leisten die Eltern trotz Zahlungsaufforderung keinen Unterhalt, ist der Anspruch vor dem Familiengericht am Wohnort des Vaters oder der Mutter einzuklagen. Studenten, die die Prozessführung nicht aus eigenen Mitteln finanzieren können, haben im Rahmen des Unterhaltsverfahrens gegen die Eltern einen Anspruch auf Prozesskostenvorschuss, andernfalls auf Prozesskostenhilfe.

Eine weitere Möglichkeit, den Unterhaltsanspruch durchzusetzen, besteht darin, beim Amt für Ausbildungsförderung einen Anspruch auf BAföG zu stellen und diesen Antrag mit einem Antrag auf Vorausleistung nach § 36 BAföG zu verbinden. Vorausleistungen nach § 36 BAföG kann derjenige BAföG-Berechtigte erhalten, dessen Eltern ihren Unterhaltspflichten nicht nachkommen. Beim BAföG wird grundsätzlich das Elterneinkommen auf den Ausbildungsbedarf nach dem BAföG angerechnet. Zahlen die Eltern diesen Betrag aber nicht und ist gleichzeitig die Ausbildung gefährdet, kann man einen Antrag nach § 36 beim Amt für Ausbildungsförderung stellen, dass man zunächst dieses Geld als BAföG erhält. Der Unterhaltsanspruch geht dann auf das Amt für Ausbildungsförderung über und wird vom Amt für Ausbildungsförderung geltend gemacht. Dieser Weg hat Vor- und Nachteile: Ein Vorteil liegt darin, dass man die Auseinandersetzung mit den Eltern nicht selbst führen muss, ein Nachteil liegt darin, dass man die Geltendmachung des Anspruchs in die Hand des Amtes für Ausbildungsförderung gegeben hat. Nur die Beträge, die das Amt für Ausbildungsförderung tatsächlich gegenüber den Eltern erfolgreich geltend machen kann, werden später auf die Darlehensschulden angerechnet. Es gibt aber eine Reihe von Fällen, in denen dieser Weg ausgesprochen vorteilhaft ist und zwar auch im Interesse der Eltern. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die zivilrechtliche Unterhaltsverpflichtung der Eltern niedriger ist als der im BAföG-Bescheid angerechnete Teil ihres Einkommens. ■

**KLAUS KETTNER**

Fachanwalt für Arbeits- und Sozialrecht

Studentische Arbeitsverhältnisse

Studenten haben im Arbeitsverhältnis die gleichen Rechte wie andere Arbeitnehmer

Es ist heute nahezu normal, dass Studentinnen und Studenten neben ihrem Studium arbeiten müssen, um das Studium zu finanzieren. Diese Arbeitsverhältnisse werden in der Praxis häufig begrifflich von den anderen Arbeitsverhältnissen unterschieden. Die Studenten werden beispielsweise als Aushilfen oder als Werkstudenten bezeichnet und von sog. Festangestellten unterschieden. Arbeitsrechtlich gilt diese Differenzierung nicht. Studenten sind meist Teilzeitbeschäftigte und im Übrigen Arbeitnehmer wie alle anderen auch. Aus dem Arbeitsverhältnis ergeben sich für sie dieselben Rechte wie für andere Arbeitnehmer. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Urlaub

Studentische Beschäftigte haben Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub. Nach dem Bundesurlaubsgesetz haben alle Arbeitnehmer Anspruch auf 24 Werktage bezahlten Urlaub, wobei auch Samstage als Werktage gelten. Bei Teilzeitbeschäftigten wird der Urlaubsanspruch entsprechend gekürzt. Anspruch auf 1/12 des Jahresurlaubs besteht für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. Der volle Jahresurlaub kann erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses genommen werden. Wird im Betrieb ein Jahresurlaub gewährt, der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus geht – was allgemein üblich ist – so steht auch den studentischen Beschäftigten ein über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus gehender Urlaubsanspruch zu. Endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass zuvor Urlaub gewährt worden ist, besteht ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung, d. h. auf nachträgliche Zahlung des Entgeltes, welches man während des Urlaubs verdient hätte. Urlaubsansprüche verfallen allerdings, wenn sie nicht bis spätestens zum 31. März des Folgejahres genommen wurden. Dauert ein Arbeitsverhältnis also über den Jahreswechsel an, muss der Urlaub beim Arbeitgeber beantragt werden, damit er nicht verfällt.

Lohnfortzahlung im Krankheitsfall

Darüber hinaus haben studentische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, sobald das Arbeitsverhältnis länger als vier Wochen ununterbrochen bestanden hat. Von Anfang an muss Entgeltfortzahlung geleistet werden, wenn die Arbeitszeit infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt.

Kündigungsschutz

Als Arbeitnehmer beschäftigte Studentinnen und Studenten können unter denselben Bedingungen gekündigt werden wie andere Arbeitnehmer/innen auch. Das bedeutet, dass nach einer mehr als sechsmonatigen ununterbrochenen Beschäftigung für den Ausspruch der Kündigung ein Kündigungsgrund im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes erforderlich ist, soweit der Betrieb des Arbeitgebers in den Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes fällt. Liegen keine Kündigungsgründe vor, muss innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Ausspruch der Kündigung Klage beim Arbeitsgericht erhoben werden, wenn man sich gegen die Kündigung wehren will.

