



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 20

30.03.2005

Stefanie Armbrecht:

Ansprüche ausländischer Studenten auf Ausbildungsförderung in einem EU-Mitgliedstaat – Die Erweiterung der sozialen Rechte von Studenten durch den EuGH

(The right to grant of foreign students in an EU-Member State)

Zitiervorschlag:

Verfasser, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, S. 1-17.



Stefanie Armbrecht, Göttingen¹

Ansprüche ausländischer Studenten auf Ausbildungsförderung in einem EU-Mitgliedstaat – Die Erweiterung der sozialen Rechte von Studenten durch den EuGH

Dieser Beitrag ist in überarbeiteter Fassung in der *ZEuS 2005*, S. 175 ff. erschienen.

A. Einleitung

In der ursprünglichen Fassung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957 wurde der Bereich des Bildungsrechts nicht als Ziel der Gemeinschaftstätigkeit in Art. 3 EWG-Vertrag aufgenommen. Jedoch verdeutlichte sich schon bald, dass die Schaffung eines gemeinsamen Marktes und die Verwirklichung der Freizügigkeit in engem Zusammenhang mit der Berufsausbildung steht. Daher war schon vor dem Vertrag von Maastricht das nationale Bildungsrecht in vielfältiger Weise vom Europarecht geprägt und durchdrungen.² Nunmehr liegt dieser Bereich gem. Art. 3 I lit. q EG ausdrücklich im Aufgabenkreis der Gemeinschaft. Mit dem Vertrag über die Europäische Union wurde zudem in den Dritten Teil des EG-Vertrags in Titel VIII (Titel XI n.F.) ein Kapitel 3 eingefügt, das sich mit der allgemeinen und beruflichen Bildung befasst.

Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu den Grundfreiheiten und zum Diskriminierungsverbot des Art. 12 I EG hatte bereits früh Auswirkungen auf das nationale Recht. Nachdem schon seit Langem der Anspruch von Wanderarbeitnehmern und ihren Angehörigen auf die Gewährung von Ausbildungsförderung für Studenten anerkannt ist, stellte sich infolge der Einführung der Unionsbürgerschaft durch den Vertrag von Maastricht die Frage, ob auch Unionsbürgern, die sich zum Zweck eines Studiums in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig aufhalten, ein derartiger Anspruch zusteht. Der EuGH hatte sich in jüngster Zeit mehrfach mit diesem Problem auseinander zu setzen.

Nach einem Überblick über das deutsche Ausbildungsförderungssystem und der bisherigen Rechtsprechung des EuGH soll im Folgenden untersucht werden, inwieweit ein Anspruch der Unionsbürger auf Ausbildungsförderung für Studenten besteht.

¹ Die Verfasserin ist Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Christian Calliess, Institut für Völkerrecht und Europarecht der Georg-August-Universität Göttingen.

² *Bostedt*, Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess, VBIBW 2001, S. 201 (201 f.).

B. Das System der Ausbildungsförderung in der Bundesrepublik Deutschland

I. Das Sozialstaatsprinzip in Art. 20 I GG

Das Sozialstaatsprinzip in Art. 20 I GG soll als Strukturmerkmal des Staates und als Staatszielbestimmung einen Mindestbestand an sozialer Sicherheit garantieren und darüber hinaus weitere Bemühungen nach sozialer Gerechtigkeit legitimieren.³ Ein Ziel ist die Gewährleistung einer möglichst weitgehenden faktischen Gleichheit der Entwicklungschancen für jedermann, so dass dem Sozialstaatsprinzip der objektive Auftrag zur Sicherstellung der Möglichkeit der Bildung zu entnehmen ist.⁴ Hieraus folgt die Verpflichtung des Staates, durch Gewährung individueller Ausbildungsförderung auf eine berufliche Chancengleichheit aller jungen Menschen hinzuwirken.⁵

II. Die Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz

1. Ziele der Ausbildungsförderung

Vorrangiges Ziel des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG) ist der Abbau der ungleichen Chancenverteilung im Bildungswesen. Nach § 3 I SGB I i.V.m. § 1 BAföG steht dem Auszubildenden ein Rechtsanspruch auf die Gewährung von Ausbildungsförderung für eine seiner Neigung, Eignung und Leistung entsprechende Ausbildung zu, sofern ihm die für seinen Lebensunterhalt und seine Ausbildung erforderlichen Mittel anderweitig nicht zur Verfügung stehen. Zur Verwirklichung der vom Sozialstaatsprinzip geforderten Chancengleichheit und des Gleichheitssatzes soll eine Ausbildung unabhängig von der sozialen Situation des Auszubildenden oder der seiner Eltern ermöglicht werden.⁶ Zugleich soll aber auch eine optimale Ausnutzung der vorhandenen Bildungsreserven erreicht werden.⁷ Zu den Grundsätzen der Ausbildungsförderung gehören die Ausbildungsneutralität des Staates und die Subsidiarität, welche durch die einkommens- und vermögensabhängige Förderung gem. § 11 II BAföG und die Nachrangigkeit gegenüber dem zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch gegen die Eltern konkretisiert wird.⁸ Zudem ist das BAföG kein Instrument der Begabtenförderung, so dass gem. § 9 eine „schlichte Eignung“ genügt.⁹

³ *Ipsen*, Staatsrecht I, 15. Aufl. 2003, Rn. 990; *Degenhart*, Staatsrecht I, 20. Aufl. 2003, Rn. 425; BVerfGE 5, S. 85 (198).

⁴ *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG-Kommentar, 7. Aufl. 2004, Art. 20, Rn. 107a; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 20, Abschnitt VIII, Rn. 40.

⁵ BMAS, Übersicht über das Sozialrecht, 2004, S. 651.

⁶ *König*, Ausbildungsunterhalt und –förderung, 1989, S. 66 f.; *Bethge*, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht I, 2. Aufl. 2000, § 13 Rn. 194.

⁷ *Dohmen*, Neuordnung der Studienfinanzierung, 1996, S. 100.

⁸ *Reifers*, in: Rothe/Blanke, BAföG, § 1, 5. Aufl., 17. Lfg. Dez. 2000, Rn. 8.1, 12.

⁹ *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, 5. Aufl. 2001, § 35 Rn. 14.

2. Die Entwicklung des Förderungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland

a) Das Honnefer Modell

Durch eine Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern wurde 1953 das sog. Honnefer Modell geschaffen. Im Gegensatz zum heutigen System wurden jedoch nur bedürftige Studenten gefördert, die besonders begabt waren. Die Förderung wurde teils als Zuschuss und teils als Darlehen gewährt, die Höhe war einkommensabhängig. Bund und Länder trugen je zur Hälfte die Kosten.¹⁰

b) Das Erste Ausbildungsförderungsgesetz

Nach Änderung des Art. 74 Nr. 13 GG und der daraus erwachsenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes wurde 1969 das Erste Ausbildungsförderungsgesetz erlassen. Allerdings enthielt dieses Gesetz im wesentlichen Schülerförderungsbedingungen.¹¹

c) Das Bundesausbildungsförderungsgesetz

Am 1. September 1971 trat das BAföG in Kraft. Es regelt sowohl die Schüler-, als auch die Studentenförderung umfassend und löste daher die vorhergehenden Regelungen ab. Das BAföG wird als Auftragsverwaltung i.S.v. Art. 85 GG von den Ländern ausgeführt, welche Ämter für Ausbildungsförderung einrichten. Die Kostentragung erfolgt zu 65 % durch den Bund und zu 35 % durch die Länder. Im Zeitraum von 1971 bis 1999 wurden zwanzig Gesetze zur Änderung des BAföG verabschiedet. Neben der Anpassung der Bestimmungen über die Förderungshöhe an die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgten auch strukturelle Änderungen des Ausbildungsförderungssystems. In den siebziger Jahren wurde das System ausgebaut und verbessert, angesichts der verschlechterten Lage der öffentlichen Haushalte erfolgten Anfang der achtziger Jahre deutliche Leistungseinschränkungen. So wurde beispielsweise die Studentenförderung vollständig auf Darlehen umgestellt. Durch das 12. BAföGÄndG wurde 1990 ein großer Teil dieser Einschränkungen wieder rückgängig gemacht.¹²

d) Die Novellierung des BAföG 2001

Das Ausbildungsförderungsreformgesetz (AföRG) wurde am 19. März 2001 erlassen. Durch die vorherigen BAföGÄndG nahm die Zahl der Leistungsempfänger immer weiter ab, diese Entwicklung soll durch das AföRG rückgängig gemacht werden.¹³ Als strukturelle Verbesserungen sind vor allem deutliche Veränderungen des Freibetragssystems, die massive Anhebung der Bedarfssätze und die Freistellung des Kindergeldes von der Anrechnung zu nennen. Zudem wird

¹⁰ *Blanke*, BAföG –Idee und Gestaltung, 17. Aufl. 2000, S. 9.

¹¹ *Ramsauer*, BAföG, 26. Aufl. 2001, S. XI.

¹² vgl. *Ramsauer*, BAföG, S. XI-XIII; *Blanke*, BAföG –Idee und Gestaltung, S. 15 ff.

die Auslandsförderung erheblich ausgeweitet sowie eine dauerhafte Studienabschlussförderung eingeführt.¹⁴ Nach dem kontinuierlichen Rückgang der Förderungsleistungen und des Förderungsangebots in den letzten zwei Jahrzehnten wird durch das AföRG wieder einer größeren Zahl von Auszubildenden eine Förderung ermöglicht und dadurch die Voraussetzungen für die Chancengleichheit im Bildungswesen verbessert.¹⁵

3. Die Grundzüge des BAföG

Zum besseren Verständnis des deutschen Ausbildungsförderungssystems soll im Folgenden ein Überblick über die Grundzüge des BAföG gegeben werden.

a) Der Förderungsbereich

Ausbildungsförderung kann nur gewährt werden, wenn der Auszubildende eine förderungsfähige Ausbildungsstätte besucht. Diese sind in § 2 und § 3 BAföG ausführlich aufgezählt. Unter Berücksichtigung der fortschreitenden europäischen Integration auch des Bildungswesens wurde der die Ausbildung im Ausland betreffende § 5 durch das AföRG erheblich ausgeweitet. Eine im Inland begonnene Ausbildung kann nun in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ohne die bisherigen zeitlichen Einschränkungen bis zu ihrem Abschluss gefördert werden. Es erfolgt also praktisch eine Gleichstellung der in- und EU-ausländischen Ausbildungen. Dies hat jedoch den Nachteil, dass die Auslandszuschläge entfallen.¹⁶

b) Förderungsfähiger Personenkreis

§ 8 BAföG bestimmt den förderungsfähigen Personenkreis. Grundsätzlich haben gem. § 8 I nur Deutsche im Sinne des Art. 116 GG sowie die dort genannten privilegierten Ausländer einen Anspruch auf Ausbildungsförderung. Andere Ausländer können nur gefördert werden, wenn sie eine der Voraussetzungen des § 8 II erfüllen. Im Rahmen der Problematik um einen Förderungsanspruch für Unionsbürger ist § 8 die zentrale Vorschrift. Um den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts zu genügen, wurde er mehrfach geändert.¹⁷ Aus diesem Grund ist im Laufe dieser Arbeit wiederholt auf § 8 einzugehen.

Der Auszubildende darf gem. § 10 III bei Beginn des betreffenden Ausbildungsabschnitts das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Unter besonderen Umständen sind jedoch Ausnahmen zulässig.

¹³ Gitter/Schmitt, Sozialrecht, § 35 Rn. 2.

¹⁴ Zu den Einzelheiten vgl. Ramsauer/Stallbaum, Das Gesetz zur Reform und Verbesserung der Ausbildungsförderung, NVwZ 2001, S. 882-885.

¹⁵ Ramsauer/Stallbaum, NVwZ 2001, S. 882 (885).

¹⁶ Ramsauer/Stallbaum, NVwZ 2001, S. 882 (883).

¹⁷ vgl. Blanke, BAföG –Idee und Gestaltung, S. 15 ff.

c) Umfang, Art und Dauer der Förderung

Das BAföG folgt dem Prinzip der Familienabhängigkeit, vgl. § 1 und § 11. Der Bedarf des Auszubildenden ergibt sich aus den in §§ 12, 13 festgesetzten Pauschalsätzen. Hiervon werden die sog. Anrechnungsbeträge des Einkommens und Vermögens des Auszubildenden selbst sowie des Einkommens seines Ehegatten oder seiner Eltern abgezogen. Unterschreiten die anzurechnende Beträge den Bedarf, erfolgt eine Förderung in Höhe des nicht gedeckten Bedarfs.¹⁸

Seit dem 12. BAföGÄndG 1990 wird Auszubildenden an Hochschulen Förderung je zur Hälfte als Zuschuss und als unverzinsliches Darlehen geleistet, welches grundsätzlich innerhalb von 20 Jahren zurückzuzahlen ist. Die erste Rate muss fünf Jahre nach Ende der Förderungshöchstdauer geleistet werden.¹⁹

Stellen die Eltern den ermittelten Anrechnungsbetrag nicht zur Verfügung, können nach § 36 Vorausleistungen gewährt werden. In dieser Höhe geht der gem. § 1610 II BGB bestehende bürgerlich-rechtliche Unterhaltsanspruch des Auszubildenden gegen seine Eltern auf das Land über.²⁰

Studenten wird gem. § 15 II Ausbildungsförderung grundsätzlich nur bis zum Ende der Förderungshöchstdauer geleistet. Unter besonderen Umständen kann die Förderung verlängert werden, zudem besteht die Möglichkeit einer Studienabschlussförderung.

d) Zahlenbeispiel

Zum besseren Verständnis der durchaus nicht einfachen Berechnung des Förderungsbetrags soll folgendes Beispiel dienen²¹:

Ein 23jähriger Student, der nicht bei seinen Eltern wohnt, zahlt eine monatliche Miete von 160 €. Er hat einen minderjährigen, schulpflichtigen Bruder. Die Kinder sind in der Kranken- und Pflegeversicherung familienversichert. Der Vater verdiente im vorletzten Kalenderjahr 1.656,67 € brutto; das Bruttoeinkommen seiner Mutter betrug im vorletzten Kalenderjahr 999,67 €

Berechnung des Einkommens des Vaters im Sinne des BAföG:

Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, vgl. §§ 21 ff. BAföG	1.656,67 €
<i>abzüglich</i>	
Werbungskosten (mind. 1/12 des jährl. Arbeitnehmerfreibetrages von 920 €)	76,67 €
<i>abzüglich</i>	
Sozialpauschale v. 21,5 % bis z. Höchstbetrag von monatl. 866,67 €	340,35 €
tatsächlich geleistete Steuern (einschließlich Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag)	18,31 €
Einkommen im Sinne des BAföG	1.221,34 €

¹⁸ Ramsauer, BAföG, S. XV-XVII.

¹⁹ Bethge, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht I, § 13, Rn. 201.

²⁰ BMAS, Übersicht über das Sozialrecht, 2004, S. 662.

²¹ Unter <http://www.bafog.bmbf.de> sind mehrere Beispiele zur Berechnung des Förderungsbetrags zu finden.

