
Ausbildungsförderung für Studenten – Gleicher Zugang für Unionsbürger?

Stefanie Armbrecht*

Inhalt	
A. Einleitung	177
B. Das System der Ausbildungsförderung in Deutschland	177
I. Das Bundesausbildungsförderungsgesetz und seine Änderungen	177
II. Voraussetzungen der Ausbildungsförderung nach dem BAföG	179
C. Ausbildungsförderung für Studenten im Lichte des Gemeinschaftsrechts	180
I. Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt	181
1. Freizügigkeit der Unionsbürger, Art. 17 und 18 EGV	181
2. Gewährleistung von Freizügigkeit durch die Grundfreiheiten	182
3. Die neue Richtlinie zur Freizügigkeit der Unionsbürger	182
II. Recht auf gleichen Zugang zum Studium	183
III. Ausbildungsförderung für Unionsbürger	186
1. Kinder von Wanderarbeitnehmern	186
a) Kinder mit ständigem Wohnsitz und Studium in Deutschland - Die Entscheidung „Casagrande“	186
b) Kinder, die nach Rückkehr der Eltern in das Heimatland in Deutschland verbleiben und dort studieren - Die Entscheidung „Echternach und Moritz“	187
c) Kinder mit ständigem Wohnsitz in Deutschland, die im Ausland oder in ihrem Heimatstaat studieren - Die Entscheidung „Di Leo“	188

* Die Verfasserin ist Doktorandin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Christian Calliess, Institut für Völker- und Europarecht der Georg-August-Universität Göttingen.

d) Kinder mit ständigem Wohnsitz im Ausland und dortigem Studium - Die Entscheidung „Bernini“	190
e) Im Ausland wohnende Kinder, die in Deutschland studieren wollen	191
f) Fazit	191
2. Förderungsanspruch des Wanderarbeitnehmers	191
a) Anspruch auf Ausbildungsförderung als Konsequenz des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots	191
b) Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben in deutsches Recht	193
(1) Förderung eines Hochschulstudiums in Deutschland	193
(2) Förderung eines Studiums im Ausland	193
(3) Wanderarbeitnehmer mit ständigem Wohnsitz im Ausland und dortigem Studium	194
(4) Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer	194
c) Fazit	194
3. Ansprüche der Ehegatten und sonstigen Angehörigen von Wanderarbeitnehmern	195
4. Ansprüche von niedergelassenen, selbständig Erwerbstätigen und ihren Angehörigen	196
5. Ansprüche von Dienstleistungserbringern und ihren Angehörigen	197
6. Anspruch auf Ausbildungsförderung für alle Unionsbürger	197
a) Bisherige Rechtslage	197
b) Auswirkungen der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Grzelczyk“	198
c) Die neue Unionsbürger-Richtlinie 2004/38/EG	203
d) Erneute Änderung der Rechtsprechung des EuGH in der Entscheidung „Bidar“	204
e) Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit der Rechtsprechung des EuGH und der RL 2004/38/EG	206
7. Angehörige der neuen Mitgliedstaaten	207
D. Recht auf gleichen Zugang zur Ausbildungsförderung?	208

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 wurde schon bald deutlich, 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.¹ Nunmehr liegt dieser Bereich gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. q EGV 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 Abs. 1 EGV 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 rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat 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 die bisherige Rechtsprechung des EuGH soll im Folgenden untersucht werden, inwieweit ein Anspruch der Unionsbürger auf Ausbildungsförderung für Studenten besteht.

B. Das System der Ausbildungsförderung in Deutschland

I. Das Bundesausbildungsförderungsgesetz und seine Änderungen

Am 1. September 1971 trat das Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) in Kraft. Es regelt sowohl die Schüler- als auch die Studentenförderung umfassend und wird als Auftragsverwaltung i.S.v. Art. 85 GG von den Ländern ausgeführt, welche Ämter für Ausbildungsförderung einrichten. Die Kostentragung erfolgt zu 65 Prozent durch den Bund und zu 35 Prozent durch die Länder. Neben der Anpassung der Bestimmungen über die Förderungshöhe an die geänderten wirtschaft-