Im Übrigen können Kündigungen nur schriftlich ausgesprochen werden. Gleiches gilt für den Abschluss von Aufhebungsverträgen. Auch diese bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

Abschließend soll darauf hingewiesen werden, dass Ansprüche gegen Arbeitgeber immer rechtzeitig geltend gemacht werden müssen. Häufig gelten relativ kurze Ausschlussfristen, innerhalb derer Ansprüche schriftlich eingefordert werden müssen. Diese Ausschlussfristen können sich aus dem Arbeitsvertrag oder auch aus anwendbaren Tarifverträgen ergeben, auf die in den Arbeitsverträgen hingewiesen wird. Gerade in den Bereichen, in denen besonders viele Studentinnen und Studenten arbeiten, gibt es häufig Ausschlussfristen auf der Grundlage sog. allgemeinverbindlicher Tarifverträge, die für das Arbeitsverhältnis gelten, obwohl dies nicht ausdrücklich im Arbeitsvertrag vereinbart ist. Dies gilt z. B. im Hotel- und Gaststättengewerbe. Man sollte also nicht allzu lange mit der Durchsetzung der Ansprüche warten, falls der Arbeitgeber das Entgelt für die geleistete Arbeit nicht zahlt. ■

Sittenwidrigkeit von Praktikantenverträgen?

Zur Beschäftigung von Praktikanten mit abgeschlossenem Hochschulstudium

Werden fertige Hochschulabsolventen als »Praktikanten« beschäftigt, handelt es sich häufig um normale Arbeitsverträge mit sittenwidrigen Vereinbarungen über die Vergütung.

Hörte man früher den Begriff »Praktikanten«, dachte man an Studenten, die während des Studiums ein so genanntes Pflichtpraktikum zu absolvieren hatten. Hierbei handelte es sich um ein Ausbildungsinstrument, in welchem Studenten ihr Studienwissen in der Praxis erproben und überprüfen können.

Seit geraumer Zeit ist es jedoch Mode geworden, Personen als Praktikanten zu beschäftigen, die ein Hochschulstudium bereits erfolgreich abgeschlossen haben. Hochschulabsolventen werden meist befristet als »Praktikanten« eingestellt und erhalten kein oder nur ein sehr geringes Entgelt im dreistelligen Bereich für eine Vollzeittätigkeit. Die Betroffenen lassen sich auf solche Beschäftigungsverhältnisse ein, weil eine Einstellung als Arbeitnehmer entweder in Aussicht gestellt oder erhofft wird. Die so genannten Praktikanten arbeiten dann häufig sehr engagiert und über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus, um sich für einen Anschlussvertrag zu empfehlen.

Diese Beschäftigung als »Praktikant« unterscheidet sich von studien- oder ausbildungsbegleitenden Praktika erheblich. Tatsächlich dürfte es sich bei Praktikantenverträgen mit fertigen Hochschulabsolventen meist in Wirklichkeit um Arbeitsverhältnisse handeln. Steht im Rahmen eines so genannten Praktikumsverhältnisses das Interesse des Arbeitgebers an der Arbeitsleistung im Vordergrund und ist der Praktikant mit seinen Arbeitsleistungen in die Arbeitsplanung des Arbeitgebers integriert oder erbringt er dieselben Arbeitsleistungen wie sonstige Angestellte des Arbeitgebers – sei es in einem bestimmten Projekt oder in normalen Arbeitsleistungen –, handelt es sich in der Regel um ein normales Arbeitsverhältnis. Dies ist im Einzelfall festzustellen. Maßgeblich für die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, ist nicht die Bezeichnung, die die Vertragsparteien dem Vertrag gegeben haben, sondern der tatsächliche Inhalt des Vertrages. Wird ein Praktikant im Vertrag zu normalen Arbeitsleistungen verpflichtet, ist er auch Arbeitnehmer.

Erhält ein »Praktikant«, der tatsächlich Arbeitnehmer ist, keine oder nur eine sehr geringe Vergütung, dürfte diese in den meisten Fällen sittenwidrig sein. Von einer Sittenwidrigkeit wird bereits dann ausgegangen, wenn der übliche Lohn für die Tätigkeit um ein Drittel unterschritten wird. Es handelt sich dann um Wucher. Der so genannte »Praktikant«, der tatsächlich ein Arbeitnehmer ist, kann dann die Zahlung der für seine Tätigkeit üblichen Vergütung geltend machen und ggf. einklagen. Des Weiteren muss im Einzelfall überprüft werden, ob die Befristung des Vertragsverhältnisses wirksam ist. Auch Arbeitnehmer können bei Neueinstellungen ohne besondere Voraussetzungen bis zu maximal zwei Jahren befristet beschäftigt werden, wobei innerhalb dieses Zeitrahmens eine zweifache Verlängerung möglich ist. Danach bedarf es für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses eines besonderen Grundes, der gerichtlich überprüft werden kann.

Praktikanten, die in Wirklichkeit Arbeitnehmer sind, können also zum einen höhere Vergütungsansprüche gerichtlich durchsetzen und ggf. die Beschäftigung in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis einklagen. Die Wirksamkeit der Befristung muss spätestens innerhalb von drei Wochen nach Ablauf der im Vertrag vereinbarten Befristung gerichtlich geltend gemacht werden. ■

**KLAUS KETTNER***Fachanwalt für Arbeits- und Sozialrecht*

Krankenversicherungsfreiheit studentischer Beschäftigter

Beitragsnachforderungen möglich

Studenten und Studentinnen an staatlich anerkannten Hochschulen unterliegen regelmäßig der Versicherungspflicht aufgrund ihres Studiums. Die Höhe der Beiträge ist pauschaliert. Arbeiten die Studentinnen und Studenten nebenbei zur Finanzierung ihres Studiums, sind sie in dieser Beschäftigung krankenversicherungsfrei. Das bedeutet, dass das erzielte Arbeitsentgelt bei der Beitragsberechnung außer Betracht bleibt. Der Arbeitgeber muss keine Krankenversicherungsbeiträge abführen. Nach ständiger Rechtsprechung der Sozialgerichte reicht die Immatrikulation der Studenten jedoch nicht zur Begründung der Versicherungsfreiheit aus. Hinzu kommen muss vielmehr, dass das Studium Zeit und Arbeitskraft überwiegend in Anspruch nimmt und der Betreffende nach seinem Erscheinungsbild Student und nicht Arbeitnehmer ist. Mit anderen Worten: Studenten, die nebenbei arbeiten, sind versicherungsfrei, während Arbeitnehmer, die nebenher studieren, versicherungspflichtig Beschäftigte bleiben. Der Arbeitgeber ist häufig nicht in der Lage festzustellen, ob der bei ihm beschäftigte studentische Arbeitnehmer sein Studium weiter verfolgt. Er muss sich allein auf die Vorlage einer Studienbescheinigung verlassen und führt in diesen Fällen keine Krankenversicherungsbeiträge ab.