Berechnung des Einkommens der Mutter im Sinne des BAföG:

Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, vgl. §§ 21 ff. BAföG	999,67 €
<i>abzüglich</i>	
Werbungskosten (mind. 1/12 des jährl. Arbeitnehmerfreibetrages von 920 €)	76,67 €
<i>abzüglich</i>	
Sozialpauschale v. 21,5 % bis z. Höchstbetrag von monatl. 866,67 €	198,24 €
tatsächlich geleistete Steuern (einschließlich Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag)	23,43 €
Einkommen im Sinne des BAföG	701,12 €

Berechnung des Förderungsbetrages:

<i>Bedarfssatz gem. § 13 BAföG</i>	
Student –Grundbedarf-	333,00 €
auswärts wohnend	<u>133,00 €</u>
	466,00 €

Einkommen der Eltern

Vater	1221,34 €
Mutter	<u>701,12 €</u>
	1.925,46 €

*minus**Grundfreibetrag gem. § 25 BAföG*

- für die Eltern gem. § 25 I Nr. 1 BAföG	1.440,00 €
- für den Bruder gem. §25 III Nr. 2 BAföG	424,37 €
	1.875,00 €
	- <u>1.835,54 €</u>
	50,46 €

*Zusatzfreibetrag von 55 % von den 50,46 €
(50% für die Eltern und 5 % für den Bruder),
§ 25 IV BAföG*

	27,75 €
	50,46 €
	- <u>27,75 €</u>
	22,71 €

Anrechnungsbetrag

466,00 €
- <u>22,71 €</u>

Förderungsbetrag**= 443,29 €**

Der Betrag von monatlich 443,29 € wird zur Hälfte als Zuschuss und als Staatsdarlehen gewährt, also jeweils 221,65 €

4. Zwischenergebnis

Durch das BAföG wurde ein umfassendes, einheitliches System der Ausbildungsförderung geschaffen. Trotz einiger Schwächen stellt es eine bedeutende sozialpolitische Maßnahme der Bundesrepublik dar. Von 1971 bis 2001 bezogen rund sieben Millionen Auszubildende Leistungen aus dem BAföG²², so dass durchaus eine positive Bilanz gezogen werden kann.

²² Blanke, BAföG- Idee und Gestaltung, S. 74.

C. Die Ausbildungsförderung für Studenten im Lichte des Gemeinschaftsrechts

Im folgenden Abschnitt soll untersucht werden, auf welche rechtliche Grundlage ein Anspruch von Unionsbürgern und ihren Angehörigen auf Ausbildungsförderung für Studenten in Deutschland gestützt werden kann und inwieweit diese Vorgaben in nationales Recht umgesetzt wurden.

I. Freizügigkeit und Aufenthaltsrecht

Voraussetzung für die Aufnahme eines Studiums an einer deutschen Hochschule und damit eines Anspruchs auf Ausbildungsförderung ist zunächst das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt.

1. Freizügigkeit der Unionsbürger, Art. 17, 18 EG

Nach Art. 2 Spiegelstrich 3 EUV soll die Unionsbürgerschaft, die gem. Art. 17 EG akzessorisch zur Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates ist, den Schutz der Rechte und Interessen der Angehörigen der Mitgliedstaaten stärken. Im Rahmen der europäischen Integration werden den einzelnen Angehörigen der EU Rechtspositionen eingeräumt, die sich von der Teilnahme am Wirtschaftsleben trennen lassen.²³

Zu den mit der Unionsbürgerschaft verbundenen Rechten und Pflichten gehört gem. Art. 18 EG insbesondere das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt. Schon vor Einführung der Unionsbürgerschaft wurde der Wunsch nach einem allgemeinen Aufenthaltsrecht durch drei Richtlinien konkretisiert: Den Richtlinien 90/364/EWG vom 28.06.1990 über das Aufenthaltsrecht, 90/365/EWG vom 28.06.1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen sowie 93/96/EWG vom 29.10.1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten.²⁴ Die RL 93/96/EWG erfasst nur Studenten, die nicht bereits infolge anderer Privilegierungen ein Aufenthaltsrecht haben sowie im Aufnahmestaat krankenversichert sind und über ausreichende Mittel zur Existenzsicherung verfügen, so dass sie nicht die Sozialhilfe des Aufnahmestaates in Anspruch nehmen müssen.²⁵ Weitergehende Beschränkungen sind nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der Volksgesundheit zulässig.²⁶ Das allgemeine Aufenthaltsrecht gilt nach überwiegender Ansicht unmittelbar, gem. Art. 18 I EG jedoch vorbehaltlich aller bei seiner Einführung bereits bestehenden Beschränkungen und Bedingungen.²⁷ Folglich gilt die RL 93/96/EWG mitsamt ihren Einschränkungen auch nach Einführung der Unionsbürgerschaft fort.²⁸ Als allgemeine Vorschrift ist Art. 18 EG gegenüber den Aufenthaltsrechten aus Art. 39, 43 und 49 EG subsidiär.²⁹

²³ Herdegen, Europarecht, 6. Aufl. 2004, Rn. 265.

²⁴ ABI Nr. L 180, S. 26; ABI Nr. L 180, S. 28; ABI Nr. L 317, S. 59.

²⁵ Fischer, Die FreizügigkeitsVO/EG, ZAR 1998, S. 159 (162).

²⁶ Hailbronner, Europa 1992: Freizügigkeit für Studenten, JuS 1991, S. 9 (10).

²⁷ Herdegen, Europarecht, Rn. 267; Laborde, Citoyenneté et Nationalité, in: Rodière, Citoyenneté, 1997, S. 21 (23).

²⁸ Klein/Haratsch, Das Aufenthaltsrecht der Studenten, JuS 1995, S. 7 (12).

²⁹ Haag, in: v.d. Groeben/Schwarze, EUV-/EGV-Kommentar, 6. Aufl. 2003, Art. 18, Rn. 6.

2. Gewährleistung von Freizügigkeit durch die Grundfreiheiten

Zentrales Element der Personenverkehrsfreiheiten ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gem. Art. 39 I EG. Die Freizügigkeit berechtigt gem. Art. 39 III EG zur Bewerbung um tatsächlich angebotene Stellen, zur freien Bewegung im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten, zur Aufnahme einer Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat sowie zum Verbleib nach deren Beendigung. Diese Grundsätze wurden sekundärrechtlich durch die EWG-Verordnung Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft³⁰ konkretisiert. Die Verordnung regelt u.a. den Zugang und die Ausübung der Beschäftigung sowie die Rechtsstellung der Familienangehörigen im einzelnen. Hiernach haben auch Kinder eines Arbeitnehmers, die im Aufnahmestaat studieren, ein eigenes Aufenthaltsrecht.

Im Rahmen der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 ff. EG) haben Staatsangehörige der Mitgliedstaaten, die eine selbständige Tätigkeit ausüben, das Recht, zur Aufnahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit ihren Herkunftsstaat zu verlassen und sich im Aufnahmestaat niederzulassen. Eine sekundärrechtliche Konkretisierung des Aufenthaltsrechts erfolgte durch die RL 73/148/EWG vom 21.05.1973, das Bleiberecht wurde durch die RL 75/34/EWG vom 17.12.1974 begründet.³¹ Das Einreise-, Aufenthalts- und Verbleiberecht erstreckt sich auf Familienangehörige und somit auch auf Studenten als Kinder von Selbständigen.³²

Auch die Personen, die gem. Art. 49 ff. EG in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit fallen, genießen Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft. Sie und ihre Familienangehörigen haben das Recht auf unbefristeten Aufenthalt, das ebenfalls durch die RL 73/148/EWG konkretisiert wurde.

3. Die neue Richtlinie zur Freizügigkeit der Unionsbürger

Am 29.4.2004 erließen Europäisches Parlament und Rat die sog. Unionsbürger-Richtlinie 2004/38/EG.³³ Mit Wirkung vom 30.4.2006 werden durch diese Richtlinie die VO 1612/68/EWG geändert und die im Rahmen dieser Arbeit relevanten RL 73/148/EWG, 75/34/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG sowie 93/96/EWG aufgehoben. Die bisherigen bereichsspezifischen Regelungen werden somit zu einer einheitlichen Richtlinie über die Freizügigkeit der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen zusammengefasst. Das Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht aller Unionsbürger soll hierdurch vereinfacht und verstärkt werden.³⁴ Die

³⁰ ABl. Nr. L 257 vom 19.10.1968, S. 2 ff.

³¹ ABl. Nr. L 172 vom 28.6.1973, S. 14 ff.; ABl. Nr. L 014 vom 20.1.1975, S. 10 ff.

³² Fischer, Europarecht, 3. Aufl. 2001, § 16 Rn. 3.

³³ Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. L 158 vom 30.4.2004, S. 77; ber. ABl. L 229 vom 29.6.2004, S. 35.

³⁴ s. Erwägungsgrund Nr. 3 der RL 2004/38/EG.

bestehenden Unterschiede zwischen erwerbstätigen und nichterwerbstätigen Unionsbürgern wurden jedoch nicht gänzlich beseitigt. Für einen Aufenthalt bis zu drei Monaten erhält jeder Unionsbürger gem. Art. 6 der RL 2004/38/EG ein Aufenthaltsrecht im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates. Nach Ablauf dieser drei Monate haben Arbeitnehmer und Selbständige gem. Art. 7 I a) ein unbeschränktes Aufenthaltsrecht, wohingegen Nichterwerbstätigen, einschließlich Studenten, dies gem. Art. 7 I b) und c) nur unter der Bedingung zusteht, dass sie über ausreichende Existenzmittel verfügen und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmestaat haben. Den Familienangehörigen steht jeweils das gleiche Recht zu, wobei der Begriff des Familienangehörigen gem. Art. 7 IV bei Studenten bzw. Auszubildenden enger ausgelegt wird. Neu eingeführt wird in Art. 16 das Recht auf Daueraufenthalt für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die sich rechtmäßig fünf Jahre ununterbrochen im Aufnahmestaat aufgehalten haben.

II. Diskriminierungsverbot

Besteht das Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht, so benötigen Studenten aus anderen Mitgliedstaaten weiterhin einen Anspruch auf die Zulassung zum Hochschulstudium in ihrem Aufnahmestaat. Ein derartiger Anspruch kann aus dem Diskriminierungsverbot hergeleitet werden.

Das allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gem. Art. 12 I EG ist ein Grundprinzip des europäischen Gemeinschaftsrechts und verschafft den Unionsbürgern ein subjektives Recht auf Gleichstellung.³⁵ Art. 12 I EG kommt somit als Anspruchsgrundlage der Unionsbürgern für die Zulassung zum Hochschulstudium sowie für die Gewährung von Ausbildungsförderung in Betracht. Die Personenverkehrsfreiheiten enthalten spezielle Diskriminierungsverbote, die eine Schlechterstellung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten gegenüber Inländern allein auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit verbieten und schrittweise vom EuGH zu Beschränkungsverboten ausgebaut wurden, so dass sich heute auch unterschiedslos auf Inländer und Ausländer anwendbare Vorschriften auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht am Maßstab der Verhältnismäßigkeit rechtfertigen lassen müssen.³⁶

III. Hochschulstudium in Deutschland

Aus dem gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbot folgt ein Anspruch der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch ihrer Familienangehörigen, auf gleichberechtigte Zulassung zum Studium im Aufnahmestaat. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Vorgaben in nationales Recht umgesetzt.

³⁵ Zuleeg, in: v.d. Groeben/Schwarze, EUV-/EGV-Kommentar, Art. 12, Rn. 14.

³⁶ Fischer, Europarecht, § 15 Rn. 10 f.; für die Dienstleistungsfreiheit: EuGH Rs. 33/74, Slg. 1974, S. 1291, Rn. 10/12 ff. -van Binsbergen-; für die Arbeitnehmerfreizügigkeit: EuGH Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Rn. 100 -Bosmann-; für die Niederlassungsfreiheit: EuGH Rs. C-55/94, Slg. 1995, S. I-4165, Rn. 36 -Gebhard-.

1. Zugang zum Studium in Deutschland

Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union sind nach § 27 I 2 Hochschulrahmengesetz (HRG) Deutschen gleichgestellt, wenn sie die für das Studium erforderlichen Sprachkenntnisse nachweisen können und zudem die für das Studium in Deutschland erforderlichen Qualifikationen vorliegen (vgl. hierzu § 27 I 1 HRG). Die Voraussetzung der ausreichenden Sprachkenntnisse stellt keinen Verstoß gegen Art. 12 EG dar, da Kenntnisse der Sprache des Aufnahmelandes erforderlich sind, um den Lehrveranstaltungen folgen und das Studium in der Regelstudienzeit abschließen zu können.³⁷ § 27 I HRG stellt die Umsetzung des aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 12 I i.V.m. Art. 3 q EG folgenden Anspruchs von Unionsbürgern auf gleichberechtigten Zugang zum Hochschulstudium dar.

Vor Geltung des Maastrichter und des Amsterdamer Vertrages war die Begründung dieses Anspruchs problematisch, da die Organisation des Bildungswesens und die Bildungspolitik nicht in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft fielen. Art. 128 EWGV enthielt lediglich Bestimmungen über eine gemeinsame Politik im Bereich der Berufsausbildung. Nach Ansicht des EuGH stand der Zugang zum und die Teilnahme am Unterricht im Bildungswesen jedoch nicht außerhalb des Gemeinschaftsrechts. Gerade der Zugang zur Berufsausbildung sei geeignet, die Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft zu fördern, da besondere Qualifikationen in anderen Mitgliedstaaten erworben werden könnten. Daher wurden die Bedingungen für den Zugang zur Berufsausbildung bereits als in den Anwendungsbereich des Vertrages fallend betrachtet.³⁸ Der Begriff der Berufsausbildung wurde vom EuGH weit ausgelegt. Hierunter fällt jede Form der Ausbildung, die auf eine Qualifikation für einen bestimmten Beruf oder eine bestimmte Beschäftigung vorbereitet oder die die besondere Befähigung zur Ausübung eines solchen Berufes oder einer solchen Beschäftigung verleiht. Somit wurde auch das Hochschulstudium als Berufsausbildung qualifiziert.³⁹ Eine Ungleichbehandlung von Studenten aus Gründen der Staatsangehörigkeit stellte daher eine nach Art. 7 I EWGV (Art. 12 I EG) verbotene Diskriminierung dar.⁴⁰ Streitgegenstand in der Rs. *Gravier* war die Erhebung von Studiengebühren allein für EG-Ausländer, nicht jedoch für die eigenen Staatsangehörigen. Diese Maßnahme verstieß infolgedessen gegen das Diskriminierungsverbot. Auch eine Ungleichbehandlung von EU-Ausländern beim Zugang zum Studium wäre nach der Rechtsprechung des EuGH schon nach der damaligen Rechtslage gemeinschaftswidrig gewesen.

³⁷ Reich, HRG-Kommentar, 8. Aufl. 2002, § 27, Rn. 2.

³⁸ EuGH Rs. 293/83, Slg. 1985, S. 593, Rn. 24 -Gravier-; Breinersdorfer/Zimmerling, Hochschulzulassungsanspruch ausländischer Studienbewerber, JuS 1986, S. 431 (433 f.).

³⁹ EuGH Rs. 293/83, Slg. 1985, S. 593, Rn. 30 -Gravier-.

⁴⁰ EuGH Rs. 293/83, Slg. 1985, S. 593, Rn. 26 -Gravier-.

