



**MEISTERERNST
DÜSING
MANSTETTEN**

Rechtsanwältinnen
Rechtsanwälte · Notarin

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

Mechtild Düsing
Notarin, Fachanwältin für
Agrarrecht, Erbrecht und
Verwaltungsrecht

Dietrich Manstetten
Fachanwalt für
Arbeitsrecht

Dr. Frank Schulze
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht
Dipl.- Verwaltungswirt

Klaus Kettner
Fachanwalt für
Arbeits- und Sozialrecht

Wilhelm Achelpöhler
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht,
Urheber- und Medienrecht

Prof. Dr. Axel Stein
Rechtsanwalt,
Arbeitsrecht · Erbrecht

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

Dr. Dirk Schuhmacher
Fachanwalt für Agrarrecht

Veronica Bundschuh
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Rita Coenen
Fachanwältin für
Familien- und Sozialrecht

Kathrin Ollech
Rechtsanwältin

**Jutta Sieverdingbeck-
Lewers**
Rechtsanwältin

Johann Strauß
Rechtsanwalt

Oststraße 2
48145 Münster
Tel. 0251/5 20 91-0
Fax 0251/5 20 91-52
E-Mail: info@meisterernst.de
www.meisterernst.de

Sparkasse Münsterland Ost
IBAN:
DE05 4005 0150 0000 2996 02
BIC: WELADED1MST

Postbank Dortmund
IBAN:
DE76 4401 0046 0162 8114 61
BIC: PBNKDEFF

UStNr.: 337/5716/0084



Rechtsgutachten

zur Frage der Zulässigkeit der Erhebung von Studiengebühren bei Nicht-EU-Ausländern

erstattet von
Rechtsanwalt Wilhelm Achelpöhler
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

im Auftrag des Aktionsbündnisses gegen
Studiengebühren

Münster, Februar 2014

A Sachverhalt

Im Land Baden-Württemberg gibt es Diskussionen über die Erhebung von Studiengebühren für Nicht-EU-Ausländer. So berichtete Spiegel-online am 04.02.2013 über Pläne der Partei Bündnis 90/Die Grünen in Baden-Württemberg für ausländische Studenten aus nicht EU-Ländern Studiengebühren einzuführen. Diese sollten bis zu 1.000,- € pro Semester betragen. Auf diese Weise könne ein zweistelliger Millionenbetrag eingenommen werden. Mehrere CDU Landtagsabgeordnete beantragten im Landtag von Baden-Württemberg am 08.10.2013 der Landtag möge beschließen, dass die Landesregierung Bericht erstatten solle darüber, welche Ergebnisse eine rechtliche Prüfung zur Einführung von Studiengebühren nur für Nicht-EU-Ausländer gebracht habe und welche wann mit konkreten Prüfungsergebnisse gerechnet werden könne sowie unter anderem darüber, ob sich das Vorhaben zur Einführung von Studiengebühren für Nicht-EU-Ausländer nur auf die Musikhochschulen des Landes beziehe oder flächendeckend auf alle Hochschule in Baden-Württemberg.

Zur Begründung dieses Antrags hieß es: „In der Debatte um die Neustrukturierung der baden-württembergischen Musikhochschullandschaft wurde der Ruf nach Studiengebühren für Nicht-EU-Ausländer und nur für die Gruppe der Studierenden an den Musikhochschulen des Landes laut. Dieser Vorschlag entfachte massive Kritik seitens der Opposition, der Wirtschaft, der Landesstudierendenvertretung und nicht zuletzt aus des eigenen Koalitionspartners. Zur Begründung des Vorschlags wurde lapidar darauf verwiesen, dass sich die betroffenen Studierenden in der Regel die Gebühren leisten könnten. Inzwischen gibt es Überlegungen einzelner Hochschulen, eine Art „Servicegebühr“ für Nicht-EU-Ausländer einzuführen, die letztlich nichts anderes als Studierendengebühren für eine bestimmte Gruppe von Studierenden darstellen.

Als Reaktion auf die anhaltende Diskussion kündigte die Wissenschaftsministerin laut Medienberichten an, die Pläne würden „in rechtlicher Hinsicht, in Fragen der sozialen Ausgestaltung und im Hinblick auf die Wettbewerbsfähigkeit der Hochschulen geprüft.“

Dazu nahm das Ministerium für Wissenschaft und Forschung und Kunst wie folgt Stellung:

Ein konkretes „Vorhaben zur Einführung von Studiengebühren für Nicht-EU-Ausländer“ gebe es derzeit nicht. In seiner beratenden Äußerung „die Musikhochschulen in Baden-Württemberg“, LT-Drs. 15, 3777, habe der Rechnungshof empfohlen, von Studierenden aus Staaten außerhalb der EU, die nicht über eine deutsche Hochschulzugangsberechtigung verfügten, Studiengebühren in Höhe von mindestens 2.000,- € je Semester zu erheben. Aufgrund dieser Empfehlung werde derzeit geprüft, ob die Einführung von Studiengebühren für einen begrenzten Kreis von Studierenden, nämlich für Studierenden auf Nicht-EU-Ländern rechtlich überhaupt möglich. Rechtlich handele es sich dabei um ein sehr komplexes Thema.

Das Aktionsbündnis gegen Studiengebühren bittet um eine Einschätzung der Frage, ob die Einführung von Studiengebühren bei Nicht-EU-Bürgern zulässig sei.

Da noch kein konkreter Gesetzesvorschlag vorliegt, kann zu der Frage nur in abstrakter Form Stellung genommen werden. Geprüft wird die Frage der Zulässigkeit einer Gebührenerhebung, die allein Studierende aus Nicht-EU Staaten mit einer Gebührenpflicht belegt und umgekehrt alle anderen Studierenden nicht mit einer Gebühr belegt.

Auf etwaige bilaterale Verträge, die einer Gebührenerhebung entgegenstehen können, wird nicht eingegangen.

B Rechtliche Würdigung

Zu prüfen ist die Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG, (I), Art. 3 Abs. 1 GG (II), die Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (III) sowie Art. 11 Abs. 1 der Landesverfassung Baden Württemberg (IV)

I. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Erhebung von Studiengebühren bislang in der Regel am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG gemessen,

vgl. BVerwG, Urt. v. 29.04.2009, Az.: 6 C 16/08.

Auf dieses Grundrecht kann sich ein Nicht-EU-Bürger nicht berufen, die Gewährleistung des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst nach seinem Wortlaut nur deutsche Staatsangehörige. Ob Art. 12 Abs. 1 GG für EU-Bürger über seinen Wortlaut hinaus erweitert auszulegen ist oder ob sich der Schutz von EU-Bürgern aus ihrem im Primärrecht verankerten Grundfreiheiten ergibt, kann deshalb dahinstehen, weil es hier gerade um die Rechtstellung von Nicht-EU-Bürgern geht.

II. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG

Fraglich ist, ob die Erhebung einer Studiengebühr mit Art. 3 GG vereinbar ist. Nach Art. 3 Abs. 1 sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich, nach Art. 3 Abs. 3 GG darf niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Hier könnte eine Benachteiligung aufgrund der Heimat gegeben sein. Unter Heimat im Sinne von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ist die heimatliche Herkunft durch Geburt oder Ansässigkeit zu verstehen,

BVerfG, Entscheidung 5, 17 (22; 17, 199 (203; 23, 258) 262).