Stellt sich später heraus, dass ein studentischer Arbeitnehmer tatsächlich überwiegend als Arbeitnehmer tätig war und sein Studium nicht oder nur nebenbei fortgeführt hat, kann die Krankenversicherung die Krankenversicherungsbeiträge nachfordern. Obwohl der Arbeitgeber die Arbeitnehmerbeiträge zur Krankenversicherung grundsätzlich nur von der Vergütung abziehen kann und dies längstens für die letzten drei Monate der Beschäftigung, kann er vom beschäftigten Studenten die nachzuzahlenden Krankenversicherungsbeiträge fordern, wenn der beschäftigte Student ihn über die Umstände der Versicherungspflicht, d. h. über das Betreiben des Studiums, getäuscht hat. In diesen Fällen hat schon mancher eingeschriebene Studierende, der über Jahre überwiegend als Arbeitnehmer tätig war und keine Krankenversicherungsbeiträge abgeführt hat, eine böse Überraschung erlebt. Er muss dann nachweisen, dass er das Nichtabführen der Krankenversicherungsbeiträge durch den Arbeitgeber nicht verschuldet hat.

Problematisch ist die Rechtslage in Grenzfällen. Die Rechtsprechung nimmt üblicherweise bei einer Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden wöchentlich an, dass das Studium noch im Vordergrund steht. Auch bei höherer Wochenarbeitszeit kann das Studium das Erscheinungsbild prägen – so etwa bei der Arbeit an Wochenenden, in der Nacht oder in den Semesterferien. Die Arbeitszeit muss aber immer so liegen, dass sie sich den Erfordernissen des Studiums anpasst und unterordnet. ■

Exmatrikulation als Kündigungsgrund?

Kündigung eines studentischen Arbeitsverhältnisses wegen Exmatrikulation nur bei Beschäftigung als studentische Hilfskraft an Hochschulen und Forschungseinrichtungen möglich

Die Beschäftigung eines Studenten als »studentische Hilfskraft« bzw. »wissenschaftliche Hilfskraft« an einer Hochschule oder an staatlichen oder zumindest überwiegend staatlich geförderten Forschungseinrichtungen setzt in der Regel voraus, dass er einem Studium nachgeht. Geht der als studentische Hilfskraft eingestellte Arbeitnehmer, beispielsweise aufgrund einer Exmatrikulation, keinem Studium mehr nach, kann er aus diesem Grund gekündigt werden. Dies hat das Bundesarbeitsgericht am 18.09.2008 (Az. 2 AZR 976/06) in einer Grundsatzentscheidung entschieden.

Die Beschäftigung von studentischen Hilfskräften an Hochschulen und Forschungseinrichtungen dienen der Qualifizierung und Heranbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses. Studenten sollen mit einer solchen Beschäftigung nicht nur die Gelegenheit erhalten, ggf. notwendiges Einkommen zu erzielen, sondern vor allem studienbegleitend praktische Erfahrungen für spätere berufliche Tätigkeiten zu sammeln und durch die Zusammenarbeit mit ausgebildeten Wissenschaftlern förderliche Erkenntnisse für das eigene Studium zu gewinnen. Geht die studentische Hilfskraft keinem Studium mehr nach, könnten die oben genannten Zwecke dieses Arbeitsverhältnisses nicht mehr erfüllt werden. Da somit der Studentenstatus Voraussetzung für die Beschäftigung als wissenschaftliche Hilfskraft ohne abgeschlossene Hochschulausbildung ist, kann dem als studentische Hilfskraft eingestellten Arbeitnehmer aus personenbedingten Gründen gekündigt werden, wenn er seine Studenteneigenschaft durch Exmatrikulation verliert.

Hiervon zu unterscheiden ist eine Beschäftigung als so genannte »studentische Aushilfe«. Private Arbeitgeber beschäftigen gerne Studenten als so genannte »Aushilfen«, da diese, wenn sie nebenbei zur Finanzierung ihres Studiums arbeiten, in dieser Beschäftigung krankenversicherungsfrei sind. In diesem Fall spart auch der Arbeitgeber seine Arbeitgeberanteile zur Krankenversicherung. Im Übrigen handelt es sich aber um ein normales Arbeitsverhältnis, da die vom Arbeitnehmer zu erledigenden Aufgaben in keinem Zusammenhang zum Studentenstatus stehen. Die Eigenschaft »ordentlicher Student« stellt für die geschuldete Arbeitsleistung kein notwendiges Eignungsmerkmal dar. Verliert eine solche studentische Aushilfe ihren Studenten-

status, kann dies kein Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses sein. Aus denselben Gründen hat das Bundesarbeitsgericht am 18.01.2007 die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses mit einem Studenten für unwirksam erklärt, die ausgesprochen worden war, weil der Student wegen Überschreitung der maximalen Studienzeits seine Sozialversicherungsfreiheit als Arbeitnehmer verloren hatte. Die Sozialversicherungsfreiheit eines studentischen Beschäftigten ist kein Eignungsmerkmal für die Ausführung bestimmter Tätigkeiten in der freien Wirtschaft. ■

KLAUS KETTNER*Fachanwalt für Arbeits- und Sozialrecht*

Gleiches Geld für gleiche Arbeit



Auch studentische Arbeitnehmer müssen nach einem im Betrieb angewendeten Tarifvertrag regulär eingruppiert und entsprechend bezahlt werden.