Für Wanderarbeitnehmer ergibt sich der Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zum Hochschulstudium aus dem spezielleren Diskriminierungsverbot des Art. 7 II der VO 1612/68/EWG⁴¹. Der dort genannte Begriff der sozialen Vergünstigungen umfasst nach Ansicht des EuGH entsprechend der dritten Begründungserwägung der Verordnung alle Vergünstigungen, die die berufliche Qualifikation und den sozialen Aufstieg des Arbeitnehmers erleichtern.⁴² Problematisch ist, dass Kinder und Ehegatten eines Unionsbürgers, die selbst nicht Unionsbürger sind, gem. § 27 I HRG nicht deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt sind. Sie hätten daher nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung durch die Hochschule über die Zulassung zum Studium.⁴³

Jedoch können nach Art. 12 der VO 1612/68/EWG Kinder von Wanderarbeitnehmern unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen des Aufnahmelandes am Unterricht sowie der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaates wohnen. Die Kinder können auch Staatsangehörige eines Drittstaates sein.⁴⁴ Der EuGH zieht die Hochschulausbildung ausdrücklich in den Anwendungsbereich des Art. 12 der VO 1612/68/EWG ein.⁴⁵ Ehegatten des Wanderarbeitnehmers haben einen derartigen Anspruch indirekt aus Art. 7 II der VO 1612/68/EWG, da der Begriff der gleichen sozialen Vergünstigungen auch den Anspruch des Ehegatten auf gleichberechtigten Zugang zum Hochschulstudium umfasst.⁴⁶ Bei der Entscheidung über die Zulassung zum Studium im Aufnahmestaat ist in diesen Fällen folglich eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben.⁴⁷

Entsprechendes muss für Angehörige von Selbständigen und Dienstleistungserbringern gelten soweit sie nicht Unionsbürger sind. Eine mit der VO 1612/68/EWG vergleichbare Regelung fehlte bislang, aufgrund der gleichen Gewichtung von Arbeitnehmerfreizügigkeit und Niederlassungs- sowie Dienstleistungsfreiheit durften diese Personen aber nicht schlechter gestellt werden als Arbeitnehmer.⁴⁸ Die neue RL 2004/38/EG verschafft jedem Unionsbürger und ihren Familienangehörigen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzen, gem. Art. 24 I einen Anspruch auf Inländergleichbehandlung. Folglich besteht nun auch für diese Personen-

⁴¹ Aufgehoben durch die neue Unionsbürger-RL werden nur Art. 10 und 11 der VO 1612/68/EWG.

⁴² EuGH Rs. 39/86, Slg. 1988, S. 3161, Rn. 22 -Lair-; *de Witte*, European Community, 1989, S. 74.

⁴³ *Breinersdorfer/Zimmerling*, JZ 1986, S. 431 (432); BVerwG, DVBl 1990, S. 941 (942).

⁴⁴ *Böck*, *Bildungsverwaltungsrecht*, 1996, S. 52.

⁴⁵ EuGH verb. Rs. 389 und 390/87, Slg. 1989, S. 723, Rn. 30 -Echternach und Moritz-.

⁴⁶ *de Witte*, *Educational Equality for Community Workers and their Families*, in: ders. (Hrsg.), *European Community Law of Education*, 1989, S. 71 (74); *Böck*, *Bildungsverwaltungsrecht*, S. 64, bezugnehmend auf EuGH, Rs. 32/75, Slg. 1975, S. 1085, Rn. 10/13, -Cristini-; a.A. dagegen *Ziekow*, *Der gemeinschaftsrechtliche Status der Familienangehörigen von Wanderarbeitnehmern*, DÖV 1991, S. 363 (369).

⁴⁷ *Bostedt*, VBIBW 2001, S. 299 (300).

⁴⁸ *Avenarius*, *Zugangsrechte von EG-Ausländern im Bildungswesen der Bundesrepublik*, NVwZ 1988, S. 385 (386); *Bostedt*, VBIBW 2001, S. 299 (300).

gruppe eine rechtliche Grundlage für den Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zum Hochschulstudium.

Der Anspruch der Familienangehörigen wurde durch die Länder in deutsches Recht umgesetzt. Das geltende Landesrecht macht den Zugang zum Studium nicht von der Staatsangehörigkeit abhängig, sondern lässt Ausländer wie Deutsche zu, wenn sie die erforderliche Vorbildung nachweisen.⁴⁹ In Niedersachsen ist dieser Grundsatz in § 18 IV NHG geregelt.

Unionsbürger haben des Weiteren gem. Art. 12 EG ein Recht auf Gleichstellung mit Deutschen bei der Vergabe von Studienplätzen durch die Hochschulen oder die ZVS nach Quoten, geregelt in § 1 I 2 Nr. 1 VergabeVO-ZVS. Im Rahmen der Studienplatzvergabe sind die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts bezogen auf die Angehörigen von Wanderarbeitnehmern, die selbst nicht Unionsbürger sind, erst seit 2002 vollständig umgesetzt (vgl. § 1 I 2 Nr. 2 und 3 VergabeVO-ZVS). Zuvor beschränkte die VergabeVO-ZVS den Anspruch auf Gleichbehandlung auf Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten und auf Ausländer und Staatenlose mit deutscher Hochschulzugangsberechtigung. Sonstige Ausländer, die keine deutsche Hochschulzugangsberechtigung besitzen, müssen sich direkt bei den Hochschulen bewerben, wo sie wiederum nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ihre Zulassung haben.⁵⁰ Vor Änderung der VergabeVO-ZVS zählten Angehörige von Wanderarbeitnehmern, die nicht die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedsstaates besitzen und keine deutsche Hochschulzugangsberechtigung haben, zu diesem Personenkreis, was nicht den Anforderungen der Art. 7 und 12 der VO 1612/68/EWG entsprach. Folglich musste für diese Personen ein Anspruch auf Zulassung zu zulassungsbeschränkten Studiengängen direkt aus dem Diskriminierungsverbot der VO 1612/68/EWG hergeleitet werden.⁵¹ Seit der Änderung der VergabeVO-ZVS sind gem. § 1 I Nr. 2 in der Bundesrepublik wohnende Kinder von Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedsstaates, sofern diese Staatsangehörigen in der Bundesrepublik beschäftigt sind oder gewesen sind, Deutschen gleichgestellt. Gleiches gilt gem. § 1 I Nr. 3 VergabeVO-ZVS für andere Familienangehörige i.S.d. Art. 10 der VO 1612/68⁵², sofern sie in der Bundesrepublik wohnen. Angehörige von Selbständigen und Dienstleistungserbringern, die nicht die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedsstaates besitzen und keine deutsche Hochschulzugangsberechtigung haben, können sich zukünftig auf das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 24 I der RL 2004/38/EG berufen.

⁴⁹ *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 816.

⁵⁰ *Bahro*, Hochschulzulassungsrecht, 4. Aufl. 2003, VergabeVO-ZVS, § 1, Rn. 3.

⁵¹ *Wittkowski*, Rechtssprechung des EuGH, 1991, S. 109 f.

⁵² zukünftig gilt Art. 2 Nr. 2 der RL 2004/38/EG, die auch Lebenspartner als Angehörige anerkennt.

2. Anerkennung von Bildungsnachweisen und Studienleistungen

Ist ein Unionsbürger nicht Inhaber der inländischen Hochschulreife, so muss die ausländische Qualifikation dieser gleichwertig sein, vgl. § 18 IV NHG. Die Anknüpfung an das Vorliegen der deutschen Hochschulreife könnte einen Verstoß gegen Art. 12 I EG darstellen. Erforderlich für ein erfolgreiches Studium ist jedoch ein ausreichend hoher Ausbildungsstand bei Studienbeginn sowie die grundsätzliche Studierfähigkeit. Daher ist die Voraussetzung der gleichwertigen Qualifikation gerechtfertigt, soweit die Gleichwertigkeitsprüfung geeignet und verhältnismäßig ist.⁵³ Hierbei gilt es die Konvention des Europarats über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse⁵⁴ zu beachten, nach der die Qualifikation immer dann ausreichend ist, wenn sie auch im Heimatland zum Studium berechtigen würde. Auch bei einem Studienort- oder Studienfachwechsel ist in Bezug auf die Anerkennung von an ausländischen Universitäten erworbenen Studienleistungen eine sachgerechte Gleichwertigkeitsprüfung erforderlich.⁵⁵

IV. Ausbildungsförderung für Unionsbürger

Im Folgenden ist zu untersuchen, ob das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot neben einem Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zum Hochschulstudium auch einen Anspruch auf gleichen Zugang zur Ausbildungsförderung für Studenten beinhaltet. Hierbei ist zwischen Wanderarbeitnehmern und Selbständigen, ihren Familienangehörigen sowie Unionsbürgern, die nicht zu diesem Personenkreis zählen, zu differenzieren.

1. Kinder von Wanderarbeitnehmern

a) Kinder mit ständigem Wohnsitz und Studium in Deutschland – Die Entscheidung *Casagrande*

Ziel der Verordnung 1612/68/EWG war unter anderem die Integration des Wanderarbeitnehmers und seiner Familie im Aufnahmeland, um so die Mobilität der Arbeitnehmer in der EG zu fördern.⁵⁶ Laut EuGH ist eine Voraussetzung für die Integration, dass dem Kind eines Wanderarbeitnehmers auch die Vergünstigungen aus einer Ausbildungsförderung zu den gleichen Bedingungen offen stehen wie Inländern in gleicher Lage.⁵⁷

In seiner ursprünglichen Fassung beinhaltete das BAföG keinen Anspruch von EG-Ausländern auf Ausbildungsförderung. Um den Anforderungen des Urteils in der Rs. *Casagrande* gerecht zu

⁵³ Hailbronner/Weber, Die Hochschulen vor der Herausforderung von Europäisierung, WissR 1997, S. 298 (311); Avenarius, NVwZ 1988, S. 385 (388).

⁵⁴ Europäische Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse v. 11.12.1953, SEV-Nr.: 015.

⁵⁵ Krüger, Hochschule in der europäischen Rechtsordnung, in: Flämig, Hdb Wissenschaftsrechts Bd. 1, 1996, S. 189 (192).

⁵⁶ ABl. Nr. L 257 vom 19.10.1968, S. 2, 5. Begründungserwägung.

⁵⁷ EuGH Rs. 9/74, Slg. 1974, S. 773, Rn. 4 -Casagrande-.

werden, wurde 1975 der § 8 I Nr. 5 BAföG (§ 8 I Nr. 8 n.F.) eingeführt.⁵⁸ Seitdem wird Auszubildenden, „denen nach dem Aufenthaltsgesetz/EWG als Kindern Freizügigkeit gewährt wird oder die danach als Kinder verbleibeberechtigt sind“, Ausbildungsförderung bewilligt. § 1 II AufenthG/EWG gewährt Kindern, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt geleistet wird, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Freizügigkeit. Dieses entspricht Art. 10 I der VO 1612/68/EWG⁵⁹. Unter Erfüllung der gleichen Voraussetzungen haben heute gem. § 8 I Nr. 8 BAföG auch Kinder von Verbleibeberechtigten einen Anspruch auf Ausbildungsförderung. Das deutsche Recht wurde so mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang gebracht, da gem. Art. 7 der VO 1251/70/EWG zum Verbleiberecht von Wanderarbeitnehmern⁶⁰ diesen und ihren Familienangehörigen das Recht auf Gleichbehandlung im Sinne der VO 1612/68/EWG zugesteht.⁶¹

In einem späteren Urteil entschied der EuGH, dass alle Kinder eines Wanderarbeitnehmers Berechtigte nach Art. 12 der VO 1612/68/EWG seien.⁶² Infolgedessen wurde der damalige § 8 I Nr. 7 (Nr. 8 n.F.) im Jahr 1996 erweitert, so dass nun auch Kinder, „denen Freizügigkeit oder Verbleiberecht nur deshalb nicht zustehen, weil sie 21 Jahre alt oder älter sind und von ihren Eltern oder ihrem Ehegatten keinen Unterhalt erhalten“ anspruchsberechtigt sind. Einschränkend ist aber erforderlich, dass die Freizügigkeit oder das Verbleiberecht bis zur Überschreitung des 21. Lebensjahres oder bis zum Wegfall der Unterhaltsleistung bestanden hat.⁶³

EG-Ausländer, die einen Förderanspruch nach § 8 I Nr. 8 BAföG haben werden also in vollem Umfang wie deutsche Auszubildende gefördert.

b) Kinder, die nach Rückkehr der Eltern in das Heimatland in Deutschland verbleiben und dort studieren - Die Entscheidung *Echternach und Moritz*

Als weitere Konstellation kommt in Betracht, dass das Kind mit seinen Eltern Deutschland verlässt, anschließend jedoch allein zurückkehrt, um hier zu studieren. Dies ist insbesondere denkbar, wenn in Deutschland erworbene Zeugnisse im Heimatstaat nicht anerkannt werden, so dass das Studium nur in Deutschland fortgeführt werden kann.

Nach Ansicht des EuGH erlischt der Gleichbehandlungsanspruch des Kindes eines Wanderarbeitnehmers nicht nach Rückkehr der Eltern in ihr Heimatland, wenn es im Aufnahmestaat bereits eine schulische Ausbildung begonnen hat.⁶⁴ Das Recht aus Art. 12 der VO 1612/68/EWG schließt auch das Recht auf Beendigung der Ausbildung ein. Das Kind verliert daher nicht die Eigenschaft eines aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen, das Aufenthaltsrecht verselb-

⁵⁸ v. Stein, in: Rothe/Blanke, BAföG, § 8, 5. Aufl., 15. Lfg. Nov. 1999, Rn. 1.2, 36.1.

⁵⁹ zukünftig gilt Art. 2 Nr. 2 der RL 2004/38/EG.

⁶⁰ ABl. Nr. L 142 vom 30.6.1970, S. 24 ff.

⁶¹ Bostedt, VBIBW 2001, S. 299 (304).

⁶² EuGH Rs. C-7/94, Slg. 1995, S. I-1031, Rn. 30 -Gaal-.

⁶³ v. Stein, in: Rothe/Blanke, BAföG, § 8, Rn. 36.2; Böck, Bildungsverwaltungsrecht, S. 55.

ständig sich insoweit.⁶⁵ Voraussetzung ist allerdings, dass es bereits vorher im Aufnahmestaat bei seinen dort erwerbstätigen Eltern bzw. einem Elternteil lebte.⁶⁶

Als Begründung dient die Intention des Art. 12 der VO 1612/68/EWG. Eine Integration könne nur dann gelingen, wenn die Kinder die Möglichkeit haben, eine im Aufnahmestaat begonnene Ausbildung dort deshalb erfolgreich abschließen zu können, weil dies im Heimatstaat infolge der Nichtanerkennung von Zeugnissen oder sonstigen Studienleistungen nicht möglich sei. Hierbei ist unerheblich, wenn das Kind zunächst seinen Eltern in den Heimatstaat gefolgt ist, solange es Unterbrechung am Unterricht im Aufnahmestaat teilgenommen hat.⁶⁷ Aus der Anwendbarkeit des Art. 12 der VO 1612/68/EWG folgt, dass auch diese Kinder einen Anspruch auf Ausbildungsförderung haben. Somit fallen sie in den Anwendungsbereich von § 8 I Nr. 8 BAföG.

Das Ergebnis des Urteils dürfte auch gelten, wenn die Eltern nicht in ihren Heimatstaat sondern in einen anderen Mitgliedstaat der EU oder ein Drittland wechseln.