Die Staatsangehörigkeit als solche wird von den Begriffen der Heimat nicht erfasst,

BVerfGE 51, 1 (30),

was allerdings nichts daran ändert, dass die fremde Staatsangehörigkeit typischerweise mit einer fremden Herkunft zusammenfällt,

Osterloh in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3 Rn. 297.

Studierende, die an Hochschulen in Baden-Württemberg studieren und in ihre Herkunft in einem Land außerhalb der EU haben, und solche, die in Hochschulen in Baden-Württemberg studieren, aber ihre Herkunft in einem Land außerhalb der EU haben, befinden sich hinsichtlich der Ausbildung, für Gebühren erhoben werden sollen, in einer vergleichbaren Lage. Beide nehmen das Studienangebot Baden-Württembergs in gleicher Weise in Anspruch. Werden nur Studierende mit einer Herkunft außerhalb der EU mit Gebühren belegt, ist dies eine an den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG zu messende Ungleichbehandlung.

Liegt damit eine Ungleichbehandlung vor, dann stellt sich die Frage, ob der Umstand, dass die Studierenden ihre Hochschulzugangsberechtigung nicht in Deutschland erworben haben und aus einem nicht EU Staat stammen, einen rechtfertigenden Grund für die Ungleichbehandlung darstellt.

Art. 3 Abs. 1 GG verwehrt dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung; Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz somit je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu

strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich dabei insbesondere auch aus den jeweils (mit) betroffenen Freiheitsrechten ergeben.

Vgl. zuletzt BVerfG Beschluss vom 8.05.2013 Az.: 1 BvL 1/08; BVerfG, Beschluss vom 7. Februar 2012 - 1 BvR 14/07 -, juris (Rdnr. 40 ff.), mit weiteren Nachweisen. VG Gelsenkirchen Beschluss vom 26.04.2012 Az.: 6 K 3695/11 (im Hinblick auf die Zulassung zum Hochschulstudium)

Zur Reichweite des allgemeinen Gleichheitssatzes führte das BVerfG insoweit aus:

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfGE 98, 365 <385>; stRspr). Er gilt sowohl für ungleiche Belastungen als auch für ungleiche Begünstigungen (vgl. BVerfGE 79, 1 <17>; 126, 400 <416> m.w.N.).

Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfGE 75, 108 <157>; 93, 319 <348 f.>; 107, 27 <46>; 126, 400 <416>; 129, 49 <69> m.w.N.). Eine strengere Bindung des Gesetzgebers ergibt sich unter anderem aus jeweils betroffenen Grundrechten (vgl. BVerfGE 88, 87 <96>). Hier folgt ein strengerer Rechtfertigungsmaßstab aus dem Teilhaberecht des Art. 12 Abs. 1 GG für den besonderen Sachbereich des Hochschulzugangs (vgl. BVerfGE 33, 303 <329 ff., 352 f.>).

BVerfG, Beschluss vom 08. Mai 2013 – 1 BvL 1/08 –, juris

Das BVerfG leitete den strengeren Maßstab für die Geltung des Gleichheitssatzes also daraus ab, dass auch das Recht auf Zugang zum Studium, wie es durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt ist, betroffen ist. Auf Art. 12 Abs. 1 GG können sich Studierende aus nicht EU-Staaten nicht berufen. Sie können sich aber auf Art. 11

Abs. 1 der Landesverfassung Baden-Württemberg berufen. Denn anders als das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 beschränkt sich das Recht auf Zugang zum Studium nicht auf Deutsche (oder EU Bürger), sondern ist in Baden-Württemberg als Menschenrecht ausgestaltet. Art. 11 Abs. 1 LV hat den folgenden Wortlaut:

„Jeder junge Mensch hat ohne Rücksicht auf Herkunft oder wirtschaftliche Lage das Recht auf eine seiner Begabung entsprechende Erziehung und Ausbildung.“

Dabei handelt es nicht um einen bloßen Programmsatz, sondern um ein Verfassungsgebot für Legislative und Exekutive, dessen Bedeutung u.a. darin besteht, dass entgegenstehendes Gesetzesrecht keine Gültigkeit hat. Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 2.8.1969, ESVGH 20, 1 = BWVBl. 1970, 25;

in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs und im Schrifttum wird Art. 11 Abs. 1 LV als landesrechtliches Grundrecht auf Zugang zu den öffentlichen Ausbildungseinrichtungen verstanden

Urteile des VGH vom 19.2.1974 -- IV 1050/73 -- und vom 3.12.1975 -- IX 1437/74 --; Braun, Landesverfassung, Art. 11 RdNr. 7; Feuchte, Landesverfassung, Art. 11 RdNrn. 7 und 11).

Der Verfassungsrechtssatz setzt nicht die deutsche Staatsangehörigkeit oder die Landeszugehörigkeit voraus ("Jeder junge Mensch ..."), so dass er nach herrschender Meinung auch für ausländische Staatsangehörige gilt.

VGH Beschlüsse vom 21.12.1984 -- NC 9 S 1735/84 --, KMK-HSchR 1986, 1225 und vom 11.1.1988 -- NC 9 S 983/87 --; Feuchte, a.a.O., RdNr. 8,

und bezieht das gesamte Erziehungs- und Ausbildungswesen, also auch den Bereich der Universitäten ein

Urteil des VGH vom 10.10.1969 -- IV 491/69 --, ESVGH 20, 23 = BWVBl. 1970, 26; VGH Beschlüsse vom 21.12.1984 und vom 11.1.1988, a.a.O.; VGH BW

Beschluss vom 5.03.1993 Az.: 9 S 3033/92 Braun, a.a.O., RdNrn. 1 und 5; Feuchte, a.a.O., RdNr. 5.

Es ist insoweit unerheblich, dass die grundrechtlichen Gewährleistungen der Landesverfassung Baden- Württemberg über die Gewährleistungen des Grundgesetzes hinausgehen. Die grundsätzliche Zulässigkeit von landesrechtlichen Grundrechten, die weiter gehen als die im Grundgesetz enthaltenen Grundrechte, ist anerkannt

VerfGH Saarland, Urteil vom 2.5.1983, KMK-HSchR 1983, 475 = NVwZ 1983, 604
VGH BW Beschluss vom 5.03.1993 Az.: 9 S 3033/92 und Feuchte, a.a.O.,
RdNr. 7, jeweils unter Hinweis auf BVerfGE 36, 342, 360 ff.;

derartige speziell auf den Hochschulzugang gerichtete Rechte enthalten auch andere Landesverfassungen

VerfGH Saarland, a.a.O.; Hess. VGH, Beschluß vom 18.4.1988, NVwZ 1989, 387; weitere Nachweise bei Bahro, Das Hochschulzulassungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, S. 97, und Großkreutz in: Hailbronner, HRG, § 27 RdNr. 9.