Das gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber im Betrieb auch sonst Tarifverträge gegenüber allen anderen Arbeitnehmern anwendet – unabhängig davon, ob sie Mitglied einer Gewerkschaft sind oder nicht. Und das ist in den allermeisten Betrieben der Fall, da Arbeitgeber diese Unterscheidung üblicherweise nicht machen, sondern entweder alle Arbeitnehmer oder aber niemanden tariflich vergüten.

Diesen Entscheid des Bundesarbeitsgerichts hat der Betriebsrat einer Bayrischen IT-Firma in drei Instanzen erstritten.

Ins Rollen gekommen war das Verfahren eigentlich am Thema Eingruppierung. Bei der muss nämlich der Betriebsrat beteiligt werden. In der Firma hatte der Arbeitgeber studentische Arbeitnehmer nicht eingruppiert und somit den Betriebsrat nicht beteiligt.

Der Arbeitgeber war der Ansicht, dass sich studentische Arbeitsverhältnisse wegen ihrer Besonderheiten (Aushilfscharakter der Tätigkeit ohne Perspektive für die Dauerbeschäftigung, Befristung, besondere arbeitsmarktpolitische Typik, Beschäftigung neben einem Studium, familiäre Situation, wirtschaftliche bzw. rechtliche Absicherung durch Unterstützung der Eltern, des Staates oder durch Stipen-

dien, besonderes Qualifikationsprofil, d. h. weniger praktische Fähigkeiten bei mehr theoretischen Kenntnissen, steuer- und sozialversicherungsrechtliche Sonderstellung) derart von den übrigen Arbeitsverhältnissen unterscheiden, dass er nicht zur üblichen Eingruppierung – und zur Beteiligung des Betriebsrates – verpflichtet ist. Dagegen hatte der Betriebsrat geklagt.

Das Landesarbeitsgericht München stellte dazu bereits im Jahr 2007 fest, dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, Werkstudenten, die im Betrieb gegen Entgelt beschäftigt werden, wie die anderen Arbeitnehmer nach der geltenden Vergütungsordnung einzugruppieren. Das Bundesarbeitsgericht hat das Rechtsmittel des Arbeitgebers gegen dieses Urteil des LAG München mit Beschluss vom 11.11.2008 (1 ABR 68/07) zurückgewiesen.

Ein studentischer Arbeitnehmer oder Werkstudent ist – im Unterschied zu Studierenden, die im Rahmen ihrer Ausbildungsordnung z.B. ein betriebliches Praktikum ableisten – ein ordentlich eingeschriebener Student, der neben dem Studium während der Vorlesungszeit oder in den Semesterferien in beliebigem Umfang in einem Unternehmen arbeitet und dabei Lohn bzw. Gehalt bezieht – der klassische »Studentenjob« also. In der Regel stellt diese Tätigkeit eine reguläre Arbeit dar, die voll in das operative Geschäft des Unternehmens eingebunden ist und nicht Ausbildungszwecken dient. Der Arbeitgeber darf deshalb die Schutzfunktion des Betriebsverfassungsgesetzes, welches dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Eingruppierung gibt, nicht unterlaufen.

Für den beschäftigten Studenten selbst bedeutet dies in der Regel, dass er eine Vergütung nach einem im Betrieb angewendeten Tarifvertrag fordern und zur Not durch Klage beim Arbeitsgericht durchsetzen kann.

Wichtig: bleibt der Jahresverdienst unter 10.680 Euro brutto, kann man sich die gezahlten Steuern vom Finanzamt wiederholen! ■

Neben dem Studium arbeiten: Einkommengrenzen beachten!



Mehr als 50 % der Studierenden arbeiten neben dem Studium. Doch wer zu viel arbeitet, arbeitet am

Ende für den Staat: Er verliert den Anspruch auf Sozialleistungen. Ein Überblick:

Kindergeld

Eltern erhalten für ihre studierenden Kinder Kindergeld bis zu deren 25. Geburtstag. Wurde Wehr- oder Zivildienst abgeleistet, verlängert sich die Zeit entsprechend. Für das Kindergeld gibt es eine Einkommensgrenze von 8.004,00 Euro (bis 2010: 7.680,00 Euro). Dabei handelt es sich um das Nettoeinkommen. Für Einkünfte können pauschal Werbungskosten in Höhe von 920,00 Euro geltend gemacht werden. Damit ergibt sich eine faktische Bruttoentgeltgrenze von 8.924,00 Euro. Gerade für BAföG-Empfänger heißt es hier allerdings aufpassen: Denn auch der Zuschussanteil beim BAföG gilt grundsätzlich als Einkommen (eine Ausnahme bildet der Kinderbetreuungszuschlag, der unberücksichtigt bleibt, und ein jährlicher Freibetrag von 180,00 Euro). Wichtig: Wird auch nur ein Cent mehr verdient, als nach der Einkommensgrenze zulässig, entfällt der Kindergeldanspruch vollständig. Da nützt es dann auch nichts, wenn beispielsweise auf das Weihnachtsgeld verzichtet wird.

BAföG

Das Verwaltungsgericht Minden hat einmal festgestellt, dass die BAföG-Sätze nicht ausreichen, um davon zu leben, insbesondere um davon die Mietkosten zu decken. Deshalb ist den Studierenden ein relativ hoher Hinzuverdienst gestattet, ohne dass dieser auf das BAföG angerechnet wird. Er liegt bei 401,00 Euro je Monat. Wer mehr verdient, arbeitet faktisch für das Amt für Ausbildungsförderung.