Zu bedenken ist jedoch, dass sich im Umkehrschluss das Kind eines in seinen Heimatstaat zurückgekehrten Wanderarbeitnehmers bei der Rückkehr nach Deutschland nicht auf Art. 12 der VO 1612/68/EWG berufen könnte, wenn ein Abschluss der Ausbildung im Heimatstaat möglich wäre. Ein Anspruch auf Ausbildungsförderung würde dann nicht bestehen. Möglicherweise könnte sich das Kind in diesem Fall auf das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 I EG berufen, wenn es selbst Inhaber der Unionsbürgerschaft ist.

c) Kinder mit ständigem Wohnsitz in Deutschland, die im Ausland oder in ihrem Heimatstaat studieren - Die Entscheidung *Di Leo*

Art. 12 der VO 1612/68/EWG verlangt, dass die Kinder des Wanderarbeitnehmers ihren Wohnort im Aufnahmestaat haben. Problematisch erscheint daher die Situation, wenn das Kind infolge eines Auslandsstudiums seinen Wohnort zwangsläufig am ausländischen Studienort nimmt.

In der Rs. *Di Leo* ging es um eine in Deutschland ansässige Tochter eines italienischen Wanderarbeitnehmers, die Ausbildungsförderung für ein Studium in Italien beantragte.⁶⁸ Dieser Antrag wurde abgelehnt, da nach der damaligen Fassung des BAföG eine derartige Förderung für Ausländer nicht vorgesehen war und die Antragsstellerin bei einem Studium in Italien nicht mehr in Deutschland wohne, wie es Art. 12 der VO 1612/68/EWG erfordere.⁶⁹ Beachtet werden muss aber, dass der betroffene § 5 BAföG damals wie heute einen Ort, an dem sich der Antragssteller lediglich zu Zwecken der Ausbildung aufhält, nicht als dessen ständigen Wohnsitz betrachtet.

⁶⁴ EuGH verb. Rs. 398 und 390/87, Slg. 1989, S. 723 ff. -Echternach und Moritz-.

⁶⁵ *Harms*, Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess, VBIBW 2001, S. 161 (169); *Wölker/Grill*, in: v.d. Groeben/Schwarze, Art. 48, Rn. 107.

⁶⁶ *Hailbronner*, JuS 1991, S. 9 (13); EuGH Rs. 197/86, Slg. 1988, 3205, Rn. 31 -Brown-.

⁶⁷ EuGH verb. Rs. 398 und 390/87, Slg. 1989, S. 723, Rn. 21, 22 -Echternach und Moitz-.

⁶⁸ EuGH Rs. C-308/89, Slg. 1990, S. I-4185 ff. -Di Leo-.

Zudem ist vor allem im Vergleich zu anderssprachigen Fassungen der VO 1612/68/EWG festzustellen, dass der Begriff des „Wohnens“ nicht allein den tatsächlichen Aufenthaltsort, sondern auch den rechtlichen Wohnsitz als räumlichen Mittelpunkt der Lebensverhältnisse umfasst. Dieser Wohnsitz kann auch bei einem Auslandsstudium weiterhin im Aufnahmestaat liegen.⁷⁰ Folglich kann das Kind eines Wanderarbeitnehmers auch während eines Auslandsstudiums das Erfordernis des Wohnens im Sinne des Art. 12 der VO 1612/68/EWG erfüllen.

Zwar hat sich der EuGH in seinem Urteil mit diesen Argumenten nicht konkret auseinandergesetzt, doch sieht er das Wohnortersfordernis des Art. 12 der VO 1612/68/EWG nicht als Beschränkung auf Ausbildungen im Aufnahmestaat. Mit Blick auf den Zweck der Verordnung sei der Anspruch auf Gleichbehandlung nicht davon abhängig, wo das Kind am Unterricht teilnehme, so dass auch eine Ausbildung in seinem Heimat- oder einem Drittstaat erfasst werde. Der Wortlaut des Art. 12 der VO 1612/68/EWG stehe einer derartigen Auslegung nicht entgegen.⁷¹

Vereinzelt wurde diese Entscheidung mit der Begründung kritisiert, dass der Sinn des Gleichbehandlungsgrundsatzes in sein Gegenteil verkehrt würde. Durch den Export der sozialen Leistungen würde die Mobilität und die Integration nicht gefördert, sondern gerade behindert.⁷² Jedoch ist insbesondere für Kinder, die bereits von klein auf im Aufnahmestaat leben, dieser Staat eher ihr Heimatstaat als derjenige, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen.⁷³ Die bereits vollzogene Integration in den Aufnahmestaat wird von den Kritikern des EuGH ignoriert. Um die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes tatsächlich zu gewährleisten, muss ihnen Ausbildungsförderung daher auch für ein Auslandsstudium bewilligt werden.

Somit verstieß § 5 BAföG in seiner damaligen Fassung gegen das Gemeinschaftsrecht. Erst seit 1992 haben die nach § 8 I Nr. 8 BAföG⁷⁴ Begünstigten einen Anspruch auf Förderung eines Studiums im Ausland sowie in dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen.⁷⁵ Weitere drei Jahre vergingen, bevor 1995 Kinder von Wanderarbeitnehmern in die sog. Grenzgängerregelung des § 5 I BAföG einbezogen wurden.⁷⁶

⁶⁹ Böck, *Bildungsverwaltungsrecht*, S. 57.

⁷⁰ Auffassung der Kommission in der Rs. Di Leo, Slg. 1990, S. I-4198 f.

⁷¹ EuGH Rs. C-308/89, Slg. 1990, S. I-4185, Rn. 12 - Di Leo-; Böck, *Bildungsverwaltungsrecht*, S. 58; *Staudenmayer*, *Mittelbare Auswirkungen des Gemeinschaftsrecht auf das Bildungswesen*, *WissR* 1994, S. 249 (263).

⁷² *Hailbronner*, *JuS* 1991, S. 9 (13); *Weberling*, *Die Rechtsprechung des EuGH*, *WissR* 1991, S. 123 (136).

⁷³ So auch *Niedobitek*, *Kultur und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1992, S. 99.

⁷⁴ § 5 I zählt § 8 I Nr. 7, 8 auf; es wurde lediglich versäumt die durch das AföRG erfolgte Änderung in Nr. 8 und 9 nachzuvollziehen.

⁷⁵ *Wilts*, in: *Rothe/Blanke*, *BAföG*, § 5, 5. Aufl., 17. Lfg. Aug. 2001, Rn. 14.

⁷⁶ *Wilts*, in: *Rothe/Blanke*, *BAföG*, § 5, Rn. 7.

d) Kinder mit ständigem Wohnsitz im Ausland und dortigem Studium - Die Entscheidung Bernini

Das BAföG gewährt Deutschen mit ständigem Wohnsitz im Ausland Ausbildungsförderung, wenn sie dort oder von dort aus in einem Nachbarstaat eine Ausbildungsstätte besuchen und die besonderen Umstände des Einzelfalles dies rechtfertigen. Kinder von Wanderarbeitnehmern, die ebenfalls im Ausland wohnen sind gem. § 6 BAföG von dem Anspruch ausgenommen.

Art. 12 der VO 1612/68/EWG kann nicht als Anspruchsgrundlage herangezogen werden, da das Kind des Wanderarbeitnehmers seinen Wohnsitz als Lebensmittelpunkt nicht im Aufnahmeland hat. Zum Teil wird ein Anspruch auf Ausbildungsförderung mit der Begründung gänzlich abgelehnt, das Integrationsgebot und das Diskriminierungsverbot enthalte keine Pflicht zu Sozialleistungen an im Ausland lebende Kinder von Wanderarbeitnehmern.⁷⁷ Der EuGH bejahte jedoch einen Förderungsanspruch auf Grundlage von Art. 7 II der VO 1612/68/EWG. Die dort genannten sozialen Vergünstigungen umfassen die Ausbildungsförderung eines Kindes das Unterhalt beziehe, wobei kein zusätzliches Erfordernis in Bezug auf den Wohnort aufgestellt werden dürfe.⁷⁸

Auf Grund dieser Entscheidung kann an der Vereinbarkeit des § 6 BAföG mit dem gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot gezweifelt werden.⁷⁹ Eine Erweiterung des Anwendungsbereiches des § 6 auf Kinder von Wanderarbeitnehmern erscheint erforderlich. Den Bedenken gegen eine derartige Ausweitung kann mit dem Hinweis auf die Eigenschaft als Ermessensvorschrift und den engen Voraussetzungen entgegengetreten werden. Es ist daher sehr wahrscheinlich, dass Kinder von Wanderarbeitnehmern nur äußerst selten einen Anspruch auf Ausbildungsförderung gem. § 6 BAföG haben würden.

e) Im Ausland wohnende Kinder, die in Deutschland studieren wollen

Ein Anspruch von Kindern eines Wanderarbeitnehmers, die bisher im Ausland wohnten und ein Studium in der Bundesrepublik aufnehmen wollen, ergibt sich unproblematisch aus § 8 I Nr. 8 BAföG infolge ihres eigenen Freizügigkeits- und Verbleiberechts gem. § 1 II AufenthG/EWG bzw. § 8 I Nr. 8, 3. Alt. BAföG.⁸⁰

f) Fazit

Infolge der förderungsrechtlichen Konsequenzen des Freizügigkeits- und Verbleiberechts nach Art. 12 der VO 1612/68/EWG kam es zu Konflikten zwischen dem nationalen Ausbildungsförderungsrecht und dem Gemeinschaftsrecht. Als Reaktion auf die Rechtsprechung des EuGH

⁷⁷ v. Stein, in: Rothe/Blanke, BAföG, § 8, Rn. 39; Schuler, Internationales Sozialrecht in Deutschland, 1988, S. 808.

⁷⁸ EuGH Rs. C-3/90, Slg. 1992, S. I-1071, Rn. 29 -Bernini-.

⁷⁹ vgl. Böck, Bildungsverwaltungsrecht, S. 102 f.

wurde das BAföG mehrfach geändert, die § 5 und § 8 I Nr. 8 BAföG entsprechen heute dem Gemeinschaftsrecht. Lediglich bei Studenten mit ständigem Wohnsitz im Ausland und dortigem Studium erfolgt eine Ungleichbehandlung. Wie bereits dargestellt muss über die Vereinbarkeit des § 6 BAföG mit dem Gemeinschaftsrecht ernsthaft nachgedacht werden.

2. Förderungsanspruch des Wanderarbeitnehmers

Erst 14 Jahre nach der Entscheidung des EuGH in der Rs. *Casagrande* stellte sich erstmals das Problem, inwieweit Wanderarbeitnehmer, die nach einer Erwerbstätigkeit im Aufnahmestaat dort ein berufsqualifizierendes Studium aufnehmen wollen, ein Recht auf die Gewährung von Ausbildungsförderung haben.

a) Anspruch auf Ausbildungsförderung als Konsequenz des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots

Wanderarbeitnehmer die im Aufnahmestaat ein Studium beginnen wollen, könnten aus Art. 7 II der VO 1612/68/EWG einen Anspruch auf Ausbildungsförderung haben. Nach der Rechtsprechung des EuGH erfasst der Begriff der „sozialen Vergünstigungen“ alle Vergünstigungen, die dem Wanderarbeitnehmer die Möglichkeit einer Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen garantieren, die berufliche Qualifikation erleichtern und damit auch seinen sozialen Aufstieg vereinfachen.⁸¹ Die Ausbildungsförderung stellt eine solche Vergünstigung dar. Stimmen in der Literatur lehnten teilweise einen Ausbildungsförderungsanspruch als „soziale Vergünstigung“ ab, da Art. 7 II infolge der Spezialität des Art. 7 III nicht anwendbar sei.⁸² Sie konnten sich allerdings gegenüber der Ansicht des EuGH - der auch die deutschen Gerichte folgen - nicht durchsetzen, so dass die Sonderregelung des Art. 7 III die Anwendung von Art. 7 II nicht ausschließt.⁸³

Fraglich könnte allerdings sein, ob ein EG-Ausländer, der seine Erwerbstätigkeit im Aufnahmestaat beendet um dort ein Studium aufzunehmen, noch unter den Arbeitnehmerbegriff fällt. Vertreten wurde, dass er durch die Aufnahme eines Studiums seine Arbeitnehmereigenschaft verliere und damit das ihm gem. Art. 39 I EG garantierte Freizügigkeitsrecht gerade aufgeben.⁸⁴ Aus verschiedenen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, z.B. der VO Nr. 1251/70 oder Art. 7 I, III der VO 1612/68/EWG, ergibt sich aber, dass bestimmte mit der Arbeitnehmereigenschaft zusammenhängende Rechte auch dann garantiert sind, wenn der Arbeitnehmer nicht in einem Arbeitsverhältnis steht. Die Arbeitnehmereigenschaft besteht fort, wenn zwischen der früheren Be-

⁸⁰ vgl. *Bostedt*, VBIBW 2001, S. 299 (304, Fn. 128).

⁸¹ s.o., EuGH Rs. 39/86, Slg. 1988, S. 3161, Rn. 20 -Lair-; *Staudenmayer*, WissR 1994, S. 249 (259).

⁸² *Avenarius*, NVwZ 1988, S. 385 (390), der aber den Begriff der Berufsschule weit auslegt.

⁸³ OVG Berlin, NVwZ-RR 2002, S. 118 (119); BVerwG, NVwZ 1994, S. 375 (376).

⁸⁴ vgl. hierzu die Verweise in: *Böck*, Bildungsverwaltungsrecht, S. 42, Fn. 99.

rufstätigkeit und dem Gegenstand des Studiums ein sachlicher Zusammenhang besteht. Ist ein Arbeitnehmer infolge unfreiwilliger Arbeitslosigkeit zu einer Umschulung gezwungen, kann ein derartiger Zusammenhang aber nicht verlangt werden. Die Forderung nach einer bestimmten Mindestdauer für die zuvor ausgeübte Berufstätigkeit ist unzulässig.⁸⁵ Auch ein Teilzeitbeschäftigter fällt unter den Arbeitnehmerbegriff, selbst wenn die Vergütung unter dem Mindesteinkommen und unter dem Existenzminimum liegt. Jedoch bleiben Tätigkeiten außer Betracht, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Weitere Voraussetzung ist, dass das Studium zu einem berufsqualifizierenden Abschluss führt.⁸⁶

Die Unionsbürger-RL 2004/38/EG bestimmt in Art. 7 III d) nun ausdrücklich, dass ein Arbeitnehmer seinen Status behält, wenn er eine Ausbildung beginnt, die in Zusammenhang mit seiner früheren beruflichen Tätigkeit steht. Ein Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn der Arbeitsplatz unfreiwillig verloren wurde.

Arbeitnehmer, die die vom EuGH bzw. künftig der RL 2004/38/EG aufgestellten Voraussetzungen erfüllen, haben folglich gem. Art. 7 II der VO 1612/68/EWG einen Anspruch auf Gewährung von Ausbildungsförderung zu den gleichen Bedingungen wie Angehörige des Aufnahme staates.

Infolge der weiten Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs drohen Missbräuche in der Art, dass eine in einem Mitgliedstaat nur zur Erreichung des Arbeitnehmerstatus aufgenommene Berufstätigkeit nach sehr kurzer Zeit wieder aufgegeben wird. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind solche Missbräuche jedoch nicht vom Gemeinschaftsrecht gedeckt, die Person kann von den Vergünstigungen für Arbeitnehmer keinen Gebrauch machen.⁸⁷

b) Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben in deutsches Recht

aa) Förderung eines Hochschulstudiums in Deutschland

Mit der Einführung des § 8 I Nr. 6 (Nr. 9 n.F.) BAföG trug der deutsche Gesetzgeber 1990 der Rechtsprechung des EuGH Rechnung. Zuvor konnten Arbeitnehmer aus EG-Mitgliedstaaten nur nach § 8 II Nr. 1 BAföG a.F. Ausbildungsförderung erhalten, der für alle Ausländer galt und einen fünfjährigen Aufenthalt in der Bundesrepublik sowie eine rechtmäßige Erwerbstätigkeit forderte. Es bestand also eine gemeinschaftsrechtswidrige Ungleichbehandlung von Deutschen und EG-Ausländern.⁸⁸

⁸⁵ *Lackhoff*, Die Niederlassungsfreiheit des EGV, 2000, S. 53; EuGH Rs. 39/86, Slg. 1988, S. 3161, Rn. 37, 42 - Lair-.