Zwar könnte erwogen werden ob ein zur Anwendung des Art. 31 GG führender Widerspruch zu Art. 12 Abs. 1 GG deshalb besteht, weil das landesverfassungsrechtliche Zugangsrecht zu einer Erhöhung der Bewerberkonkurrenz beim Hochschulzugang führen und dadurch das bundesverfassungsrechtlich deutschen Staatsangehörigen vorbehaltene Teilhaberecht des Art. 12 Abs. 1 GG schmälern kann

VGH BW, Beschluss vom 05. März 1993 – 9 S 3033/92 –, juris, VGH BW vom 21.12.1984, a.a.O.; Hess. VGH, a.a.O.; BVerwG, Urteil vom 20.4.1990, NJW 1990, 2899; Großkreutz, a.a.O.

Darum geht es bei der Frage nicht, ob ein Ausländer gleichfalls die Gewährleistungen eines Freiheitsrechtes geltend machen kann, wenn er sich gegen eine Ungleichbehandlung bei der Erhebung von Studiengebühren wendet.

Damit gilt, wegen der Gewährleistung des Hochschulzugangs durch das Freiheitsrecht des Art. 11 Abs. 1 LV gleichfalls ein strenger Maßstab bei der Rechtfertigung von Ungleichheiten bei der Erhebung von Studiengebühren.

Soweit ersichtlich hat sich die Rechtsprechung bislang mit der Frage noch nicht beschäftigt, ob es Umstände gibt, die die Ungleichbehandlung von nicht EU Ausländern bei der Erhebung von Studiengebühren zum Gegenstand haben, obwohl es mit § 12 Abs. 3 SächsHSFG eine entsprechende Vorschrift gibt und die Hochschule für Musik und Theater „Felix Mendelssohn Bartholdy“ Leipzig seit dem Wintersemester 2013/14 Studiengebühren bei Studierenden aus nicht-EU Staaten in Höhe von 1800 EUR je Semester erhebt.

In einem Rechtsgutachten des Juristischen Dienstes des Sächsischen Landtags wird zu einer Regelung, wonach die Hochschulen bei Studierenden, die nicht Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union sind, Studiengebühren erhoben werden können (§ 12 Abs. 3 SächsHSFG) ausgeführt, bei Nicht-EU-Ausländern sei allgemein davon auszugehen, dass diese in ihre Heimat zurückkehren. Der berechtigte Aufenthalt in Deutschland sei grundsätzlich zeitlich mit der Dauer des Studiums verknüpft. Damit nehmen diese Studenten staatliche Ressourcen in Anspruch, ohne einen Beitrag zu deren weiteren Bestand zu leisten. Es sei daher legitim, dass dieser Personenkreis durch eine Gebührenpflicht an der Bereitstellung dieser öffentlichen Leistung beteiligt wird, ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liege nicht.

Schon der tatsächliche Ausgangspunkt dieser Überlegungen erscheint zweifelhaft. Zunächst kann davon ausgegangen werden, dass Studierende mit einer Herkunft aus einem EU Land i.d.R. ebenso wenig zum Erhalt der staatlichen Ressourcen in Deutschland beigetragen haben, wie Studierende, die aus einem nicht-EU Staat stammen. Studierende befinden sich i.d.R. erst noch in der

Berufsausbildung und haben daher kein eigenes Einkommen. Sie streben einen berufsqualifizierenden Abschluss erst an.

Umgekehrt kann davon ausgegangen werden, dass Studierende mit deutscher Herkunft i.d.R. im Rahmen ihrer Schulausbildung in erheblichem Maße Ressourcen des deutschen Staates in Anspruch genommen haben, was bei Studierenden aus Nicht-EU Staaten i.d.R. nicht der Fall ist. Sofern Studierende aus nicht EU Staaten nach ihrem Studium in Deutschland verbleiben, kommen die Aufwendungen für ihre bisherige schulische Ausbildung im Herkunftsstaat mit ihrer Arbeitskraft und dem Steueraufkommen dem deutschen Staate zu gute, ohne dass er dafür Aufwendungen hatte.

Wohl auch deshalb, weil es ein staatliches Interesse an einer solchen Zuwanderung gibt, geht das deutsche Ausländerrecht längst nicht mehr davon aus, dass Nicht-EU-Bürger nach Abschluss ihres Studiums in ihre Herkunftsländer zurückkehren. In Umsetzung der Rohqualifizierten-Richtlinie der Europäischen Union wurde zum 01.08.2012 das Aufenthaltsgesetz dahingehend geändert, dass ausländischen Studierenden nach § 16 Abs. 4 nach einem erfolgreichen Abschluss des Studiums für eine Zeit bis zu 18 Monaten der weitere Aufenthalt in Deutschland zur Suche eines diesem Abschluss angemessenen Arbeitsplatzes gestattet werden kann, wobei diese Aufenthaltsberechtigung während dieses Zeitraums zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Die Annahme, hier studierende Ausländer würden nach ihrer Ausbildung in ihrer Heimatländer zurückkehren, kann daher nicht mehr uneingeschränkt gelten.

Ganz im Gegenteil, es ist Ziel des Bundesgesetzgebers qualifizierten Hochschulabsolventen den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt zu eröffnen. Nach einer Studie aus dem Jahre 2012 des niederländischen Institut für ökonomische Politikanalysen (CPB) im Auftrag der Regierung zu den Effekten ausländischer Studierender in den Niederlanden ergibt sich ein wirtschaftlich positiver Effekt, der die staatlichen Kosten der Ausbildung ausländischer Studierender überwiegt, bereits dann, wenn 2,5 Prozent der Studierenden nach dem Studium in den Niederlanden blieben. In den Niederlanden verbleiben aber

inzwischen 19 Prozent der Studierenden mit deutscher Herkunft¹. Übertragbare Zahlen zu Deutschland liegen mir nicht vor. Tatsächlich dürfte aber das Interesse ausländischer Studierender an einer Erwerbstätigkeit in Deutschland oder einem anderen Staat der EU nicht klein sein.

Nach einer Studie des Instituts der deutschen Wirtschaft verbleiben 44 Prozent der Personen, die zwischen 2001 und 2010 ihren Hochschulabschluss in Deutschland gemacht haben in Deutschland², allein bezogen auf die Studierenden aus Nicht-EU Staaten liegt der Anteil bei 40 Prozent. Dabei steigt die Zahl von Studierenden aus Nicht- EU Staaten deutlich an und machte mit 30 000 Studierenden im WS 2011/12 inzwischen mehr als die Hälfte der ausländischen Studierenden in Deutschland aus. Besonders hoch ist der Anteil der ausländischen Studierenden aus Nicht EU-Staaten an denjenigen, die Abschlussprüfungen an der Hochschule machen, also nicht nur einen auf wenige Semester beschränkten Aufenthalt an einer deutschen Hochschule haben. Mehr als 2/3 der ausländischen Hochschulabsolventen stammen aus Nicht-EU Staaten. Im Jahr 2011 waren 81 Prozent der erwerbstätigen männlichen Zuwanderer über die Hochschule als hochspezialisierte Fach- oder Führungskräfte tätig (ISCO-88 Hauptgruppen 1 und 2), hatten also etwa Posten als Geschäfts- oder Geschäftsbereichsleiter in Unternehmen, als wissenschaftliche Lehrkräfte, als Unternehmensberater oder in weiteren akademischen Berufsgruppen inne³.

Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass der Umstand, dass Studierende nach dem Studium zum überwiegenden Teil nicht in Deutschland oder der EU erwerbstätig sind, es rechtfertigen kann, dass sie an den Kosten ihres Studiums – im Unterschied zu Studierenden aus der EU zu beteiligen. Ein die Gebührenerhebung rechtfertigender Grund kann also nicht darin gesehen werden, dass diese Studierenden typischerweise nach dem Ende des Studiums Deutschland wieder verlassen. Es scheint nach allen Zahlen eher das Gegenteil der Fall zu sein.

¹ <http://www.openpr.de/news/639259/Deutsche-Studenten-Geschaeft-fuer-Niederlande.html>

² Justina Alichniewicz / Wido Geis Zuwanderung über die Hochschule Oktober 2013

http://www.etracker.de/Inkcnt.php?et=IKbSM9&url=http%3A%2F%2Fwww.iwkoeln.de%2F_storage%2Fasset%2F130637%2Fstorage%2Fmaster%2Ffile%2F3553580%2Fdownload%2FInternationalisierung%2520d.%2520Bildung%2520Studie.pdf&Inkname=Internationalisierung%20d.%20Bildung%20Studie.pdf

³ Justina Alichniewicz / Wido Geis Zuwanderung über die Hochschule Oktober 2013 S. 13

Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit der Frage der Anknüpfung von Studiengebühren an den Wohnort in seiner Entscheidung vom 8.05.2013 Az.: 1 BvL 1/08, juris beschäftigt. Das Land Bremen erhob eine Studiengebühr in Höhe von 500 EUR ab dem 3. Semester bei Studierenden, die ihren Wohnsitz nicht in Bremen haben; § 6 Satz 1 des Bremischen Studienkontengesetzes vom 18. Oktober 2005 – BremStKG.

Das BVerfG hat in dieser Entscheidung keine tragfähigen Sachgründe für die Rechtfertigung der differenzierenden bremischen Gebührenregelung gesehen und insoweit verlangt, dass diese Gründe mit der Hochschulausbildung in Zusammenhang stehen müssen. Die in der bremischen Regelung vorgenommene Gebührendifferenzierung sei nicht durch eine unterschiedliche Nutzung des Studienangebots gerechtfertigt. Es sei nicht ersichtlich, dass Studierende mit (Haupt-)Wohnsitz außerhalb von Bremen Leistungen der bremischen Hochschulen in anderer Weise nutzten als Studierende mit (Haupt-)Wohnsitz in Bremen. Auswärtige Studierende verursachten weder höhere Kosten noch zögen sie einen größeren Vorteil aus den von einer bremischen Hochschule angebotenen Leistungen. Der Wohnsitz, an den das Studienkontengesetz die Studiengebührenpflicht knüpft, hat keinen unmittelbaren Bezug zum Benutzungsverhältnis.

So auch:

Kugler, Allgemeine Studiengebühren und die Grundrechte der Studierenden, 2009, S. 194

Die Erwägung, Studierende zu einer Wohnsitznahme in Bremen zu veranlassen, was etwa Motiv die Erhebung einer Zweitwohnungssteuer sein könne, habe keinen Sachzusammenhang zur Hochschulausbildung und könne deshalb die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen.

Irgendwelche Gesichtspunkte, die vorliegend eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten, sind daher nicht ersichtlich.

Die Rechtsprechung hat sich mit der Frage der Erhebung von Studiengebühren bei Nicht-EU-Bürgern zwar bislang nicht beschäftigt. Allerdings existiert eine umfangreiche Rechtsprechung insoweit, ob bei der Erhebung von Benutzungsgebühren die Herkunft der Benutzer einer öffentlichen Einrichtung ein rechtfertigender Grund dafür sein kann, bei diesen Benutzern höhere Gebühren zu erheben als bei Einheimischen. Anlass zu dieser Prüfung gab ein Normenkontrollverfahren im Jahre 1996/1997, das zunächst beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg durchgeführt wurde. Die Stadt Böblingen unterhielt eine Musik- und Kunstschule als öffentliche Einrichtung und nahm für die Teilnahme am Musik- und Kunstunterricht von den Schülerinnen und Schülern Gebühren. Dabei wurden von auswärtigen Schülerinnen und Schülern erhöhte Gebühren erhoben, wobei die Satzung in der Form ausgestaltet war, dass auf einen einheitlichen Gebührensatz den Schülerinnen und Schülern in Böblingen ein „Zuschuss“ gezahlt wurde, wobei „aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung“ dieser Zuschuss dann mit den zu entrichteten Gebühren verrechnet wurde. Der Verwaltungsgerichts Baden-Württemberg sah in einer solchen Satzungsregelung einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG:

„Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bedeutet für den Gesetzgeber (und den Satzungsgeber) die allgemeine Weisung, bei steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln. Dabei ist dem Gesetzgeber in den Grenzen des Willkürverbots weitgehende Gestaltungsfreiheit zuzugestehen. Dies gilt auch für die das Abgabenrecht beherrschende Ausprägung des Art. 3 Abs. 1 GG als Grundsatz der Abgabengerechtigkeit (vgl. BVerwG, Beschluß vom 28.3.1995, BVerwG 8 N 3.93, BWGZ 1995, 511 mit Nachw. aus der Rechtspr. des BVerfG und BVerwG). Durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, daß eine Ungleichbehandlung im Abgabenrecht den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) nur dann verletzt, wenn sie nicht auf sachgerechte Erwägungen zurückzuführen ist (vgl. BVerwG, Beschluß

vom 13.4.1994, BVerwG, NB 4.93, DVBl. 1994, 818 = KStZ 1994, 231 = BayVBl. 1994, 504).

Sachlich einleuchtende Gründe dafür, nur von auswärtigen Benutzern der Musik- und Kunstschule die Normalgebühren zu erheben, die einheimischen Benutzer und Benutzer aus zahlenden Gemeinden dagegen zu ermäßigten Gebühren heranzuziehen, sind nach Auffassung des Senats nicht vorhanden. Für die Schlechterstellung der Auswärtigen sind keine Gründe erkennbar, die in dem Benutzungsverhältnis selbst begründet wären oder doch eine ausreichende Nähe dazu aufwiesen. Die Benutzungsgebühren stellen - auch nach § 9 KAG Bad.-Württ. - eine Gegenleistung dar für eine von dem Betreiber der öffentlichen Einrichtung erbrachte und von den Benutzern der Einrichtung in Anspruch genommene Leistung. Die Höhe der Gegenleistung richtet sich grundsätzlich nach Art und Umfang der Leistung. Das - bundesrechtliche - Äquivalenzprinzip fordert in Verbindung mit dem Gleichheitssatz, daß die Benutzungsgebühr im allgemeinen nach dem Umfang der Benutzung bemessen wird, so daß bei gleicher Inanspruchnahme der öffentlichen Einrichtung etwa gleich hohe Gebühren und bei unterschiedlicher Benutzung diesen Unterschieden in etwa angemessene Gebühren gezahlt werden (st. Rspr., vgl. BVerwG, Urteil vom 16.9.1981, aaO). An diesem sich aus dem Wesen der Benutzungsgebühr als einer Gegenleistung für eine empfangene Leistung ergebenden Grundsatz ist festzuhalten, auch wenn in § 9 KAG Bad.-Württ. der sog. Grundsatz der speziellen Entgeltlichkeit nicht positivrechtlich geregelt ist, so daß bei der Gebührengestaltung - ausnahmsweise - auch persönliche/wirtschaftliche Verhältnisse des Gebührenschuldners berücksichtigt werden können (vgl. VGH Bad.-Württ., Normenkontrollbeschluß vom 7.5.1984 - 2 S 2877/83 -, ESVGH 34, 274; Normenkontrollbeschluß vom 30.12.1993 - 2 S 2649/91 -; BVerwG, Beschluß vom 13.4.1994, aaO).