Sozialversicherung

Wer zu viel arbeitet und zu wenig studiert, wird von einem arbeitenden Studierenden zu einem studierenden Arbeiter. Grundsätzlich liegt die Grenze hier bei einer Beschäftigungsdauer von 20 Stunden. Wer länger arbeitet, riskiert, von der Sozialversicherung als Arbeitnehmer angesehen zu werden, der Pflichtversicherungsbeiträge zur Arbeitslosen- und Krankenversicherung zu zahlen hat. Wer in der Familienversicherung kostenlos mitversichert ist, darf nicht mehr als 360,00 Euro je Monat verdienen bzw. als geringfügig Beschäftigter im Rahmen eines Minijobs auf 400,00 Euro Basis beschäftigt sein. ■

DR. STEFANIE LOROCH*Fachanwältin für Verwaltungsrecht*

Durchgefallen – das Ende eines Berufswunsches?

Ein gutes Abschlusszeugnis, ob in der Schule, dem Studium oder der Ausbildung, ist heute wichtiger denn je. Wer durch eine Prüfung durchfällt oder schlecht abschneidet, muss unter Umständen seinen geplanten Ausbildungsweg völlig neu strukturieren oder gar ganz abbrechen.

Prüfungsverfahren und Notenbildung sind an rechtliche Vorgaben geknüpft; doch nicht immer entspricht die Realität den gesetzgeberischen Vorstellungen. Sind hier zum Nachteil des Prüflings Fehler aufgetreten, müssen diese korrigiert werden, zum Beispiel durch die Neubewertung der Prüfung. Ist eine Neubewertung nicht mehr möglich, so muss der Prüfungskandidat die Leistung noch einmal erbringen dürfen. Fiktive Prüfungsleistungen können nach der Rechtsprechung nicht bewertet werden.

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang stets eine zeitnahe rechtliche Überprüfung des Prüfungsergebnisses. Dies gilt generell, insbesondere aber für mündliche Prüfungen. Denn nach einer gewissen Zeit erinnert sich der Prüfer nicht mehr an die Einzelheiten des Prüfungsgesprächs.

Diese Gefahr besteht auch bei der Anfechtung von Zeugnisnoten, die sich aus der Note für den Bereich »Klausuren« und für den Bereich »Sonstige Mitarbeit« zusammensetzen. In diesem Zusammenhang hat das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (Beschluss v. 26.05.2006 – 19 A 677/06) als Voraussetzung für eine Neubewertung genannt, dass dem Lehrer die mündlichen Leistungen zum Zeitpunkt der Neubewertung noch »voll präsent« sind. Denn der Grundsatz der Chancengleichheit gestatte es nicht, schulische Leistungen neu zu bewerten, wenn eine verlässliche Entscheidungsgrundlage nicht oder nicht mehr vorhanden ist. Nach Ablauf von fast zwei Jahren – so entschied das Gericht – sei nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht mehr hinreichend gewährleistet, dass sich der Lehrer an die maßgeblichen Einzelheiten noch erinnern könne. Gerichtliche Klageverfahren dauern mitunter allerdings mehrere Jahre.

Gibt das Prüfungsverfahren oder die Benotung Anlass zu Zweifeln, so sollte unmittelbar Widerspruch gegen die Entscheidung eingelegt und – soweit es um die Bewertung mündlich erbrachter Leistungen geht – gegebenenfalls eine kurzfristige Neubewertung auf dem Wege einer einstweiligen Anordnung gerichtlich erzwungen werden.

Kann die Benotung einer Prüfung erst dann angefochten werden, wenn das Ergebnis bekannt gegeben worden ist, so sollten Verfahrensrügen bereits dann angebracht werden, wenn der Missstand dem Prüfling auffällt. Herrschen im Prüfungsraum beispielsweise eisige Temperaturen oder ist es extrem laut, sollte sich der Prüfling umgehend an die Prüfungsaufsicht wenden und seine Rüge unbedingt protokollieren lassen. Anderenfalls läuft er Gefahr, bei einer späteren Anfechtung der Prüfungsbeurteilung mit seinem Einwand nicht mehr gehört zu werden. ■

Auch Prüfer können irren – zweifach Korrektur ist daher zwingend

Das Hochschulgesetz NRW normiert, dass alle Abschlussprüfungen sowie die letztmögliche Wiederholungsprüfung ohne Ausgleichsmöglichkeit von mindestens zwei Prüfern bewertet werden muss. Wie die Praxis jedoch zeigt, werden zahlreiche Bewertungen diesen Vorgaben nicht gerecht. Die Korrektur durch nur einen Professor oder gar nur durch die wissenschaftliche Hilfskraft genügt in diesen Fällen nicht. Sie ist rechtswidrig und bedingt entweder einen Anspruch auf Zweitkorrektur oder auf Teilnahme an einer Wiederholungsprüfung.

Die obigen Ausführungen zum sogenannten »Zwei-Prüfer-Prinzip« gelten für Teil- und Abschlussprüfungen; fraglich ist, ob sie auch auf studienbegleitende Leistungsnachweise Anwendung finden, die gerade nicht Bestandteil einer Prüfung sind, möglicherweise jedoch Zugangsvoraussetzung. Häufig tritt dieses Problem bei Medizinerinnen auf, die im Laufe der einzelnen Ausbildungsabschnitte verschiedene Leistungsnachweise zwingend erbringen müssen, um an den ärztlichen Prüfungen teilnehmen zu können. Waren noch vor einigen Jahren in vielen Studiengängen diese Leistungsnachweise unbegrenzt häufig wiederholbar, so zum Beispiel auch im Jurastudium, sind viele Universitäten mittlerweile dazu übergegangen, die Wiederholungsmöglichkeiten zu begrenzen. Häufig werden den Studenten nur noch zwei Wiederholungen eingeräumt, insgesamt also drei Versuche. Einige Universitäten sind großzügiger, schränken im Gegenzug aber die Wahl des Zeitpunktes der Wiederholung ein. Teilweise wird auch mit ergänzenden Leistungskontrollen gearbeitet. Die Ausgestaltungen sind in diesem Zusammenhang mannigfaltig und unterscheiden sich von Universität zu Universität, von Studiengang zu Studiengang.