⁸⁶ EuGH Rs. 197/86, Slg. 1988, S. 3207, Rn. 21 -Brown-; OVG Hamburg, NVwZ-RR 2002, S. 121 (121 f.).

⁸⁷ EuGH Rs. 39/86, Slg. 1988, S. 3161, Rn. 43 -Lair-; VG Minden, NVwZ-RR 1994, S. 663 (664).

⁸⁸ *Bleckmann*, Europarecht, 6. Aufl. 1997, Rn. 2682.

Auch § 8 I Nr. 9 fordert einen inhaltlichen Zusammenhang zwischen der vorherigen Berufstätigkeit und der Ausbildung. Der Fall der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit ist nicht ausdrücklich erfasst, allerdings kann die Vorschrift durch die Einfügung des Wortes „grundsätzlich“ auf diese Konstellation angewendet werden.⁸⁹

Die Festsetzung einer Mindestbeschäftigungsdauer wurde richtigerweise aus dem BAföG gestrichen. Problematisch ist in diesem Zusammenhang die Mindestdauerbestimmung von sechs Monaten in Tz 8.1.13 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum BAföG (BAföGVwV), nach der das Beschäftigungsverhältnis zudem den Lebensunterhalt sichern muss. Auf diese Mindestfrist wird in der Praxis regelmäßig zur Aussonderung der Missbrauchsfälle abgestellt. Pauschal angewandt würde diese Vorschrift allerdings zu gemeinschaftsrechtswidrigen Ergebnissen führen.⁹⁰

bb) Förderung eines Studiums im Ausland

Wie bereits oben dargestellt, verstieß § 5 BAföG in der ursprünglichen Fassung gegen das Gemeinschaftsrecht. Seit 1992 haben gem. § 5 II Auszubildende i.S.v. § 8 I Nr. 9 gleichberechtigt mit Deutschen einen Anspruch auf Förderung einer Ausbildung in einem Drittstaat oder ihrem Heimatstaat. Erst 1995 wurden EG-Ausländer bei einer Förderung nach § 5 I BAföG Deutschen gleichgestellt.

cc) Arbeitnehmer mit ständigem Wohnsitz im Ausland und dortigem Studium

Arbeitnehmer, die nach einer Beschäftigung in Deutschland ihren ständigen Wohnsitz ins Ausland verlegen und dort ein Studium aufnehmen, haben gem. § 6 BAföG keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung. Das in diesem Zusammenhang ergangene Urteil des EuGH bezog sich zwar auf Kinder von Wanderarbeitnehmern, durch die Anwendung des Art. 7 II der VO 1612/68/EWG kann es aber auf eigene Ansprüche der Arbeitnehmer übertragen werden. Um dem Gleichbehandlungsgebot gerecht zu werden, sollten daher auch Angehörige eines anderen Mitgliedstaates in den Anwendungsbereich von § 6 BAföG einbezogen werden.

dd) Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer

Nach Art. 7 der VO 1251/70/EWG gilt das in der VO 1612/68/EWG festgelegte Recht auf Gleichbehandlung auch für Verbleibeberechtigte, so dass auch sie einen Anspruch auf Ausbildungsförderung haben.

Die an den Begriff des Arbeitnehmers geknüpften Bedingungen des § 8 I Nr. 9 BAföG werden durch diese Personen i.d.R. nicht erfüllt. Zumeist wird sich ein Förderungsanspruch aus § 8 II

⁸⁹ Bostedt, VBIBW 2001, S. 299 (305); v. Stein, in: Rothe/Blanke, BAföG, § 8, Rn. 41.

⁹⁰ v. Stein, in: Rothe/Blanke, BAföG, § 8, Rn. 42; Böck, Bildungsverwaltungsrecht, S. 94.

Nr. 1 BAföG ergeben, der eine mindestens fünfjährige Berufsausübung in der Bundesrepublik voraussetzt. Die erforderliche Beschäftigungsdauer für eine Verbleibeberechtigung nach Art. 2 der VO 1251/70/EWG ist unter Umständen jedoch wesentlich geringer.⁹¹ Folglich steht das BAföG diesbezüglich noch nicht in völligem Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht.⁹²

c) Fazit

Infolge der Rechtsprechung des EuGH haben auch Wanderarbeitnehmer bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen gem. Art. 7 II der VO 1612/68/EWG einen Anspruch auf Ausbildungsförderung. Diesen Umständen wurde durch mehrere Änderungen des BAföG Rechnung getragen. Dennoch wurden wie gezeigt die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben noch nicht vollständig erfüllt. Zu bemerken ist noch, dass Wanderarbeitnehmerkinder, die bereits selbst erwerbstätig sind und sich daher auf § 8 I Nr. 9 BAföG berufen können, grundsätzlich noch von dem an geringere Voraussetzungen geknüpften § 8 I Nr. 8 BAföG erfasst werden.⁹³

3. Ansprüche der Ehegatten von Wanderarbeitnehmern

Die VO 1612/68/EWG enthält kein Gleichbehandlungsgebot hinsichtlich der nicht erwerbstätigen Ehegatten und sonstigen Angehörigen von Wanderarbeitnehmern, die nicht bereits durch Art. 12 der VO 1612/68/EWG begünstigt werden. Nach überwiegender Auffassung können sie sich jedoch auf Art. 7 II berufen. Diese Ansicht vertritt auch der EuGH in ständiger Rechtsprechung.⁹⁴ Wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen, können sie daher einen Anspruch auf Ausbildungsförderung geltend machen.⁹⁵

Ehegatten und Familienangehörige genießen unter den Voraussetzungen des § 1 II AufenthG/EWG das Freizügigkeits- und Verbleiberecht. Das BAföG erfasst in § 8 I Nr. 8 allerdings nur freizügigkeits- und verbleibeberechtigte Kinder. Auch § 5 und § 6 BAföG gewähren Ehegatten und anderen Familienangehörigen keinen Förderungsanspruch. Somit ist wiederum festzustellen, dass das BAföG zu eng gefasst ist und insoweit nicht dem Gemeinschaftsrecht genügt.

4. Ansprüche von niedergelassenen, selbständig Erwerbstätigen und ihren Angehörigen

Den niedergelassenen Selbständigen und ihren Angehörigen stehen nach dem Gemeinschaftsrecht die gleichen Rechte wie den Arbeitnehmern und ihren Familienmitgliedern zu. Die Motive für den Erlass der VO 1612/68/EWG sind daher auf die Situation dieser Personengruppe übertragbar, so dass die Bestimmungen der VO analog anwendbar sind.⁹⁶ Sie können folglich unter

⁹¹ vgl. auch Art. 17 der RL 2004/38/EG, der Art. 2 der VO 1251/70/EWG im Wesentlichen entspricht.

⁹² *Bostedt*, VBIBW 2001, S. 299 (305).

⁹³ *Böck*, *Bildungsverwaltungsrecht*, S. 91.

⁹⁴ EuGH Rs. 32/75, Slg. 1975, S. 1085, Rn. 19 -Cristini-; EuGH Rs. 261/83, Slg. 1984, S. 3199, Rn. 12 -Castelli-.

⁹⁵ *Lackhoff*, *Die Niederlassungsfreiheit des EGV*, S. 52; *De Witte*, *European Community Law of Education*, S. 74.

⁹⁶ *Willms*, *Soziale Sicherung durch europäische Integration*, 1990, S. 118 f.

denselben Voraussetzungen Gleichbehandlung bei der Gewährung von Ausbildungsförderung verlangen.⁹⁷ Einen Anspruch auf diskriminierungsfreie Studienfinanzierung hat der EuGH in der Rs. *Meeusen* für Kinder von Unionsbürgern, die in einem anderen Mitgliedstaat eine selbständige Tätigkeit ausüben, auf Grund des in Art. 43 I EG gewährleisteten Diskriminierungsverbots ausdrücklich anerkannt. Solange eine Unterhaltsverpflichtung existiere bzw. dem Kind tatsächlich Unterhalt gewährt werde, bestehe der Anspruch auf Ausbildungsförderung unabhängig vom Wohnort des Kindes.⁹⁸ Insoweit sind die oben unter C. IV. 1.-3. behandelten Fallkonstellationen auf Selbständige und ihre Angehörigen übertragbar.⁹⁹

Ausdrücklich gleichgestellt werden Arbeitnehmer und Selbständige in der Unionsbürger-RL 2004/38/EG, da das Gleichbehandlungsgebot gem. Art. 24 I der RL für alle Unionsbürger gilt. Aus Art. 24 II ergibt sich, dass auch Selbständige und ihre Familienangehörigen einen Anspruch auf Ausbildungsförderung geltend machen können.

Bereits bei der Einführung des § 8 I Nr. 5 (Nr. 8 n.F.) BAföG hat der Gesetzgeber durch die Bezugnahme auf das AufenthG/EWG die Anspruchsberechtigung auf Kinder von Selbständigen erstreckt. Folglich haben sie gem. § 5 BAföG einen Anspruch auf Förderung eines Auslandsstudiums. § 6 BAföG genügt auch hier den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen nicht. Den Selbständigen steht ein Förderungsanspruch nur unter den Voraussetzungen des § 8 II Nr. 1 BAföG zu. Durch die Erforderlichkeit einer fünfjährigen Erwerbstätigkeit im Inland liegt keine Gleichbehandlung mit deutschen Staatsangehörigen vor. Die übrigen Familienangehörigen bleiben von der Förderung völlig ausgeschlossen. In dieser Hinsicht verstößt das BAföG gegen das Gemeinschaftsrecht.

5. Ansprüche von Dienstleistungserbringern und ihren Angehörigen

Der Gewährleistungsumfang der Dienstleistungsfreiheit ist vergleichbar mit demjenigen der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit.¹⁰⁰ Dem geschützten Personenkreis ist daher ebenfalls ein gleichberechtigter Anspruch auf Ausbildungsförderung zuzusprechen.

Kinder von Dienstleistungserbringern haben gem. § 8 I Nr. 8 BAföG i.V.m. § 1 II AufenthG/EWG einen Förderungsanspruch. Somit können die zu den Kindern von Wanderarbeitnehmern entwickelten Grundsätze auf sie übertragen werden. Hinsichtlich der Dienstleistungserbringer und der sonstigen Angehörigen bestehen die gleichen Defizite wie bei den niedergelassenen Selbständigen und ihren Familienmitgliedern.¹⁰¹

⁹⁷ *Lackhoff*, Die Niederlassungsfreiheit des EGV, S. 54; *Avenarius*, NVwZ 1988, S. 385 (391); *Cremer*, Unterhaltsstipendien für Studierende, WissR 36 (2003), S. 128 (141).

⁹⁸ EuGH Rs. C-337/97, Slg. 1999, S. I-3289, Rn. 27 ff. –*Meeusen*–.

⁹⁹ ebenso *Cremer*, WissR 36 (2003), S. 128 (142).

¹⁰⁰ *Kluth*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV-/EGV-Kommentar, 2. Aufl. 2002, Art. 50, Rn. 34.

¹⁰¹ *Bostedt*, VBIBW 2001, S. 299 (306).

6. Anspruch auf Ausbildungsförderung für alle Unionsbürger

Der EuGH entschied in der Rs. *Gravier*, dass gem. Art. 12 I EG alle Unionsbürger den gleichen Anspruch auf Zugang zum Hochschulstudium wie Inländer haben.¹⁰² Fraglich ist hingegen, ob Unionsbürgern, die sich lediglich zum Studieren in den Aufnahmestaat begeben und somit nicht in den Anwendungsbereich der Personenverkehrsfreiheiten fallen, ein Anspruch auf Ausbildungsförderung zusteht.

a) Die bisherige Rechtslage

In den Rechtssachen *Brown* und *Lair* stellte der EuGH 1988 fest, dass beim damaligen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts eine Förderung, die Studenten für den Lebensunterhalt und die Ausbildung gewährt wird, außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 7 I EWGV (Art. 12 I EG) liege. Sie gehöre in den Bereich der Bildungs- und Sozialpolitik, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fielen, soweit sie nicht Gegenstand besonderer Vorschriften des EG-Vertrages waren. Lediglich eine Förderung zur Deckung von Einschreibe- oder Studiengebühren die für den Zugang zum Studium verlangt werden, unterliege dem Diskriminierungsverbot von Art. 7 I EWGV.¹⁰³

Im Rahmen ihrer seit dem Maastrichter Vertrag bestehenden Zuständigkeit in den Bereichen „Allgemeine und berufliche Bildung und Jugend“ (Art. 149 und 150 EG) besteht die Aufgabe der Gemeinschaft darin, die Politik der Mitgliedstaaten zu unterstützen. Die Harmonisierung nationaler Rechts- und Verwaltungsvorschriften ist ihr aber ausdrücklich verwehrt.¹⁰⁴ Der Vertrag von Amsterdam integrierte das im Rahmen des Maastrichter Vertrages angenommene Protokoll über die Sozialpolitik und das Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs über die Sozialpolitik¹⁰⁵. Die allgemeine sozialpolitische Tätigkeit der EG gem. Art. 137 EG kann im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten aber nur unterstützend und ergänzend sein.¹⁰⁶ Die Bildungs- und Sozialpolitik ist folglich im Kern eine Angelegenheit der Mitgliedstaaten. Nach bisheriger nahezu einhelliger Auffassung bestand daher im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot des Art. 12 I EG für Unionsbürger kein allgemeiner Anspruch auf Sozialhilfe oder Ausbildungsförderung.¹⁰⁷

Es stellt sich jedoch Frage, ob diese Einschränkung noch haltbar ist.

¹⁰² EuGH Rs. 293/83, Slg. 1985, S. 593, Rn. 26 -Gravier-.

¹⁰³ EuGH Rs. 197/86, Slg. 1988, S. 3205, Rn. 18 -Brown-; EuGH, Rs. 39/86, Slg. 1988, S. 3161, Rn. 15 f. -Lair-; bestätigt in: EuGH Rs. C-357/89, Slg. 1992, S. I-1027, Rn. 24 -Raulin-; *Kuhn*, Soziale Dimension der EG, 1995, S. 369.

¹⁰⁴ *Fischer*, Europarecht, § 15, Rn. 48.

¹⁰⁵ BGBl. 1992 II 1313 f.

¹⁰⁶ *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl. 2003, Rn. 909.