Die Unterrichtung auswärtiger Schüler weist nach Art und Umfang der Leistung keine Unterschiede gegenüber der Unterrichtung einheimischer Schüler auf (vgl. in diesem Sinne die überwiegende Auffassung der Verwaltungsgerichte, vgl. Stolterfoht, Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg zu den kommunalen Gebühren, VBIBW 1981, 209, 215; vgl. zum Meinungsstand: Dahmen in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 4 Rdnr. 175; Seeger/Gössl,

Kommunalabgabengesetz für Baden-Württemberg, § 9 Anm. 6 Buchst. e). Auch kostenmäßig werden durch die Unterrichtung auswärtiger Schüler (am Sitz der Musik- und Kunstschule) keine höheren Ausgaben verursacht als durch die Unterrichtung einheimischer Schüler.“

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 04.01.1996, Az.: 2 S 2499/93,

Auf Beschwerde der Stadt Böblingen zum Bundesverwaltungsgericht kam zu einer Änderung der Entscheidung. Allerdings hatte das Bundesverwaltungsgericht den Gesichtspunkt der unterschiedlichen Gebührenerhebung an sich nicht geprüft, sondern die unterschiedliche Gebührenerhebung als eine Frage der Zuschussgewährung angesehen. Die Satzung der Stadt Böblingen sehe für alle Schülerinnen und Schüler der Musikschule eine gleich Gebühr vor, allerdings werde den eigenen Einwohnern ein Zuschuss zur Benutzung der Schule gewährt. Trotzdem lassen sich dieser Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ja einige Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bei der Erhebung von Benutzungsgebühren, gestaffelt nach der Herkunft der Benutzer sind, klärungsbedürftige Fragen aufwirft. Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Entscheidung ausgeführt, dass aus dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG für den Gesetzgeber die allgemeine Weisung herzuleiten sei, bei „ständiger Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken“ Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln. Dabei sei dem Normgeber in den Grenzen des Willkürgebotes eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zuzugestehen, das gelte auch für die das Abgabenrecht beherrschende Ausprägung des Art. 3 Abs. 1 GG als Grundsatz der Abgabengerechtigkeit,

Beschl. v. 28.03.1995, Az.: BVerwG 8 N 3.93.

Wörtlich heißt es:

„Auch im Abgabenrecht verletzt eine Ungleichbehandlung den Gleichheitssatz nur dann, wenn sie nicht auf sachgerechte Erwägungen zurückzuführen ist (vgl. u.a. BVerfG, Beschluß vom 26. März 1980 - 1 BvR 121, 122/76 - BVerfGE 54, 11 <25 f.>; BVerwG, Urteil vom 12. Februar 1988 - BVerwG 4 C 24.85 - Buchholz 401.64 § 4

AbwAG Nr. 1 S. 1 <6>). Namentlich können bereits Erwägungen der Praktikabilität eine ungleiche Inanspruchnahme der Abgabepflichtigen rechtfertigen (Urteil vom 12. Februar 1988, a.a.O.; Beschluß vom 28. März 1995, a.a.O.). Allerdings steht im Gebührenrecht - dem Wesen der Gebühr als eines Entgelts für die Leistung der Verwaltung oder die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung entsprechend - aus der Sicht des Art. 3 Abs. 1 GG der Grundsatz im Vordergrund, daß die nach Art und Umfang gleiche Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung regelmäßig ohne Berücksichtigung persönlicher Eigenschaften des Benutzers in den Grenzen der Praktikabilität und Wirtschaftlichkeit gleich hohe Gebühren auslösen wird (vgl. Beschluß vom 13. April 1994 - BVerwG 8 NB 4.93 - Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 69 S. 8 <10>; BVerfG, Beschluß vom 6. Februar 1979 - 2 BvL 5/76 - BVerfGE 50, 217 <226>).

b) Gleichwohl gilt dieser Grundsatz auch im Benutzungsgebührenrecht - wie das Bundesverwaltungsgericht u.a. für die einkommensabhängige Staffelung von Kindertagesstättengebühren bestätigt hat (Beschluß vom 13. April 1994, a.a.O.) - nicht uneingeschränkt. Bundesverfassungsrecht - das selbst keinen bestimmten Begriff der Gebühr vorgibt (BVerfG, Beschluß vom 6. Februar 1979, a.a.O., S. 225) - läßt vielmehr dem jeweiligen Bundes- oder Landesgesetzgeber Raum, die Höhe von Benutzungsgebühren aus sachlichen Gründen auch bei gleichartiger Inanspruchnahme unterschiedlich zu bemessen, solange der Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung sowie die Beziehung zu den Kosten der gebührenpflichtigen Staatsleistung nicht verlorengelht (vgl. BVerfG, Beschluß vom 6. Februar 1979, a.a.O.). Ohne Verstoß gegen Bundesrecht bemißt beispielsweise Art. 8 Abs. 4 des Bayerischen Kommunalabgabengesetzes die Gebührenhöhe im Ausgangspunkt nach dem Ausmaß der jeweiligen Inanspruchnahme, gestattet aber daneben die Berücksichtigung "sonstiger Merkmale" - etwa des Werts der Benutzung für den Abgabepflichtigen (vgl. zur Zulässigkeit dieses Kriteriums Beschluß vom 15. März 1995 - BVerwG 8 NB 1.95 - Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 74 S. 28 <31>), der Höhe der aufgewendeten Kosten, der Abnahmemenge (vgl. zur Zulässigkeit dieser Maßstäbe Urteil vom 21. Oktober 1994 - BVerwG 8 C 21.92 - Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 71 S. 19 <21 f.>) oder auch in besonderen Fällen sozialer Gesichtspunkte (vgl. BayVGh, Normenkontroll-Urteil vom 3. Februar 1984 - Nr. 23 N 81 A.734 - BayVBI 1984, 340) -, "wenn öffentliche

Belange das rechtfertigen". Dementsprechend ist auch anerkannt, daß die Berücksichtigung lenkender Nebenzwecke nicht nur die Gebührenerhebung als solche, sondern auch die Modifizierung der Gebührenhöhe rechtfertigen kann (vgl. Beschluß vom 3. Mai 1994 - BVerwG 8 NB 1.94 - Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 70 S. 13 <17 f.>; BVerfG, Beschluß vom 6. Februar 1979, a.a.O.).