Problematisch wird es, wenn der Student alle ihm zur Verfügung stehenden Wiederholungsmöglichkeiten einer Leistungskontrolle ausgeschöpft hat und dennoch nicht erfolgreich war. Viele Universitäten sehen darin mittlerweile einen Grund für die Exmatrikulation wegen Verlust des Prüfungsanspruchs – das Studium kann nicht mehr erfolgreich zu Ende geführt werden. Immer mehr Universitäten haben für diese letzte Konsequenz – die Exmatrikulation – auch die rechtlichen Grundlagen geschaffen. In diesen Fällen ist das Studium also beendet noch bevor der Student zur Teil- oder Abschlussprüfung überhaupt antreten konnte.

Der Student kann in den meisten Fällen auch nicht an einer anderen Universität den noch fehlenden Leistungsnachweis erbringen und sein Studium dann beenden. Die Hochschulreformen der vergangenen Jahre haben dazu geführt, dass ein endgültiges Nichtbestehen – sei es bei einer Prüfung oder aber bei der Erbringung eines Leistungsnachweises – zu einer »Sperr« des Studenten für diesen Studiengang führt. Diese gilt in der Regel bundesweit. Dem Studenten bleibt häufig nur noch die Möglichkeit, den Studiengang zu wechseln.

Angesichts dieser weit reichenden Konsequenzen ist es dringend zu empfehlen, im Falle des Nichtbestehens einer Leistungskontrolle oder einer Prüfung deren Bewertung zumindest außergerichtlich, gegebenenfalls auch gerichtlich überprüfen zu lassen. Selbst wenn die Note nicht auf »ausreichend« angehoben wird, so kann doch die Aufdeckung von Form- und Verfahrensfehlern zu einer weiteren Wiederholungsmöglichkeit führen. Damit entgeht der Student der Exmatrikulation und hat die Chance, sein Studium doch noch zu beenden. ■

DR. STEFANIE LOROCH*Fachanwältin für Verwaltungsrecht*

Prüfungsunfähigkeit – sofort melden!

Wer prüfungsunfähig ist, kann von der bevorstehenden Prüfung zurücktreten. Viele Prüfungsordnungen treffen hierzu eigene Regelungen. Aus diesem Grund ist es unbedingt ratsam, sich im Vorfeld mit den jeweiligen Vorschriften vertraut zu machen!

In diesem Zusammenhang trifft den Prüfling darüber hinaus eine Mitwirkungspflicht: Hat er Kenntnis von seiner (möglichen) Erkrankung, muss er die Prüfer darüber informieren und zwar unverzüglich. Er muss die Teilnahme an der Prüfung absagen, denn das unentschuldigte Fernbleiben von einer Prüfung führt in den meisten Fällen zum Nichtbestehen derselben.

Eine genaue Diagnose des Krankheitsbildes kann von dem Prüfling allerdings nicht verlangt werden, die Rechtsprechung spricht hier von der so genannten »Parallelwertung in der Laiensphäre«. Hat der Prüfungskandidat Zweifel im Hinblick auf die Beeinträchtigung seiner Prüfungsfähigkeit, muss er sich einer (amts-)ärztlichen Untersuchung unterziehen und die Teilnahme an der Prüfung von dem medizinischen Ergebnis abhängig machen.

Tritt die Erkrankung erst unmittelbar vor der Prüfung auf, so dass ein vorheriger Arztbesuch nicht mehr möglich ist, so sollte der Prüfling dies unmittelbar nach Benachrichtigung der Prüfer nachholen. Denn das Risiko, dass sich eine Krankheit nicht mehr nachweisen lässt, trägt grundsätzlich der Prüfling. Sollte ihm der Nachweis der Prüfungsunfähigkeit nicht gelingen, fehlte er unentschuldigt, was – bei fehlender Wiederholungsmöglichkeit – das Ende des ganzen Studiums bedeuten kann.

Im Falle einer Krankheit sollte möglichst direkt telefonisch mit dem Prüfungsamt Kontakt aufgenommen und eine schriftliche Erklärung nebst Attest im Anschluss umgehend nachgereicht werden. Wird der Antrag auf Gewährung eines Rücktritts von einer Prüfung abgelehnt, ist dies eine Entscheidung, die mit einem Rechtsmittel angefochten und gegebenenfalls gerichtlich überprüft werden kann. ■

DR. STEFANIE LOROCH*Fachanwältin für Verwaltungsrecht*

Multiple-Choice für Nichtmediziner

Wohl jeder Mediziner kennt es: das Multiple-Choice- oder Antwort-Wahl-Verfahren. Doch was früher noch eine Besonderheit der medizinischen Studiengänge war, wird immer mehr zum Allgemeingut. Mittlerweile gehen viele Studiengänge dazu über, den Prüfungsstoff ganz oder zumindest teilweise mit Hilfe von Multiple-Choice abzufragen. In vielen Fällen fehlt es jedoch an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage hierfür, weil die Prüfungsordnungen schlichtweg keine Regelungen treffen.

Besteht ein Student – gleich welchen Studienganges – eine Klausur mit Multiple-Choice-Anteilen nicht, so lohnt sich also stets ein Blick in die Prüfungsordnung. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den medizinischen Prüfungen ist in diesen Fällen übertragbar. Voraussetzung ist daher, dass bei der Durchführung von Multiple-Choice-Verfahren neben einer absoluten Bestehensgrenze immer auch eine relative Bestehensgrenze festgesetzt wird, die Vergleiche zur aktuellen Prüfungsgruppe ermöglicht. Fehlt es an derartigen Vorgaben, hat der Prüfling in der Regel einen Anspruch auf erneute Zulassung zu einer Wiederholungsprüfung.