¹⁰⁷ OVG Berlin, NVwZ-RR 2002, S. 118 (119); *Fischer*, Europarecht, § 15, Rn. 49; Europäische Kommission, Ausbildungsförderung an Hochschulen in Europa, 1999, S. 106, 108.

b) Auswirkungen der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Grzelczyk*

Wie der EuGH in früheren Urteilen entschied, kann sich ein Unionsbürger, der sich rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmestaates aufhält, in allen Situationen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, auf Art. 12 I EG berufen, so dass er grundsätzlich einen Anspruch darauf hat, nicht gegenüber Angehörigen des Aufnahmestaats ungleich behandelt zu werden.¹⁰⁸ In der Rs. *Grzelczyk* beantragte ein in Belgien studierender französischer Staatsangehöriger die Mittel zur Gewährung des Existenzminimums. Das entsprechende belgische Gesetz sah einen derartigen Anspruch grundsätzlich jedoch nur für Belgier, u.a. aber auch für Personen, die in den Anwendungsbereich der VO 1612/68/EWG fallen, vor.¹⁰⁹ Da der Student nicht in den Anwendungsbereich der VO fiel und lediglich von seinen Rechten als Unionsbürger Gebrauch gemacht hatte, wurde ihm die Gewährung des Existenzminimums versagt. In seinem Urteil stellt der EuGH klar, dass allein die Tatsache der fehlenden belgischen Staatsangehörigkeit des Klägers im vorliegenden Fall das Hindernis für die Gewährung des Existenzminimums sei. Es handle sich somit um eine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Diskriminierung.¹¹⁰

Zu den Situationen, in denen sich ein Unionsbürger auf Art. 12 I EG berufen kann, zählen laut EuGH auch diejenigen, die im Zusammenhang mit der Ausübung des durch Art. 18 EG verliehenen Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechts stehen.¹¹¹ Der EuGH hatte folglich im Fall *Grzelczyk* zu entscheiden, ob es mit Art. 12 I, 17 und 18 EG vereinbar ist, dass die Gewährung einer beitragsunabhängigen Sozialleistung bei Angehörigen anderer Mitgliedstaaten von der Voraussetzung abhängt, dass sie in den Anwendungsbereich der VO 1612/68/EWG fallen, während für die Angehörigen des Aufnahmemitgliedstaates eine derartige Voraussetzung nicht gilt.

Der EuGH löste sich im vorliegenden Fall von seiner ständigen Rechtsprechung und eröffnete auch Studenten den Zugang zu sozialen Vergünstigungen. Begründet hat er diese Kehrtwende mit der Aufnahme der Unionsbürgerschaft und Vorschriften betreffend die allgemeine und berufliche Bildung in den EGV, weiterhin mit dem zwischenzeitlichen Erlass der RL 93/96/EWG.¹¹² Studenten, die in einem anderen Mitgliedstaat ein Hochschulstudium absolvieren, haben daher die Möglichkeit, sich auf Art. 12 i.V.m. Art. 18 EG zu berufen.¹¹³ Folglich liege ein Verstoß ge-

¹⁰⁸ EuGH Rs. C-85/96, Slg. 1998, S. I-2691, Rn. 63 -Martínez Sala-.

¹⁰⁹ Art. 1 des Gesetzes vom 7.8.1974 zur Einführung eines Anspruchs auf Gewährung des Existenzminimums lautet: „Jeder volljährige Belgier, der seinen tatsächlichen Aufenthalt in Belgien hat, nicht über ausreichende Mittel verfügt und sie sich nicht aus eigener Kraft oder in anderer Weise beschaffen kann, hat Anspruch auf Gewährung des Existenzminimums.“ Nach belgischem Recht handelt es sich um einen beitragsunabhängigen Sozialleistungsanspruch. Im Königlichen Erlass vom 27.3.1987 zur Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Gesetzes vom 7.8.1974 auf Personen, die nicht die belgische Staatsangehörige besitzen, wird in Art. 1 I der Anwendungsbereich auf Personen im Sinne der VO 1612/68/EWG ausgedehnt.

¹¹⁰ EuGH Rs. C-184/99, Slg. 2001, S. I-6193, Rn. 29 f. -Grzelczyk-.

¹¹¹ EuGH Rs. C-274/96, Slg. 1998, S. I-7637, Rn. 15 f. -Bickel und Franz-.

¹¹² EuGH Rs. C-184/99, Slg. 2001, S. I-6193, Rn. 34 f. -Grzelczyk-.

¹¹³ EuGH Rs. C-184/99, Slg. 2001, S. I-6193, Rn. 36 f. -Grzelczyk-.

gen Art. 12 und 17 EG vor, wenn für die Gewährung von beitragsunabhängigen Sozialleistungen unterschiedliche Voraussetzungen für Angehörige des Aufnahmestaates und Angehörige anderer Mitgliedstaaten bestehen.¹¹⁴

Als Art. 18 EG beschränkendes Sekundärrecht verlangt Art. 1 der RL 93/96/EWG von den Studenten u.a. glaubhaft zu machen, dass sie über ausreichende Existenzmittel verfügen, so dass die Sozialhilfe des Aufnahmestaates nicht beansprucht werden muss. Der Aufnahmestaat könne daher die Aufenthaltserlaubnis des Betroffenen beenden bzw. nicht mehr verlängern, wenn diese Existenzmittel nicht mehr vorhanden sein sollten und der Student auf die Sozialhilfe angewiesen sei. Jedoch dürfe nach Ansicht des EuGH eine derartige Maßnahme keinesfalls automatisch allein aufgrund dieser Tatsache getroffen werden.¹¹⁵ Laut der sechsten Begründungserwägung der RL 93/96/EWG dürften die Aufenthaltsberechtigten die öffentlichen Finanzen des Aufnahmestaates nicht „über Gebühr“ belasten. Hieraus ergebe sich, dass eine gewisse finanzielle Solidarität der Angehörigen des Aufnahmestaates mit den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten durchaus anerkannt werde. Dies gelte insbesondere, wenn die finanziellen Schwierigkeiten nur vorübergehender Natur und gegen des Willen des Betroffenen eingetreten seien.¹¹⁶ Die Versagung der Gewährung des Existenzminimums sei daher auch nicht durch sekundärrechtliche Bestimmungen gerechtfertigt.

Dieses Urteil hat grundlegende Bedeutung. Da laut Art. 17 II EG die Unionsbürger die im EG-Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten haben, ist jeder Unionsbürger unabhängig von einer wirtschaftlichen Betätigung grundsätzlich auch Träger des Rechts auf Gleichbehandlung nach Art. 12 I EG.¹¹⁷ Nicht nur für Arbeitnehmer, sondern auch für nicht erwerbstätige Unionsbürger, die von ihren Rechten aus Art. 18 I EG Gebrauch machen, ist der Zugang zu sozialen Vergünstigungen eine Voraussetzung für die effektive Verwirklichung des Rechts auf Freizügigkeit.¹¹⁸ Demzufolge hat jeder sich rechtmäßig im Aufnahmestaat aufhaltende Student einen Anspruch auf gleichen Zugang zu sozialen Leistungen.¹¹⁹ Die Unionsbürgerschaft wird durch den EuGH in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts einbezogen, so dass dieser erheblich ausgeweitet wird.

¹¹⁴ EuGH Rs. C-184/99, Slg. 2001, S. I-6193, Rn. 46 -Grzelczyk-.

¹¹⁵ EuGH Rs. C-184/99, Slg. 2001, S. I-6193, Rn. 42 f. -Grzelczyk-.

¹¹⁶ EuGH Rs. C-184/99, Slg. 2001, S. I-6193, Rn. 44 f. -Grzelczyk-.

¹¹⁷ *Obwexer*, EuGH: Sozialhilfe für Studenten aus anderem Mitgliedstaat, EuZW 2002, S. 53 (56); vgl. auch EuGH Rs. C-224/98, Slg. 2002, S. I-6191, Rn. 31 -D’Hoop-.

¹¹⁸ *Martínez*, Die Unionsbürgerschaft und der Zugang zu sozialen Vergünstigungen, JZ 2002, S. 643 (646); *Borchardt*, NJW 2000, S. 2057 (2059).

¹¹⁹ *Obwexer*, EuZW 2002, S. 53 (57); *Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, S. 2057 (2058); *Höfler*, Europa auf dem Weg zu einer sozialen Union?, NVwZ 2002, S. 1206 (1207).

Die Entscheidung des EuGH könnte als Gleichstellung von Art. 18 EG mit den Grundfreiheiten des Binnenmarktes interpretiert werden.¹²⁰ Die Folge wäre, dass eine gesonderte Prüfung des sachlichen Anwendungsbereiches des Gemeinschaftsrechts nicht mehr erforderlich wäre, da dieser allein durch die Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit eröffnet würde. Eine Ungleichbehandlung von Inländern und EU-Ausländern wäre daher nur noch zulässig, wenn das Gemeinschaftsrecht überhaupt keine Anwendung findet, also bei rein internen Sachverhalten, oder wenn im Primärrecht Ausnahmen vorgesehen sind.¹²¹ Eine derartige Interpretation hätte weitreichende Konsequenzen, auf die an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden kann.

Zu beachten ist, dass das Diskriminierungsverbot an die Beschränkungen und Bedingungen des Aufenthaltsrechts gem. Art. 18 I EG gebunden ist.¹²² Nach überwiegender Ansicht in der Literatur und nach der Rechtsprechung des EuGH ist Art. 18 EG unmittelbar anwendbar, so dass das Aufenthaltsrecht bereits primärrechtlich gewährleistet ist.¹²³ Die Richtlinien zur Konkretisierung des Aufenthaltsrechts sind somit nur inhaltsbestimmende Regelungen.¹²⁴ Beziehen sich die Beschränkungen auf die inhaltliche Ausgestaltung des Aufenthaltsrechts, so sind sie grundsätzlich zulässig, solange sie nicht unverhältnismäßig sind.¹²⁵

Der EuGH erkannte Art. 1 der RL 93/96/EWG als zulässige Beschränkung des Anspruchs auf soziale Vergünstigungen an, die im vorliegenden Fall die Versagung aber nicht rechtfertigte. Es stellt sich jedoch die Frage, welche Bedeutung Art. 3 der RL 93/96/EWG in der vorliegenden Konstellation hat. Diese Regelung versagt den Studenten einen Anspruch auf Gewährung von Unterhaltsstipendien durch den Aufnahmestaat. War die Versagung des Existenzminimums daher rechtmäßig und verkannte der EuGH womöglich die Rechtslage? Wie sich aus der Urteilsbegründung ergibt, ist das nicht der Fall. Der EuGH legt den Begriff der Unterhaltsstipendien sehr eng aus, indem er Sozialleistungen als hiervon nicht erfasst betrachtet.¹²⁶ Unterhaltsstipendien sind ausschließlich Ausbildungsbeihilfen für Studenten, wohingegen unter Sozialleistungen alle sonstigen, allgemeinen Leistungen verstanden werden.¹²⁷ Der vom EuGH gewährte Anspruch auf Sozialhilfe steht also nicht im Widerspruch zu Art. 3 der RL 93/96/EWG; die aus dieser Be-

¹²⁰ so *Obwexer*, EuZW 2002, S. 53 (57); dies in Betracht ziehend auch *Streinz*, Unmittelbare Anwendbarkeit der Unionsbürgerschaft – Sozialhilfe für Studenten, JuS 2002, S. 387 (389).

¹²¹ *Magiera*, in: *Streinz*, EUV-/EGV-Kommentar, 2003, Art. 18, Rn. 14; *Obwexer*, EuZW 2002, S. 53 (57).

¹²² *Martínez*, JZ 2002, S. 643 (645 f.).

¹²³ *Haag*, in: v.d.Groeben/Schwarze, EUV-/EGV-Kommentar, Art. 18, Rn. 7; *Kluth*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV-/EGV-Kommentar, Art. 18, Rn. 9; *Koenig/Haratsch*, Europarecht, 4. Aufl. 2003, Rn. 455; EuGH, Rs. C-413/99, Slg. 2002, S. I-7091, Rn. 84 –Baumbast-.

¹²⁴ *Scheuing*, Freizügigkeit der Unionsbürger, in: *Dreier/Forkel/Laubenthal*, Raum und Recht, 2002, S. 103 (126); *Castro Oliveira*, Workers and other persons, CMLR 2002, S. 77 (84).

¹²⁵ *Hilf*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV-/EGV-Kommentar, 24. Erglfg. Sept. 2004, Art. 18, Rn. 12; *Tomuschat*, Staatsbürgerschaft- Unionsbürgerschaft- Weltbürgerschaft, in: *Drexel u.a.*, Europäische Demokratie, 1999, S. 73 (78).

¹²⁶ EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, S. I-6193, Rn. 39 –Grzelczyk-.

¹²⁷ vgl. *Martínez*, JZ 2002, S. 643 (648).

stimmung folgende Beschränkung des Aufenthaltsrechts ist zulässig und die Nichtgewährung des Existenzminimums nicht gerechtfertigt.

Für die im Rahmen dieser Arbeit gestellte Frage nach einem Anspruch der Unionsbürger auf gleichen Zugang zur Ausbildungsförderung für Studenten bedeutet dies Folgendes:

Der EuGH gestand zwar nichterwerbstätigen Studenten aus einem anderen EU-Mitgliedstaat einen Anspruch auf Sozialhilfe zu, unter Beachtung des Art. 3 der RL 93/96/EWG aber keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung.¹²⁸

Das Urteil schlug hohe Wellen.¹²⁹ Befürchtet wurden erhebliche Belastungen der nationalen Sozialleistungssysteme durch die vom EuGH eröffnete Möglichkeit. Diese Bedenken wurden insbesondere mit Blick auf die EU-Erweiterung im Mai 2004 geäußert.¹³⁰

Diesen Befürchtungen ist aber nicht uneingeschränkt zuzustimmen. Die Beschränkungen des Aufenthaltsrechts durch die RL 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG gelten bis 2006 nach wie vor. Das Aufenthaltsrecht steht den betroffenen Personen somit nur zu, wenn sie zu Beginn des Aufenthalts über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz im Aufnahmestaat verfügen. Belastungen für das nationale Sozialleistungssystem entstehen allerdings, wenn die Bedürftigkeit unverschuldet nach der Einreise entsteht. Zwar steht dem Aufenthaltsstaat das Recht zu, die Aufenthaltsgenehmigung zu beenden bzw. nicht mehr zu verlängern. Durch die vom EuGH festgestellte „bestimmte finanzielle Solidarität“, darf eine derartige Maßnahme jedoch nicht automatisch erfolgen.¹³¹ Das vom EuGH verwendete Korrektiv der Belastung „über Gebühr“ ist dabei recht unbestimmt. Die zentrale Frage, wann im konkreten Fall das Aufenthaltsrecht beendet werden darf, bleibt unbeantwortet.¹³² Es liegt also im Ermessen der Mitgliedstaaten, wann ihre öffentlichen Finanzen über Gebühr belastet werden und die finanzielle Solidarität überschritten ist.¹³³ Der EuGH musste aber ein solch weit auszulegendes Kriterium vorgeben, um einen angemessenen Ausgleich zwischen der Effektivität des Rechts der Unionsbürger auf Freizügigkeit und dem Interesse der Mitgliedstaaten am Schutz ihrer nationalen Sozialleistungssysteme zu erzielen. Letzteres kann als Rechtfertigungsgrund für die Beendigung des Aufenthaltsrechts in Betracht gezogen werden.¹³⁴

¹²⁸ zustimmend *Martínez*, JZ 2002, S. 643 (649).

¹²⁹ kritisch äußerten sich insbes. *Hailbronner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, S. 2185 ff.; *Letzner*, Sozialhilfe für einen Studenten aus einem anderem Mitgliedstaat, JuS 2003, S. 118 ff.

¹³⁰ *Meier*, Die Ost-Erweiterung der EU und die verschwiegenen Kosten, EuZW 2001, S. 33; *Borchardt*, Kosten, nichts als Kosten?, EuZW 2001, S. 321.