c) Unter Anlegung dieser Maßstäbe mag zwar zweifelhaft sein, ob eine gebührenmäßige Benachteiligung ortsfremder Benutzer kommunaler Einrichtungen gegenüber Einheimischen unter dem Gesichtspunkt der unterschiedlichen Ortsverbundenheit (vgl. hierzu Bauernfeind, in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 1 Rn. 54; VG Trier, Urteil vom 20. Juni 1978 - 2 K 482/78 - KStZ 1979, 50 f.), der gerechten Lastenverteilung zwischen Einheimischen und Auswärtigen (vgl. hierzu Dahmen, KStZ 1978, 228 <229>; Rüttgers, KStZ 1979, 125 <128>), des mildereren Mittels gegenüber dem nach Kommunalrecht (vgl. § 10 GemO BW) zulässigen vollständigen Ausschluß Auswärtiger von der Zulassung zu gemeindlichen Einrichtungen (vgl. hierzu Hempel/Hempel, KAG SH, § 4 Ziff. 9.2.1.4, S. 145) oder der - auch - beabsichtigten Verhaltenssteuerung mit dem Ziel, die Umlandgemeinden zum Abschluß von Kostenbeteiligungsvereinbarungen zu veranlassen (vgl. zur Verhaltenssteuerung durch Gebühren: OVG Bremen, Urteil vom 13. Dezember 1994 - 1 BA 7/94 - NVwZ 1995, 804 <806>), schlechthin und ohne weiteres gerechtfertigt werden könnte (anderer Ansicht: OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 23. Oktober 1978 - II A 448/78 - NJW 1979, 565; Niedersächsisches OVG, Urteil vom 27. Oktober 1992 - 8 L 4451/91 - NVwZ-RR 1994, 49 ff.; Thiem, KAG SH, § 6 Rn. 118, 120; Schieder/Happ, BayKAG, Art. 8, Erl. 8.2 (1); Scholz in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6 Rn. 612).“

Den Verweisen des Bundesverwaltungsgerichtes auf die Rechtsprechung anderer Obergerichte kann entnommen werden, dass grundsätzlich im Abgabenrecht die Meinung vorherrschend ist, dass bei der gleichen Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung auch gleich hohe Gebühren zu zahlen sind, eine unterschiedliche Inanspruchnahme hingegen im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG zu unterschiedlichen Gebühren führen müsse und ein schlichter Auswärtigenzuschlag unzulässig ist.

vgl. beispielsweise Nds. OVG, Urt. v. 27.10.1992, Az.: 8 L 4451/91, Urt. v. 13.02.1990, 9 L 163/89; Oberverwaltungsgericht des Saarlandes Beschluss vom 30.12.1993 Az.:1 N 2/92, juris, Oberverwaltungsgerichte Münster Urteil vom 23.10.1978, KStZ 1979, 49; VG Frankfurt Urteil vom 29.01.1976 Az.: I/1 - E 262/75 Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht Rn 258 a.A.: VG Stuttgart Urteil vom 17.12.1999 Az.: 10 K 196/99,

Eine faktische Staffelung von Gebühren kann damit eine allein Folge der Gewährung von Zuwendungen sein. Derartige Zuwendungssysteme sind nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

Aber auch Zuwendungen können in besonderer Weise Rechtfertigungsbedürftig sein, wie das BVerfG in seiner Entscheidung zur Landeskinderklausel des Bremischen Studiengebührenrechts ausführte:

Landesrechtliche Regelungen im Bereich des Hochschulwesens haben eine spezifische gesamtstaatliche Dimension, die besondere Rücksichtnahme der Länder untereinander verlangt. Fällt eine Materie in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers, greift aber der zu regelnde Lebenssachverhalt seiner Natur nach über Ländergrenzen hinaus und berührt wie hier das in allen Ländern gleichermaßen anerkannte Teilhaberecht auf freien und gleichen Hochschulzugang, dann sind einseitige Begünstigungen der Angehörigen eines Landes nur unter gesteigerten Anforderungen an ihre Rechtfertigung zulässig. Das Hochschulwesen ist ein solches bundesweit zusammenhängendes System, das zwar weithin in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers fällt, in dem aber nicht alle Studiengänge überall angeboten werden und eine Nutzung der Ausbildungskapazitäten über die Ländergrenzen hinweg erforderlich ist (vgl. [BVerfGE 33, 303](#) <352>). Daher darf beim Zugang zum Studium nicht pauschal nach Ländern differenziert werden (vgl. [BVerfGE 33, 303](#) <355 f.>; [37, 104](#) <119 f.>). Entsprechend hatte sich auch der Parlamentarische Rat ausdrücklich gegen Landeskinder-Privilegien beim Zugang zu universitären Studien ausgesprochen (Parlamentarischer Rat, StenBer. über die 44. Sitzung des Hauptausschusses vom 19. Januar 1949, S. 569 <575 f.>; zitiert bereits in [BVerfGE 33, 303](#) <329>).

An diesen Ausführungen wird deutlich, dass das BVerfG bei der Prüfung der Ungleichbehandlung bei der Gebührenerhebung auch das System des allgemeinen Zugangs zu den Hochschulen in den Blick genommen hat. Gebührenrechtliche Regelungen können das grundsätzlich bundesweit abgestimmte Verfahren der Vergabe von Studienplätzen betreffen und beeinträchtigen. Diese Fragen stellen sich vorliegend in ähnlicher, aber nicht gleicher Weise. Im Unterschied zu einer landesrechtlichen gebührenrechtlichen Bevorzugung von Landeskindern betrifft eine Gebührenregelung für Nicht EU Ausländer nicht einen Personenkreis, der in allen Bundesländern einen durch Grundrechte geschützten Anspruch auf Zugang zum Studium hat. Das Grundgesetz schützt insoweit nur deutsche Staatsangehörige und nicht alle Landesverfassungen enthalten Regelungen, die dem Art. 11 Abs. 1 LV BW vergleichbar sind. Andererseits ist bundesrechtlich auch die Vergabe von Studienplätzen an Ausländer geregelt, § 32 Abs. 2 Nr. 3 HRG, sodass eine einseitige Einführung einer Gebührenpflicht Einfluss auf die Ausschöpfung der Ausländerquote haben kann und damit gleichfalls auf einen insoweit zusammenhängendes System haben kann.

Übertragen auf die Frage der Erhebung von Gebühren allein bei nicht EU-Studierenden ergibt sich danach, dass ein rechtfertigender Grund für die Differenzierung bei der Gebührenerhebung, der den vom BVerfG im Hochschulbereich geforderten Sachzusammenhang hätte nicht ersichtlich ist.

Damit dürfte hier eine mit Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 11 Abs. 1 LV nicht vereinbare Ungleichbehandlung vorliegen.

III Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Fraglich ist, ob der Einführung einer Gebührenpflicht für nicht aus EU-Staaten stammenden Studierenden durch den baden-württembergischen Gesetzgeber, Art. 2 Abs. 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt) vom 19.12.1966, Bundesgesetzblatt 1976 II 428 entgegensteht. Nach Art. 2 Abs. 2 UN-Sozialpakt verpflichten sich die

Vertragsstaaten zu gewährleisten, dass die in dem Pakt verkündeten Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status ausgeübt werden.

Da Art. 13 Abs. 2 lit. c auch das Recht umfasst, den Hochschulunterricht auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit jedermann gleichermaßen entsprechend seinen Fähigkeiten zugänglich zu machen, ist dieses Diskriminierungsverbot auch auf den Zugang zur Hochschule zu beziehen. Der Landesgesetzgeber wäre dann durch Art. 31 GG, wonach Bundesrecht Landesrecht bricht, gehindert, eine entsprechende Gebührenpflicht einzuführen, wenn dem Art. 2 Abs. 2 des UN-Sozialpakts entgegensteht.