Kritisch zu bewerten sind auch Verfahren, in denen »Maluspunkte« für falsche oder unbeantwortete Fragen vergeben werden. Durch ein solches Punktevergabesystem kann das Leistungsbild, das durch die Note abgebildet werden soll, verzerrt werden. Je nach Ausgestaltung kann der Prüfling schlimmstenfalls Null Punkte als Gesamtwert erhalten, obwohl er 50 Prozent der Fragen richtig beantwortet hat. Demgemäß hat auch das OVG NRW in einer Entscheidung aus dem Jahr 2006 die strukturellen Schwächen solcher Prüfungsverfahren gerügt und dem Antragsteller eine erneute Zulassung zu einer Prüfung zugesprochen.

Bei Nichtbestehen eines Leistungsnachweises oder einer Klausur kann diese daher mit Rechtsmitteln angefochten und gegebenenfalls gerichtlich überprüft werden. ■

Briefkasten nicht geleert – Frist versäumt?



Wenn der Postbote kommt, der Student aber nicht zu Hause ist, kann dies zu Problemen führen. Denn während die Post – beispielsweise von der Uni – noch unbeachtet im Briefkasten liegt, verstreicht möglicherweise bereits die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels gegen eine Entscheidung der Hochschule. Im schlimmsten Fall kann dies zum endgültigen Nichtbestehen einer Prüfung führen, zu der man nicht einmal angetreten ist.

Das Oberverwaltungsgericht NRW musste sich im Juli 2010 mit einem derartigen Fall auseinandersetzen: Die Berufungsklägerin hatte sich ein Studentenzimmer in der Nähe der Hochschule genommen. Hier hielt sie sich nur während der Prüfungsphasen auf, um in Ruhe zu lernen. Der Hochschule war diese Adresse bekannt. Ihren Hauptwohnsitz hatte die Studentin jedoch in einer anderen Stadt. Daher bat sie die Hochschule, sämtliche Post an ihren Hauptwohnsitz zu verschicken. Diesem stimmte die Hochschule auch zu.

Die Hochschule versuchte die Ladung zu einer Prüfung – es war der letzte Wiederholungsversuch – unter der genannten Adresse zuzustellen. Dies gelang jedoch aus nicht mehr aufzuklärenden Gründen nicht. Die Hochschule versandte daraufhin die Post an die Adresse des Studentenzimmers. Hier leerte die Klägerin, die nicht damit rechnete unter dieser Adresse »offizielle Post« zu erhalten, allerdings nicht regelmäßig den Briefkasten. So erfuhr sie erst einige Zeit später, dass nicht nur der Termin zur Prüfung bereits verstrichen, sondern zudem ein Bescheid über das endgültige Nichtbestehen ergangen war – wegen unentschuldigtem Fehlen bei der Wiederholungsprüfung. Aufgrund der langen Liegezeit war zudem die Widerspruchsfrist von einem Monat abgelaufen.

Dem sofort gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung wurde nicht stattgegeben, die Zustellung sei wirksam erfolgt, die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels abgelaufen, ein Wiedereinsetzungsgrund liege nicht vor, so die Begründung der Hochschule. Für die Kläge-

rin hätte dies das Ende ihres Studiums bedeutet. Das Verwaltungsgericht Münster schloss sich der Argumentation der Hochschule an, die Klage wurde abgewiesen. Erst das Oberverwaltungsgericht stellte sich auf die Seite der Studentin. Neben anderen Gründen, aus denen die angefochtene Entscheidung über das endgültige Nichtbestehen der Prüfung rechtswidrig war, führte das Oberverwaltungsgericht aus, dass eine wirksame Zustellung durch Einlegung der Schriftstücke in den Briefkasten des Studentenzimmers nicht erfolgt sei. Eine Wohnung ist dort, wo der Lebensmittelpunkt ist. Dies konnte für das nur sporadisch benutzte Studentenzimmer nicht bejaht werden.

Pauschal übertragbar ist diese Argumentation jedoch nicht. Sie ist vielmehr den Umständen des konkreten Einzelfalls geschuldet. Vorsicht ist in jedem Fall geboten! Jeder Student sollte – wenn er mehrere Wohnsitze hat – mit der Hochschule schriftlich klären, welche Adresse die Postadresse sein soll. Es muss unbedingt sichergestellt sein, dass dieser Briefkasten regelmäßig geleert, die Post zur Kenntnis genommen und gegebenenfalls alles Notwendige veranlasst wird. Das gilt insbesondere auch für die Zeit der Semesterferien. Anderenfalls läuft der Student Gefahr, dass die Hochschule für ihn negative Prüfungs- oder andere Entscheidungen getroffen hat, die dann nicht mehr anfechtbar wären.

Wer bereits eine Frist versäumt hat, sollte schnellstmöglich einen Antrag auf Wiedereinsetzung stellen und die Entscheidungen der Hochschule im Widerspruchs- bzw. Klageverfahren überprüfen lassen. ■

DR. STEFANIE LOROCH*Fachanwältin für Verwaltungsrecht*

Nichtversetzung nach der Erprobungsstufe – Wahlrecht der Eltern

Der Übergang zur weiterführenden Schule – Hauptschule, Realschule, Gymnasium oder Gesamtschule – wird in NRW durch die Schulformempfehlung vorgegeben, die die Grundschule im Halbjahreszeugnis der Klasse 4 trifft. Die ersten beiden Jahre auf der weiterführenden Schule dienen der »Erprobung«. Hier soll sich zeigen, ob die besuchte Schulform tatsächlich die richtige für das Kind ist. Eine Versetzung von der Klasse 5 zur Klasse 6 findet daher nicht statt. Die Klassen 5 und 6 bilden eine pädagogische Einheit, die sogenannte Erprobungsstufe. Erst beim Übergang von der Klasse 6 zur Klasse 7 geht es um die Versetzung.