¹³¹ EuGH Rs. C-184/99, Slg. 2001, S. I-6193, Rn. 43 f. -Grzelczyk-.

¹³² vgl. *Cremer*, WissR 36 (2003), S. 128 (150 f.); kritisch *Höfler*, NVwZ 2002, S. 1206 (1207).

¹³³ ebenso *Doerfert*, Besprechung des Urteils in der Rs. C-184/99 -Grzelczyk-, JA 2002, S. 464 (466).

¹³⁴ für die Waren- und Dienstleistungsfreiheit ist dieses Argument als Rechtfertigungsgrund anerkannt: EuGH Rs. C-120/95, Slg. 1998, S. I-1831, Rn. 39 -Decker-; EuGH Rs. C-158/96, Slg. 1998, S. I-1931, Rn. 41 -Kohl-.

c) Die Unionsbürger-Richtlinie 2004/38/EG

Auf Grund des in Art. 24 I normierten Gleichbehandlungsgebots hätten auch Studenten von Beginn ihres Aufenthalts an einen Anspruch auf Sozialhilfe und Ausbildungsförderung. Jedoch ist gem. Art. 24 II der Aufnahmestaat nicht verpflichtet, Studenten schon während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts einen Anspruch auf Sozialhilfe oder vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechts Ausbildungsförderung zu gewähren.

Die Unionsbürger-RL macht u.a. für Studenten folglich eine explizite Ausnahme vom Gleichbehandlungsgebot. Der Grund für den gewissen Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Gewährung von Sozialhilfe und Ausbildungsförderung liegt darin, dass Unionsbürger während der ersten Aufenthaltsmonate die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmestaates nicht unangemessen in Anspruch nehmen sollen.¹³⁵

Erfüllt ein Student nach dem Ablauf von drei Monaten nicht die Bedingungen des Art. 7 I c), hat er gem. Art. 24 einen Anspruch auf Sozialhilfe. Sein Aufenthaltsrecht endet zwar, Art. 14 III bestimmt aber, dass bei Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen eine Ausweisung nicht automatisch erfolgen darf. Eine Ausweisung sollte nur erfolgen, wenn die Sozialhilfeleistungen unangemessen in Anspruch genommen werden. Laut Erwägungsgrund 16 der RL 2004/38/EG hat der Aufnahmestaat bei der Überprüfung einer Ausweisungsmöglichkeit die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.¹³⁶ Hinsichtlich des Verbots einer automatischen Ausweisung entspricht die Richtlinienbestimmung der Rechtsprechung des EuGH.

Die neue Richtlinie weitet somit den Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft aus und verschafft Studenten anders als die RL 93/96/EWG künftig unter bestimmten Bedingungen auch einen Anspruch auf soziale Rechte.

d) Die erneute Änderung der Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *Bidar*

Als Konsequenz der geänderten Rechtslage hätte der EuGH spätestens mit In Kraft Treten der Unionsbürger-RL seine Rechtsprechung ändern müssen. Dies geschah jedoch schon jetzt in seinem jüngsten Urteil auf dem Gebiet der sozialen Rechte von Unionsbürgern.¹³⁷

Der Franzose *Dany Bidar* begann im Jahr 2001 ein Studium in London und beantragte eine finanzielle Unterstützung zur Deckung seiner Unterhaltskosten. Zuvor hatte er drei Jahre lang in Großbritannien bei seiner Großmutter gelebt, dort eine weiterführende Schule besucht und seinen Schulabschluss gemacht.

¹³⁵ Erwägungsgrund Nr. 10 und Art. 14 I.; vgl. auch *Hailbronner*, Neue Richtlinie zur Freizügigkeit der Unionsbürger, ZAR 2004, S. 259 (259).

¹³⁶ Zu prüfen ist, ob es sich um vorübergehende Schwierigkeiten handelt, auch die Dauer des Aufenthalts, die persönlichen Umstände sowie der gewährte Sozialhilfebeitrag sind zu berücksichtigen.

¹³⁷ EuGH Rs. C-209/03, Urteil vom 15. März 2005 -*Bidar*- (noch nicht in der amtl. Sammlung).

In England und Wales wird Studenten die Beihilfe zu den Unterhaltskosten als Studentendarlehen gewährt. Ein Student hat Anspruch auf sein solches Darlehen, wenn er im Vereinigten Königreich „auf Dauer ansässig“ ist und dort in den drei Jahren vor Beginn seines Studiums seinen Wohnsitz hatte. Ein Angehöriger eines anderen EU-Mitgliedstaats kann als Student jedoch nicht den Status einer auf Dauer ansässigen Person erlangen. Diese Einschränkung gilt nicht, wenn der Anwendungsbereich der VO 1612/68/EWG eröffnet ist.

Da der Kläger nicht unter die Verordnung fiel, wurde ihm unter Berufung auf die Urteile des EuGH in den Rs. *Lair* und *Brown* das Darlehen von der zuständigen Behörde versagt.

Der EuGH weist zunächst noch einmal daraufhin, dass sich ein Unionsbürger, der von seinen Rechten aus Art. 18 EG Gebrauch macht, auf Art. 12 I EG berufen kann. Einem Schüler aus einem anderen Mitgliedstaat stehe ein Aufenthaltsrecht auf Grundlage von Art. 18 EG und der RL 90/364 zu.¹³⁸ Im Anschluss daran revidiert er die seit den Urteilen *Lair* und *Brown* ständige Rechtsprechung, nach der ein Student aus einem anderen Mitgliedstaat keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung hat. Als Begründung führt der EuGH die zwischenzeitliche Einführung der Unionsbürgerschaft und des Kapitels über die allgemeine und berufliche Bildung an.¹³⁹ Aufgrund dieser Entwicklung des Gemeinschaftsrechts falle eine Beihilfe zur Deckung der Unterhaltskosten von Studenten, die sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, in den Anwendungsbereich des Art. 12 I EG. Bestätigt werde diese Entwicklung auch durch Art. 24 der RL 2004/38/EG.¹⁴⁰

Was ist jedoch mit Art. 3 der RL 93/96/EG? Der EuGH hatte bekanntlich noch in der Rs. *Grzelczyk* unter Berufung auf diese Bestimmung den Anspruch von Studenten auf Ausbildungsbeihilfen abgelehnt. Im Urteil in der Rs. *Bidar* differenziert der EuGH allerdings zwischen Studenten, die sich in einen anderen Mitgliedstaat zur Aufnahme oder Fortsetzung eines Studiums begeben und Angehörigen eines Mitgliedstaates, die sich gem. Art. 18 I EG und der RL 90/364 rechtmäßig im Aufnahmestaat aufhalten und dort ein Studium aufnehmen oder fortführen wollen. Für Erstere gelte nach wie vor Art. 3 der RL 93/96/EG, wohingegen dieser Artikel Letztere nicht daran hindere, sich auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 12 I EG zu berufen.¹⁴¹

Eine Ungleichbehandlung ist nach Ansicht des EuGH nur ausnahmsweise gerechtfertigt. Es stehe jedem Mitgliedstaat frei darauf zu achten, dass die Gewährung von Ausbildungsförderung für Studenten aus anderen Mitgliedstaaten nicht zu einer übermäßigen, möglicherweise das gesamte Niveau der Beihilfe beeinträchtigenden Belastung werde.¹⁴² Infolgedessen sei es legitim, eine

¹³⁸ EuGH Rs. C-209/03, Urteil vom 15. März 2005, Rn. 31 ff. -*Bidar*-.

¹³⁹ EuGH Rs. C-209/03, Urteil vom 15. März 2005, Rn. 39 -*Bidar*-.

¹⁴⁰ EuGH Rs. C-209/03, Urteil vom 15. März 2005, Rn. 42 f. -*Bidar*-.

¹⁴¹ EuGH Rs. C-209/03, Urteil vom 15. März 2005, Rn. 45 f. -*Bidar*-.

¹⁴² EuGH Rs. C-209/03, Urteil vom 15. März 2005, Rn. 55 -*Bidar*-.

derartige Beihilfe nur solchen Studenten zu gewähren, die den Nachweis erbracht haben, dass sie bis zu einem gewissen Grad in die Gesellschaft integriert sind. Eine derartige Integration bestehe, wenn sich der Student für eine gewisse Zeit im Aufnahmestaat aufgehalten habe.¹⁴³ Das Erfordernis eines vorherigen Wohnsitzes von drei Jahren sowie der dauerhaften Ansässigkeit seien zum Nachweis eines gewissen Grades an Integration verhältnismäßig. Da die britische Regelung die Möglichkeit der dauerhaften Ansässigkeit von Studenten aus anderen Mitgliedstaaten aber ausschließt und daher auch ein Anspruch auf Unterhaltsbeihilfe ausgeschlossen ist, ist sie wegen des Verstoßes gegen Art. 12 I EG mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar.¹⁴⁴

Mit Sicherheit wird auch dieses Urteil nicht nur Beifall erhalten. Wie schon nach der Entscheidung in der Rs. *Grzelczyk* werden kritische Stimmen die nationalen Sozialleistungssysteme einer erheblichen Missbrauchsgefahr ausgesetzt sehen. Diesen wird aber entgegenzuhalten sein, dass noch immer keine Gleichstellung aller Studenten aus anderen Mitgliedstaaten mit inländischen Studenten hinsichtlich des Anspruchs auf Ausbildungsförderung erfolgte. Dieser Anspruch steht nur Studenten zu, die sich bereits vor dem Studium im Aufnahmestaat aufgehalten haben und bis zu einem gewissen Grade in die Gesellschaft integriert sind. Da der EuGH das Erfordernis eines vorherigen Wohnsitzes von drei Jahren für zulässig hält, dürfte die Zahl der Anspruchsberechtigten nicht übermäßig hoch sein. Auch die Gefahr des Missbrauchs wird sich in Grenzen halten. Als weiteren Schritt beim Ausbau der sozialen Rechte der Unionsbürger und der Förderung der europäischen Integration ist das Urteil durchaus zu begrüßen.

e) Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit der Rechtsprechung des EuGH und der RL 2004/38/EG

Das BAföG steht nach dem neuesten Urteil des EuGH nicht mehr im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht. Unionsbürger haben keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung, wenn sie die Voraussetzungen von § 8 I Nr. 8 und 9 BAföG nicht erfüllen. Sie können lediglich im Rahmen von § 8 II BAföG gefördert werden. Ein Anspruch auf Förderung eines Auslandsstudiums gem. § 5 BAföG besteht somit ebenfalls nicht. Das deutsche Recht muss folglich erneut geändert werden und Studenten aus anderen Mitgliedstaaten, die sich rechtmäßig in Deutschland aufhalten und in gewisser Weise in die Gesellschaft integriert sind, einen Anspruch auf Studienförderung zu den gleichen Bedingungen wie deutschen Studenten einräumen. Hinsichtlich der Voraussetzungen für den Nachweis der Integration hat der Gesetzgeber einen gewissen Gestaltungsspielraum. In Betracht käme die Festlegung einer Mindestaufenthaltsdauer oder das Erfordernis eines zuvor bestehenden Wohnsitzes von einigen Jahren in Deutschland.

¹⁴³ EuGH Rs. C-209/03, Urteil vom 15. März 2005, Rn. 57, 59. -Bidar-.

¹⁴⁴ EuGH Rs. C-209/03, Urteil vom 15. März 2005, Rn. 60 ff. -Bidar-.

In Bezug auf Studenten, die nicht ausreichend integriert sind, ergibt sich ein neues Problem, da Studenten gem. § 26 BSHG keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben. In Bezug auf deutsche Studenten rechtfertigt sich dieses mit ihrem Anspruch auf Gewährung von Ausbildungsförderung nach dem BAföG. Studenten aus anderen Mitgliedstaaten wird dagegen schlechthin sowohl Sozialhilfe als auch Ausbildungsförderung versagt, so dass sie mittelbar diskriminiert werden.¹⁴⁵

Die Suche nach einem objektiven Rechtfertigungsgrund für diese Ungleichbehandlung gestaltet sich schwierig. Die Lösung wird in einer Reform der heutigen Rechtslage bestehen müssen. In Betracht kommt zum einen die Gewährung von Sozialhilfe an nicht erwerbstätige Studenten aus anderen Mitgliedstaaten durch eine Änderung des BSHG, zum anderen die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des BAföG auch auf diese Personengruppe.

Änderungsbedürftig wurde das deutsche Recht auf jeden Fall durch die RL 2004/38/EG, die bis zum 30.4.2006 in innerstaatliches Recht umgesetzt worden sein muss.

7. Angehörige der neuen Mitgliedstaaten

Der am 16.4.2003 unterzeichnete Vertrag über den Beitritt von zehn neuen Staaten sieht einige Übergangsregelungen vor, unter anderem für die Arbeitnehmerfreizügigkeit. Für eine Übergangszeit von bis zu sieben Jahren können die bisherigen Mitgliedstaaten abweichend von den Art. 1-6 der VO 1612/68/EWG nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang von Staatsangehörigen der Beitrittsstaaten, ausgenommen Malta und Zypern, zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln.¹⁴⁶ Sollte ein bisheriger Mitgliedstaat entsprechende Maßnahmen anwenden, so kann ein Arbeitnehmer aus einem der acht Beitrittsstaaten keinen Anspruch auf Gleichbehandlung hinsichtlich Zugang zum Studium oder Ausbildungsförderung geltend machen. Für die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit bestehen keine derartigen Übergangsregelungen.¹⁴⁷ Selbständigen aus den Beitrittsstaaten steht somit ein unbeschränktes Recht auf Gleichbehandlung zu, so dass sie einen Anspruch auf gleichen Zugang zur Ausbildungsförderung haben.

Für das allgemeine Freizügigkeitsrecht nach Art. 18 EG bestehen ebenfalls keinerlei Übergangsregelungen. Soweit Angehörige der neuen Mitgliedstaaten die sekundärrechtlichen Voraussetzungen erfüllen, haben sie das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.¹⁴⁸ Folglich haben Studenten aus den neuen Mitgliedstaaten gem. Art. 12 I EG einen Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zum Studium. Die Rechtsprechung des EuGH in den Rs. *Grzelczyk* und *Bidar* muss ebenso auf sie angewendet werden, wie mit Wirkung vom

¹⁴⁵ nach h.M. können mittelbare Diskriminierungen nach Art. 12 I EG durch objektive Gründe gerechtfertigt werden, vgl. *Zuleeg*, in: v.d. Groeben/Schwarze, Art. 12, Rn. 4; *Streinz*, in: ders., EUV-/EGV-Kommentar, Art. 12, Rn. 54 f.

¹⁴⁶ *Wölker/Grill*, in: v.d. Groeben/Schwarze, EUV-/EGV-Kommentar, Vorbem. zu Art. 39-41, Rn. 58.

¹⁴⁷ *Westphal/Stoppa*, Die EU-Osterweiterung und das Ausländerrecht, InfAuslR 2004, S. 133 (136).

30.4.2006 an die in der Unionsbürger-RL getroffenen Neuregelungen hinsichtlich des Anspruchs auf Ausbildungsförderung.

8. Fazit

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass nach Art. 12 I und 17 EG sowie anderen sekundärrechtlichen Bestimmungen eine Gleichbehandlung von Unionsbürgern sowie ihrer Angehörigen und inländischen Studierenden in Bezug auf den Zugang zum Studium erfolgen muss. Im Gegensatz zu den privilegierten Personengruppen haben Unionsbürger jedoch auch nach neuester Rechtsprechung des EuGH sowie der RL 2004/38/EG keinen allgemeinen und unbeschränkten Anspruch auf Ausbildungsförderung. Wie gezeigt wurden die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben bis heute noch nicht vollständig in deutsches Recht umgesetzt.