Dann müsste es sich bei dem UN-Sozialpakt um unmittelbar geltendes Recht handeln. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 27.04.2009, Az.: 6 C16/08, zu der Studienbeitragshebung in Nordrhein-Westfalen zur Wirksamkeit des UN-Sozialpaktes als innerstaatliches Recht Folgendes ausgeführt:

„Die völkervertragsrechtlichen Bestimmungen des Paktes kommen als revisibles Bundesrecht im Sinne des § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO und Maßstab für das landesrechtliche Studienbeitragsrecht in Betracht (zur Revisibilität von völkerrechtlichen Verträgen: Eichberger, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand Oktober 2008, § 137 Rn. 38 mit Fn. 94; Neumann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 137 Rn. 51). Dem Pakt ist durch das (Bundes-) Gesetz vom 23. November 1973 (BGBl 1973 II S. 1569) zugestimmt worden. Er ist dadurch - mit der Maßgabe des an seine völkerrechtliche Verbindlichkeit geknüpften späteren Inkrafttretens am 3. Januar 1976 (Bekanntmachung vom 9. März 1976 <BGBl 1976 II S. 428>) - als Bundesrecht in die nationale Rechtsordnung einbezogen worden und hat innerstaatliche Geltung als Bundesrecht erlangt, soweit dem Bund für die geregelten Sachmaterien nach Art. 70 ff. GG - in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang nach Art. 75 Nr. 1a GG in seiner zur Zeit des Erlasses des Vertragsgesetzes geltenden Fassung durch das Achtundzwanzigste Gesetz zur

Änderung des Grundgesetzes vom 18. März 1971 (BGBl I S. 206) - die Gesetzgebungskompetenz Zustand (Beschluss vom 10. Dezember 1976 - BVerwG 7 B 163.76 - Buchholz 421.11 § 2 GFaG Nr. 5 S. 5). Wie der erkennende Senat bereits ausgesprochen hat (Urteil vom 3. Dezember 2003 a.a.O. S. 41 f., Beschluss vom 5. Oktober 2006 - BVerwG 6 B 33.06 - Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 163 S. 2), ist es nicht ausgeschlossen, dass Bestimmungen des Paktes unmittelbare Anwendbarkeit zukommt, sofern sie nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt sind, wie innerstaatliche Vorschriften rechtliche Wirkung zu entfalten, also dafür keiner weiteren normativen Ausführung bedürfen (vgl. zu diesen Voraussetzungen allgemein auch: Urteile vom 16. Oktober 1990 - BVerwG 1 C 15.88 - BVerwGE 87, 11 <13> = Buchholz 402.27 Art. 28 StlÜbk Nr. 1 S. 2, vom 28. Mai 1991 - BVerwG 1 C 20.89 - Buchholz 402.24 § 7 AuslG Nr. 43 S. 75 und vom 23. Februar 1993 - BVerwG 1 C 45.90 - BVerwGE 92, 116 <118> = Buchholz 133 AG-StlMindÜbk. Nr. 1 S. 2 f.). Die Frage, ob diese Voraussetzungen im Hinblick auf Art. 13 Abs. 2 Buchst. c IPwskR erfüllt sind, muss der Senat hier nicht abschließend entscheiden. Denn entgegen der Auffassung der Klägerin verbietet die Vorschrift ihrem Inhalt nach nicht die Erhebung von Studienabgaben in der spezifischen Ausgestaltung der nordrhein-westfälischen Studienbeiträge.“

Das Bundesverwaltungsgericht betont in dieser Entscheidung den gleichheitsrechtlichen Bezug des Art. 13 Abs. 2 c, wonach der Zugang zur Hochschulbildung vor allen Dingen diskriminierungsfrei ausgestaltet sein muss und deshalb nicht grundsätzlich der Einführung einer allgemeinen Studiengebühr entgegensteht, soweit diese Einführung von Studiengebühren den Zugang zum Studium nicht gleichheitswidrig gestaltet. Wörtlich heißt es dann:

„Lenkt man den Blick auf das Ziel und den Zweck des Art. 13 Abs. 2 Buchst. c IPwskR, wird klar, dass der entscheidende Regelungsgehalt der Vorschrift in der Gewährleistung der chancengleichen, an den persönlichen Fähigkeiten orientierten Zugänglichkeit des Hochschulunterrichts und nicht der Unentgeltlichkeit der universitären Ausbildung besteht, letztere vielmehr nur ein austauschbares Mittel zum Zweck ist. Dass die Norm einen starken gleichheitsrechtlichen Gehalt hat, ist in der Literatur (vgl. etwa: Riedel/Söllner, a.a.O. S. 274; Söllner, a.a.O. S. 188 f.; Klee, Die progressive Verwirklichung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller

Menschenrechte, Diss. jur. Mannheim 1999, S. 166 ff.; Lorenzmeier, NVwZ 2006, 759 <760>) soweit ersichtlich unbestritten und wird auch durch den Sozialausschuss in den Absätzen 6 und 17 seiner das Recht auf Bildung nach Art. 13 IPwskR betreffenden allgemeinen Bemerkung Nr. 13 aus dem Jahr 1999 (CESCR E/C.12/1999/10) anerkannt. Das Zurücktreten der Unentgeltlichkeit hinter den Gleichheitsaspekt verdeutlicht die Überlegung, dass einerseits ein zwar unentgeltlicher, aber nur bestimmten Bewerbern vorbehaltenen Hochschulzugang als nicht hinnehmbar, andererseits eine mit weitgehenden Befreiungen aus sozialen Gründen versehene Entgeltlichkeit als unbedenklich erschien. Weiter relativiert wird die Bedeutung der Unentgeltlichkeit des Hochschulunterrichts durch den Umstand, dass Studienabgaben - jedenfalls in der hier in Rede stehenden Höhe - nur einen Bruchteil der gesamten Lebenshaltungskosten der Studierenden ausmachen (vgl. BVerfG, Urteil vom 26. Januar 2005 a.a.O. S. 245) und deshalb ein Verzicht auf die Erhebung dieser Abgaben den Zugang zum Studium für finanziell Bedürftige allein nicht sicherstellen könnte (VGH Mannheim, Urteil vom 16. Februar 2009 a.a.O. Rn. 44; Schweizerisches Bundesgericht, Urteile vom 11. Februar 1994 a.a.O. S. 13 und vom 8. April 2004 a.a.O. S. 123). Ein wirksames Mittel der Unterstützung bedürftiger Studierender besteht deshalb nicht zuvörderst in einer Studienabgabefreiheit, sondern in einer Förderung mit einem umfassenden Ansatz, wie sie in Deutschland auf der Grundlage des Bundesausbildungsförderungsgesetzes geleistet wird, wobei hier nicht entschieden werden muss, in welchem Umfang derartige Maßnahmen von Art. 13 Abs. 2 Buchst. c IPwskR verlangt sein könnten.“

Mit der Einführung einer bislang nicht bestehenden Gebührenpflicht für Nicht-EU-Staatsangehörige wird mithin eine Ungleichbehandlung beim Zugang zur Hochschulausbildung eingeführt.