¹ *Bostedt*, Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess (7) - Schul-, Hochschul- und Prüfungsrecht, Ausbildungsförderung, Anerkennung ausländischer Abschlüsse, VBIBW 2001, S. 201 f.

lichen Verhältnisse erfolgten im Laufe der Zeit 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, beispielsweise durch die vollständig Umstellung der Studentenförderung auf die Gewährung von Darlehen. Durch das 12. BAföGÄndG wurde 1990 ein großer Teil dieser Einschränkungen wieder aufgehoben.² Da die Zahl der Leistungsempfänger immer weiter abnahm, sollte diese Entwicklung durch eine Reform des BAföG rückgängig gemacht werden.³ Am 19. März 2001 wurde daher das Ausbildungsförderungsreformgesetz (AföRG) erlassen. Als strukturelle Verbesserungen sind vor allem deutliche Veränderungen des Freibetragsystems, die massive Anhebung der Bedarfssätze und die Freistellung des Kindergeldes von der Anrechnung zu nennen. Zudem wurde die Auslandsförderung erheblich ausgeweitet sowie eine dauerhafte Studienabschlussförderung eingeführt.⁴ Durch das AföRG wird somit wieder einer größeren Zahl von Auszubildenden eine Förderung ermöglicht. Dadurch werden die Voraussetzungen für die vom Sozialstaatsprinzip geforderte Chancengleichheit im Bildungswesen erheblich verbessert.⁵

Nach § 3 Abs. 1 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. Neben der Ermöglichung einer Ausbildung unabhängig von der sozialen Situation des Auszubildenden oder der seiner Eltern soll auch eine optimale Ausnutzung der vorhandenen Bildungsreserven erreicht werden.⁶ Zu den Grundsätzen der Ausbildungsförderung gehören die Ausbildungsneutralität des Staates und die Subsidiarität, welche durch die einkommens- und vermögensabhängige Förderung gemäß § 11 Abs. 2 BAföG und die Nachrangigkeit gegenüber dem zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch gegen die Eltern konkretisiert wird.⁷ Zudem ist das BAföG kein Instrument der Begabtenförderung, so dass gemäß § 9 eine schlichte „Eignung“ genügt.⁸

² Vgl. *Ramsauer*, BAföG, 26. Aufl. 2001, S. XI-XIII; *Blanke*, BAföG - Idee und Gestaltung, 17. Aufl. 2000, S. 15 ff.

³ *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, 5. Aufl. 2001, § 35, Rdnr. 2.

⁴ Zu den Einzelheiten vgl. *Ramsauer/Stallbaum*, Das Gesetz zur Reform und Verbesserung der Ausbildungsförderung, NVwZ 2001, S. 882-885.

⁵ *Ramsauer/Stallbaum*, (Fn. 4), S. 885.

⁶ *König*, Ausbildungsunterhalt und -förderung, 1989, S. 66 f.; *Bethge*, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht I, 2. Aufl. 2000, § 13, Rdnr. 194; *Dohmen*, Neuordnung der Studienfinanzierung, 1996, S. 100.

⁷ *Reifers*, in: Rothe/Blanke, BAföG, 5. Aufl., 17. Lfg., Dez. 2000, § 1, Rdnr. 8.1, 12.

⁸ *Gitter/Schmitt*, (Fn. 3), § 35, Rdnr. 14.

II. Voraussetzungen der Ausbildungsförderung nach dem BAföG

Zum besseren Verständnis des deutschen Ausbildungsförderungssystems folgt ein kurzer Überblick über die Grundzüge des BAföG.

Ausbildungsförderung kann nur gewährt werden, wenn der Auszubildende eine förderungsfähige Ausbildungsstätte besucht. Unter Berücksichtigung der fortschreitenden europäischen Integration auch des Bildungswesens wurde der die Ausbildung im Ausland betreffende § 5 BAföG 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. Gleichzeitig wurden die Auslandszuschläge für Ausbildungen in den Staaten der Europäischen Union gestrichen, so dass der Bedarfsatz für Ausbildungen in diesen Staaten nunmehr dem für eine entsprechende Ausbildung im Inland entspricht. Es erfolgt also praktisch eine Gleichstellung der in- und EU-ausländischen Ausbildungen.