V. Förderungsansprüche von erwerbstätigen Drittstaatsangehörigen

Das am 1. Januar 1994 in Kraft getretene Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum zwischen den Europäischen Gemeinschaften und den EFTA-Staaten¹⁴⁹ dehnte den Anwendungsbereich der vier Grundfreiheiten des EG-Vertrags auf den EWR aus.¹⁵⁰ Aus dem Assoziierungsabkommen EWG/Türkei von 1963 sowie dem Beschluss Nr.1/80 des Assoziationsrates ergeben sich bestimmte Privilegierungen türkischer Arbeitnehmer in Bezug auf Ausübung und Zugang zu einer Beschäftigung. Neben zahlreichen weiteren Assoziierungs-, Kooperations- und Partnerschaftsabkommen sind die Abkommen mit Tunesien, Marokko und Algerien besonders zu erwähnen, die Vorschriften über die Verbesserung der arbeits- und sozialrechtlichen Stellung der Arbeitnehmer enthalten.¹⁵¹ Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind Abkommen der EG integrierter Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung.¹⁵² Im Folgenden soll untersucht werden, ob daher den Angehörigen der Vertragsstaaten ein Recht auf Ausbildungsförderung einzuräumen ist.

1. Angehörige der EWR-Staaten

a) Aufenthaltsrecht und Zugang zum Studium

Durch das EWR-Abkommen wurden den erwerbstätigen Angehörigen Norwegens, Islands und Liechtensteins die Freizügigkeitsrechte eingeräumt. Die drei Staaten übernahmen weitgehend das entsprechende sekundäre Gemeinschaftsrecht. Die übernommenen Rechtsakte sind in den Anhängen zum EWR-Abkommen aufgeführt und gem. Art. 7 EWR-Abkommen verbindlich. Zu

¹⁴⁸ *Westphal/Stoppa*, InfAusIR 2004, S. 133 (133).

¹⁴⁹ heute Island, Norwegen, Liechtenstein; das Referendum in der Schweiz war negativ.

¹⁵⁰ *Sieveking*, in: Rodière, Citoyneté, S. 51 (61).

¹⁵¹ *Harms*, VBIBW 2001, S. 161 (163 f., 167).

¹⁵² EuGH Rs. C-192/89, Slg. 1990, S. I-3461, Rn. 8 -Service-.

ihnen gehören aber nicht nur die zu den Personenverkehrsfreiheiten erlassenen Rechtsakte, insbesondere die VO 1612/68/EWG, sondern u.a. auch die RL 93/96/EWG.¹⁵³ Sowohl die Arbeitnehmerfreizügigkeit als auch die soziale Sicherheit ist somit deckungsgleich mit den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen. Die Unionsbürger-RL befindet sich derzeit im Übernahmeprozess in das EWR-Abkommen. Wann diese aber tatsächlich in das Abkommen übernommen wird, ist momentan noch nicht absehbar. Jedoch kann davon ausgegangen werden, dass sie auf Grund der eher langen Umsetzungsfrist im EU- und EWR-Raum gleichzeitig umzusetzen ist.¹⁵⁴ Studenten aus Norwegen, Island und Liechtenstein haben damit eine dem Einreise- und Aufenthaltsrecht der Unionsbürger im Wesentlichen entsprechende Rechtsstellung.¹⁵⁵ Angehörigen dieser Staaten steht auf Grund des Diskriminierungsverbots ein Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zum Hochschulstudium in Deutschland zu. Gleiches gilt für die begünstigten Familienangehörigen.

§ 27 I 2 HRG stellt nur Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der EU Deutschen gleich. Somit liegt die Entscheidung über die Zulassung von Norwegern, Isländern und Liechtensteinern sowie ihrer Familienangehörigen zum Studium im Ermessen der Hochschulen. Infolge des Diskriminierungsverbotes ist jedoch eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben.

Eine Gleichbehandlung mit Deutschen muss auch bei der Vergabe von Studienplätzen durch die ZVS erfolgen.

b) Anspruch auf Ausbildungsförderung

Infolge der Regelungen des EWR-Abkommens haben Angehörige der EWR-Mitgliedstaaten einen Anspruch auf Ausbildungsförderung, wenn sie im Aufnahmestaat als Arbeitnehmer, niedergelassener Selbständiger oder Dienstleistungserbringer tätig sind. Dieser Anspruch steht auch ihren Familienangehörigen zu. Nichterwerbstätige Studenten können bislang keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung geltend machen, jedoch wird sich auch hier die Rechtslage nach Übernahme der Unionsbürger-RL ändern.

Der deutsche Gesetzgeber hat dem im Wesentlichen durch die Formulierung des § 8 I Nr. 9 BAföG Rechnung getragen, nach dem Angehörige eines EFTA-Staates bei Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen ebenfalls einen Förderungsanspruch haben. Auszubildenden steht auch ein Anspruch gem. § 8 I Nr. 8 BAföG zu, da gem. § 15 c) AufenthG/EWG dieses Gesetz für Bürger der EFTA-Staaten entsprechend gilt. Somit haben Studenten auch Anspruch auf Förde-

¹⁵³ Harms, VBIBW 2001, S. 161 (163); Europ. Kommission, Ausbildungsförderung an Hochschulen in Europa, 1999, S. 106.

¹⁵⁴ Auskunft der Stabsstelle des EWR Liechtensteins vom 07. Februar 2005.

¹⁵⁵ Harms, VBIBW 2001, S. 161 (163).

zung eines Auslandsstudiums gem. § 5 BAföG. Die oben aufgezeigten Mängel des BAföG benachteiligen Angehörige der EFTA-Staaten ebenfalls.¹⁵⁶

2. Türkische Staatsangehörige

a) Aufenthaltsrecht und Zulassung zum Studium

Aufgrund von Art. 12 des Assoziierungsabkommens und Art. 36 des Zusatzprotokolls soll die Freizügigkeit der türkischen Arbeitnehmer in den Vertragsstaaten schrittweise hergestellt werden. Fraglich ist, ob sich hieraus subjektive Rechte türkischer Arbeitnehmer ergeben. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Normen eines Abkommens unmittelbar anwendbar, wenn sie eine klare und eindeutige Verpflichtung enthalten, deren Erfüllung oder Wirkung nicht vom Erlass eines weiteren Aktes abhängt. Sie müssen also inhaltlich hinreichend bestimmt und unbedingt sein.¹⁵⁷ Die zuvor genannten Vorschriften haben nur Programmcharakter, so dass sie keine unmittelbare Wirkung erzielen.¹⁵⁸ Folglich lässt sich hieraus kein Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt ableiten. Anders ist dies bei Art. 6 des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80, der den Arbeitnehmern bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen freien Zugang zu jeder Beschäftigung im Aufnahmestaat gewährt. Der EuGH stellte fest, dass diese Vorschrift unmittelbare Wirkung entfaltet. Aus diesen Beschäftigungsrechten ergibt sich implizit ein Recht auf Aufenthalt.¹⁵⁹ Des Weiteren enthält der ARB Nr. 1/80 unmittelbar anwendbare Normen über ein eigenes Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen, einen Anspruch auf gleichberechtigte Zulassung zur Berufs- oder Hochschulausbildung von Kindern mit entsprechender Qualifikation und in Art. 10 ein Diskriminierungsverbot hinsichtlich der Arbeitsbedingungen für türkische Arbeitnehmer.¹⁶⁰ Eine Hochschulausbildung fällt unter den Begriff der Arbeitsbedingungen, soweit zwischen der zuvor ausgeübten Tätigkeit und dem Studium ein sachlicher Zusammenhang besteht.¹⁶¹

Gem. § 27 HRG sind Türken hinsichtlich des Zugangs zum Studium nicht den Deutschen gleichgestellt. § 18 IV NHG verlangt bei fehlender deutscher Hochschulzugangsberechtigung eine gleichwertige ausländische Bildung und ausreichende Sprachkenntnisse. Erfüllen türkische Staatsangehörige diese Voraussetzungen nicht, haben sie lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Hochschule über ihren Zulassungsantrag. Infolge der unmittel-

¹⁵⁶ v. Stern, in: Rothe/Blanke, BAföG, § 8, Rn. 1.9.

¹⁵⁷ Weiß, Wirkung des arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebots in den Assoziierungsabkommen, InfAusIR 1998, S. 313 (314).

¹⁵⁸ Oppermann, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 1513; EuGH Rs. 12/86, Slg. 1987, S. 3719, Rn. 23 -Demirel-.

¹⁵⁹ EuGH Rs. C-192/89, Slg. 1990, S. I-3461, Rn. 26 -Service-; Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Ausländerrecht, ARB Nr. 1/80, Einleitung, Rn. 7.

¹⁶⁰ Oppermann, Europarecht, Rn. 1513; Cremer, Ausbildungsrechtliche Ansprüche türkischer Kinder, InfAusIR 1995, S. 45 (46).

¹⁶¹ Weiß, InfAusIR 1998, S. 313 (315); Bostedt, VBIBW 2001, S. 299 (300, Fn. 73).

baren Wirkung des Diskriminierungsverbotes ist bei Arbeitnehmern und ihren Angehörigen eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben.¹⁶²

Türkische Staatsangehörige mit deutscher Hochschulzugangsberechtigung sind gem. § 1 I 2 Nr. 2 VergabeVO-ZVS bei der Vergabe von Studienplätzen über die ZVS Deutschen gleichgestellt. Bei fehlender Qualifikation müssen sie sich direkt bei der Hochschule bewerben, die eine bestimmte Quote von Studienplätzen für Ausländer vorbehält.¹⁶³

b) Anspruch auf Ausbildungsförderung

Aus dem Diskriminierungsverbot gem. Art. 10 ARB Nr. 1/80 könnte sich für türkische Arbeitnehmer ein Anspruch auf Förderung eines Studiums ergeben. Voraussetzung ist, dass sich die Gewährung von Ausbildungsförderung unter den Begriff der gleichen Arbeitsbedingungen subsumieren lässt. Zum Teil wird die Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf den Begriff der sozialen Vergünstigungen in Art. 7 II der VO 1612/68/EWG auf die Assoziierungsabkommen der Gemeinschaft übertragen. Nach dieser Ansicht hätten daher auch türkische Arbeitnehmer einen gleichberechtigten Anspruch auf Ausbildungsförderung.¹⁶⁴ Dieser Position lässt sich jedoch entgegenhalten, dass der Wortsinn der gleichen Arbeitsbedingungen wesentlich enger ist als der der gleichen sozialen Vergünstigungen. Zudem ist die Auslegung des EuGH auf Personen bezogen, die bereits Freizügigkeit genießen und nicht auf solche, denen das Recht erst schrittweise zugestanden werden soll. Umfasst sind vom in Frage stehenden Diskriminierungsverbot folglich nur Leistungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem bestehenden Beschäftigungsverhältnis und in Anknüpfung an dieses gewährt werden.¹⁶⁵

Auch Kinder türkischer Arbeitnehmer mit der Hochschulzugangsberechtigung des Aufnahme Staates haben nach ganz überwiegender Auffassung¹⁶⁶ keinen aus dem ARB Nr. 1/80 folgenden Anspruch auf Ausbildungsförderung. Er verschafft ihnen lediglich einen Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zur Berufsausbildung als solcher. Die Gewährung hiermit verbundener Vorteile steht gem. Art. 9 ARB Nr. 1/80 zudem im Ermessen der Mitgliedstaaten, so dass es hier an der unmittelbaren Anwendbarkeit fehlt.¹⁶⁷

¹⁶² BayVGh, WissR 1993, S. 136 (136); *Bostedt*, VBIBW 2001, S. 299 (300, Fn. 73).

¹⁶³ *Bahro*, Hochschulzulassungsrecht, § 7 VergabeVO-ZVS, Rn. 5.

¹⁶⁴ *Gutmann*, Europarechtliches Diskriminierungsverbot und Aufenthaltsrecht, NVwZ 2000, S. 281 (281).

¹⁶⁵ *Kloesel/Christ/Häußer*, Deutsches Ausländerrecht, ARB Nr. 1/80, Art. 10, Rn. 7 f.; *Heilbronner*, Ausländerrecht-Kommentar, Assoziation EWG/Türkei, Rn. 45 f.

¹⁶⁶ a.A. *Cremer*, InfAuslR 1995, S. 45 (48).

¹⁶⁷ *Kloesel/Christ/Häußer*, Deutsches Ausländerrecht, ARB Nr. 1/80, Art. 9, Rn. 11; *Heilbronner*, Ausländerrecht-Kommentar, Assoziation EWG/Türkei, Rn. 64 f.

Aus dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei lässt sich somit für türkische Arbeitnehmer und ihre Angehörigen kein Anspruch auf Ausbildungsförderung herleiten. Ein Studium in Deutschland kann nur bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 8 II BAföG gefördert werden.¹⁶⁸

3. Staatsangehörige Algeriens, Marokkos und Tunesiens

Die Abkommen der EG und ihrer Mitgliedstaaten mit Algerien, Marokko und Tunesien enthalten keine Regelungen über ein Aufenthaltsrecht. Jedoch besteht auch hier ein arbeitsrechtliches Diskriminierungsverbot.¹⁶⁹ Nach der Rechtsprechung des EuGH ist dieses jeweils unmittelbar anwendbar.¹⁷⁰

Angehörige dieser Staaten haben bei Nichterfüllung der Voraussetzungen von §18 IV NHG einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Zulassung zum Hochschulstudium. Bei Arbeitnehmern und ihren Angehörigen ist das Ermessen wiederum auf Null reduziert.¹⁷¹ Hinsichtlich eines Anspruchs auf Ausbildungsförderung gilt das zu den türkischen Staatsangehörigen Gesagte entsprechend. Für Studenten aus Algerien, Marokko und Tunesien ist daher § 8 II BAföG anzuwenden.

D. Fazit

Der EuGH betrachtet die Unionsbürgerschaft als grundlegenden Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten. Aus diesem Grund hat er die sozialen Rechte der Unionsbürger in jüngster Zeit schrittweise ausgebaut. Im Gegensatz zu den privilegierten Personengruppen haben Unionsbürger jedoch auch nach neuester Rechtsprechung des EuGH sowie der RL 2004/38/EG keinen allgemeinen und unbeschränkten Anspruch auf Ausbildungsförderung. Es bleibt abzuwarten, ob der EuGH in den nächsten Jahren auch diese Einschränkung aufgibt und letztendlich allen Unionsbürgern einen Anspruch auf gleichen Zugang zur Ausbildungsförderung für Studenten zuspricht.

¹⁶⁸ v. Stern, in: Rothe/Blanke, BAföG, § 8, Rn. 46.

¹⁶⁹ Harms, VBIBW 2001, S. 161 (168); zu Marokko: EuGH Rs. C-416/96, Slg. 1999, S. I-1209, Rn. 62 -El-Yassini-.

¹⁷⁰ zu Algerien: EuGH Rs. C-113/97, Slg. 1998, S. I-183, Rn. 17 -Babahenini-; zu Marokko: EuGH Rs. C-58/93, Slg. 1994, S. I-1353, Rn. 17 f. -Yousfi-; zu Tunesien: Gutmann, NVwZ 2000, S. 281 (282).

¹⁷¹ Bostedt, VBIBW 2001, S. 299 (300, Fn. 73).