Im Rahmen des Sozialpaktes besteht nach absolut herrschender Meinung ein Verbot von Rückschritten⁴. Unter einem Rückschritt versteht man danach die Verschlechterung eines einmal erreichten Standards bei der Realisierung der Paktrechte. Das Rückschrittverbot wird abgeleitet aus der Pflicht zur progressiven Verwirklichung der Paktrechte nach Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt. Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt verpflichtet die Vertragsstaaten zur schnellstmöglichen Realisierung

⁴ Söllner, Studiengebühren und das Menschenrecht auf Bildung, S. 72 m.w.N.

aller Paktrechte, so dass Rückschritte diesem Sinn und Zweck zuwiderlaufen, weil hierdurch zumindest vorübergehend der Realisierungsstand der Paktrechte abgesenkt wird. Aus der Pflicht zur progressiven Verwirklichung der Paktrechte lässt sich danach das Verbot der Stagnation, also der konstanten Beibehaltung des Standards bei der Realisierung der Paktrechte sowie das Verbot von Rückschritten ableite⁵.

Die Einführung von Studiengebühren für nicht aus EU-Ländern stammenden Studierenden stellt sich mithin als ein Rückschritt im Hinblick auf die bislang in gleicher Weise gegebenem Zugang zum Studium dar.

Alle Paktrechte können auf das Rückschrittverbot eingeschränkt werden. Dies ergibt sich aus Art. 4 des UN-Sozialpaktes, wonach die Vertragsstaaten anerkennen, dass ein Staat die Ausübung der von ihm gemäß diesem Pakt gewährleisteten Rechte nur solchen Einschränkungen unterwerfen darf, die gesetzlich vorgesehen und mit der Natur dieser Rechte vereinbar sind und deren ausschließlicher Zweck es ist, dass allgemeine Wohl einer demokratischen Gesellschaft zu fördern. Es ist allerdings wohl die überwiegende Meinung, dass bei Rückschritten die strenge Beachtung des Diskriminierungsverbots erfolgen muss⁶.

In der Literatur wird überwiegend die Auffassung vertreten, bei Rückschritten sei das Prinzip der Nicht-Diskriminierung unbedingt zu beachten. Auch bei ressourcenbedingten Rückschritten müsse das rechtliche Diskriminierungsverbot uneingeschränkt berücksichtigt werden.

Ferner liegt bei absichtlichen Rückschritten im Bereich der Paktrechte eine Beweislastumkehr zu Lasten des rückschrittlichen Vertragsstaates. Der UN-Ausschuss führte dazu aus:

Es bestehe

⁵ So: Söllner, a. a. O. 72 f. mit zahlreichen weiteren Nachweisen

⁶ Allgemeine Bemerkung Nr. 3 Abs. 12 (UN Doc E/1991/23) Söllner, S. 87 m.w.N.

„eine starke Vermutung der Unzulässigkeit aller Maßnahmen, die einen Paktrecht beschneiden würden. Werden Maßnahmen ergriffen, die bewusst auf eine solche Beschneidung abzielen, so hat der Vertragsstaat zu beweisen, dass diese Maßnahmen nach sorgfältigster Abwägung aller Alternativen eingeleitet wurden und dass sie im Hinblick auf die Gesamtheit der in dem Pakt gewährten Rechte und im Kontext der vollen Nutzung aller dem Vertragsstaat zur Verfügung stehenden Ressourcen in vollem Umfang gerechtfertigt werden⁷.“

Vor diesem Hintergrund dürfte eine Regelung wie in § 12 Abs. 3 des Sächs. HSFG unzulässig sein, da bereits nach der gesetzlichen Fassung nicht davon auszugehen ist, dass die Einführung einer Nicht-EU-Ausländer beim Hochschulzugang diskriminierenden Regelung unerlässlich ist. Denn sonst hätte der Gesetzgeber eine entsprechende Regelung nicht in das Satzungsermessen der Hochschule gestellt.

Auch bezogen auf eine generelle Einführung von Studiengebühren für Studierende aus nicht EU-Staaten ist angesichts des Umstands, dass die allgemeine Gebührenpflicht in Baden-Württemberg vor Kurzem abgeschafft worden ist, nicht erkennbar, welchen wirtschaftlichen Veränderungen eingetreten sein sollten, die eine Beschränkung des menschenrechtlichen Diskriminierungsverbots nunmehr erfordern, soweit man eine solche Einschränkung überhaupt für zulässig halten sollte.

Damit würde eine Einführung einer Gebührenpflicht allein für Nicht-EU-Bürger eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2, Art. 13 Abs. 2 lit. c UN-Sozialpakt darstellen. Insoweit entsprechen die Gewährleistungen des UN Sozialpaktes den Gewährleistungen aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 LV BW

IV Vereinbarkeit mit Art. 11 Abs. 1 der Landesverfassung Baden-Württemberg

⁷ Allgemeine Bemerkung Nr. 13 Abs. 45 (UN DOC E/C.12/1999/10) ebenso: Allgemeine Bemerkung Nr. 14 Abs. 32 (UN DOC E/C.12/2000/4); allgemeine Bemerkung Nr. 15 Abs. 19 (UN DOC E/C.12/2002/11); allgemeine Bemerkung Nr. 17 Abs. 27 (UN DOC E/C.12/GC/17); allgemeine Bemerkung Nr. 18 Abs. 21 (UN DOC E/C.12/GC/18)

Wie bereits oben ausgeführt gewährleistet Art. 11 Abs. 1 LV BW, anders als Art. 12 Abs. 1 GG auch nicht-Deutschen den Zugang zur Hochschulausbildung. Oben wurde im Rahmen der Prüfung von Art. 3 Abs. 1 GG bereits ausgeführt, dass sich aus dieser Gewährleistung ein strenger Maßstab für die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen ergibt.

An dieser Stelle wäre nur abschließend darauf hinzuweisen, dass sich aus dem Freiheitsrecht des Art. 11 Abs. 1 LV BW allein kein Verbot der Erhebung von Studiengebühren herleiten lässt.

Während Art. 14 Abs. 2 Satz 1 LV bestimmt, dass "Unterricht und Lernmittel" an den öffentlichen Schulen unentgeltlich sind, fehlt es bezogen auf die Hochschulen an einer entsprechenden Regelung. Dieses Schweigen der Landesverfassung ist aus Sicht des VGH BW ein beredtes Schweigen, weil angesichts der positiven Aussagen für den Bereich der öffentlichen Schulen eine ausdrückliche Regelung für den Hochschulbereich erforderlich wäre, wenn eine vergleichbare Regelung hätte getroffen werden sollen.

VGH BW Urteil vom 30.11.1993 Az.:9 S 2395/91

Damit steht Art. 11 Abs. 1 LV der Einführung von Studienbeiträgen grundsätzlich nicht entgegen.

V Ergebnis

Die Erhebung einer Studiengebühr allein von Studierenden aus nicht EU Staaten bei gleichzeitiger Gebührenfreiheit aller anderen Studierenden ist mit Art. 3 Abs 1 GG i.V.m Art. 11 Abs. 1 LV BW und Art. 2 Abs. 2, Art. 13 Abs. 2 lit. c UN-Sozialpakt nicht vereinbar.

Wilhelm Achelpöhler
Rechtsanwalt