In den ersten beiden Jahren werden gemäß der Ausbildungsordnung dreimal im Schuljahr Konferenzen durchgeführt. Wird in diesem Zusammenhang festgestellt, dass ein Kind in einer anderen Schulform besser gefördert werden könnte, spricht die Schule den Eltern gegenüber eine Empfehlung zum Wechsel aus. Die Letztentscheidungskompetenz verbleibt jedoch bei den Eltern; stimmen sie einem Wechsel nicht zu, bleibt ihr Kind auf der bisher besuchten Schule.

In diesem Rahmen hatte das Verwaltungsgericht Münster Ende 2008 folgenden Fall zu entscheiden: Der Schüler besuchte bislang das Gymnasium. Am Ende der Klasse 6 konnte aufgrund von nicht ausreichenden Leistungen eine Versetzung nicht ausgesprochen werden. Die Versetzungskonferenz hatte zugleich entschieden, dass eine Wiederholung der Klasse 6 nicht aussichtsreich und darüber hinaus der Schüler auch für den Besuch der Realschule nicht geeignet sei. Nach dem Willen der Schule hätte der Schüler vom Gymnasium auf die Hauptschule wechseln müssen.

Das Wahlrecht der Eltern wurde damit ausgehebelt. Grundsätzlich gestattet die Ausbildungs- und Prüfungsordnung unter bestimmten Voraussetzungen einen solchen Eingriff (§ 12 Abs. 3 APO –S I). Die Behörde vertrat in dem hier zu entscheidenden Fall allerdings die Ansicht, dass der Widerspruch der Eltern gegen die Entscheidung der Versetzungskonferenz keine aufschiebende Wirkung habe und damit sofort vollziehbar sei, der Schüler also direkt nach den Sommerferien zur Hauptschule müsse.

Diese Rechtsansicht bestätigte das Verwaltungsgericht Münster in dem von unserer Kanzlei geführten Verfahren nicht (vgl. VG Münster, 09.10.2008 – Az. 1 L 529/08). Widerspruch und Anfechtungsklage haben in diesem Fall aufschiebende Wirkung. Ordnet die Versetzungskonferenz daher nicht zugleich auch die sofortige Vollziehung an, steht den Eltern bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren das Wahlrecht zwischen Real- und Hauptschule weiterhin zu. ■



DR. STEFANIE LOROCH

Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Ort der sonderpädagogischen Förderung

Schülerinnen und Schüler mit körperlichen, seelischen oder geistigen Behinderungen sowie bei erheblichen Einschränkungen des Lernvermögens werden nach ihrem individuellen Bedarf sonderpädagogisch gefördert. Als Orte der sonderpädagogischen Förderung benennt das Schulgesetz in Nordrhein-Westfalen den gemeinsamen und integrativen Unterricht an der allgemeinen Schule, die Förderschulen und die Schulen für Kranke.

Wird ein Kind gegen seinen Willen und den seiner Eltern an eine Förderschule überwiesen, obwohl eine Unterrichtung an der allgemeinen Schule mit sonderpädagogischer Förderung möglich ist, so stellt dies eine Verletzung des Art. 3 Abs. 3 GG dar. Das hat das Bundesverfassungsgericht bereits im Jahr 1997 festgestellt (BVerfG, B. v. 08.10.1997 - 1 BvR 9/97). Voraussetzung für einen Anspruch auf Beschulung in der allgemeinen Schule ist jedoch, dass der benötigte personelle und sächliche Aufwand mit vorhandenen Personal- und Sachmitteln bestritten werden kann und auch organisatorische Schwierigkeiten und schutzwürdige Belange Dritter der integrativen Beschulung nicht entgegenstehen.

Der gemeinsame Unterricht behinderter und nichtbehinderter Kinder hat in den vergangenen Jahren mehr und mehr Anhänger gefunden. Viele Eltern versprechen sich auf diesem Weg eine bessere Ausbildung und Förderung für ihre Kinder. Die erhöhte Nachfrage führt mittlerweile vielerorts zu einer Ausschöpfung der schulischen Kapazitäten. Nicht jedem Elternantrag auf integrative Beschulung kann stattgegeben werden.

Über die Aufnahme in die Schule entscheidet letztlich der Schulleiter (§ 46 Abs. 1 SchulG NRW), nicht die Schulaufsicht. Diese legt nur den Förderschwerpunkt und den Förderort – also gemeinsamer/integrativer Unterricht an der allgemeinen Schule und/oder Förderschule – fest.

Ist der Unterricht *sowohl* in einer integrativen Klasse *als auch* an einer Förderschule möglich, haben die Eltern ein Wahlrecht. Sie bestimmen, wo sie ihr Kind anmelden. Der Schulleiter teilt bei der Anmeldung dann mit, ob noch ein Platz frei ist oder die Eltern gegebenenfalls auf eine andere Schule ausweichen müssen.

Erlässt die Schulaufsicht einen Bescheid, mit dem die Eltern aufgefordert werden, ihr Kind an einer konkret benannten Förderschule anzumelden, beispielsweise mit dem Hinweis, die Kapazitäten der integrativen Schulen am Ort seien erschöpft, so ist dieser Bescheid rechtswidrig. Die Schulaufsicht darf dem Wahlrecht der Eltern und dem Entscheidungsermessen des Schulleiters nicht vorgreifen wie das Verwaltungsgericht Münster in einem von unserer Kanzlei geführten Verfahren entschieden hat (vgl. VG Münster, U. v. 29.07.2008 – Az. 1 K 1554/08). ■