§ 8 BAföG bestimmt den förderungsfähigen Personenkreis. Grundsätzlich haben gemäß § 8 Abs. 1 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 Abs. 2 erfüllen.⁹ 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.¹⁰

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

Der Begriff des Einkommens wird in § 21 definiert. Grundsätzlich gilt als Einkommen die Summe der positiven Einkünfte i.S.d. § 2 Abs. 1 und 2 EStG. Nach § 21 Abs. 4 Nr. 4 gelten jedoch Einnahmen, deren Zweckbestimmung einer Anrechnung auf den Bedarf entgegensteht, nicht als Einkommen i.S.d. BAföG. Hierzu zählen Leistungen, die gegenüber den BAföG-Leistungen nachrangig gewährt werden. Nachrangige Leistungen sind unter anderem Begabten-Stipendien sowie Stipendien nach dem ERASMUS-Programm. Zuschüsse, die auf Grund eines

⁹ In der Regel wird § 8 Abs. 2 Nr. 1 einschlägig sein. Hiernach wird Ausländern Ausbildungsförderung geleistet wenn „sie selbst vor Beginn des förderungsfähigen Teils des Ausbildungsabschnitts insgesamt fünf Jahre sich im Inland aufgehalten haben und rechtmäßig erwerbstätig sind [...]“.

¹⁰ Vgl. *Blanke*, (Fn. 2), S. 15 ff.

¹¹ *Ramsauer*, (Fn. 2), S. XV-XVII.

ERASMUS-Studiums in einem anderen Mitgliedstaat gewährt werden, werden somit nicht angerechnet.¹²

Studenten wird gem. § 15 Abs. 2 Ausbildungsförderung grundsätzlich nur bis zum Ende der Förderungshöchstdauer gewährt. Unter besonderen Umständen kann die Förderung verlängert werden, zudem besteht die Möglichkeit einer Studienabschlussförderung.

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.¹³ Stellen die Eltern den ermittelten Anrechnungsbetrag nicht zur Verfügung, können nach § 36 BAföG Vorausleistungen gewährt werden. In dieser Höhe geht der gemäß § 1610 Abs. 2 BGB bestehende bürgerlich-rechtliche Unterhaltsanspruch des Auszubildenden gegen seine Eltern auf das Land über.¹⁴ Studenten wird gemäß § 15 Abs. 2 BAföG Ausbildungsförderung grundsätzlich nur bis zum Ende der Förderungshöchstdauer geleistet. Unter besonderen Umständen kann die Förderung verlängert werden. Zudem besteht die Möglichkeit einer Studienabschlussförderung.

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 BAföG¹⁵, so dass durchaus eine positive Bilanz gezogen werden kann.

C. 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.

¹² *Humborg*, in: Rohte/Blanke, BAföG, 5. Aufl., 24. Lfg., Januar 2005, § 21, Rdnr. 29.

¹³ *Bethge*, (Fn. 6), § 13, Rdnr. 201.

¹⁴ BMAS, Übersicht über das Sozialrecht, 2004, S. 662, Anm. 115.

¹⁵ *Blanke*, (Fn. 2), S. 74.

I. Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt

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 und 18 EGV

Nach Art. 2 Spiegelstrich 3 EUV soll die Unionsbürgerschaft, die gemäß Art. 17 EGV 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 Mitgliedstaaten Rechtspositionen eingeräumt, die sich von der Teilnahme am Wirtschaftsleben trennen lassen.¹⁶

Zu den mit der Unionsbürgerschaft verbundenen Rechten und Pflichten gehört gemäß Art. 18 EGV 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 über das Aufenthaltsrecht, 90/365/EWG über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen sowie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten.¹⁷ 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.¹⁸ Weitergehende Beschränkungen sind nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der Volksgesundheit zulässig.¹⁹ Das allgemeine Aufenthaltsrecht gilt nach überwiegender Ansicht unmittelbar, gemäß Art. 18 Abs. 1 EGV jedoch vorbehaltlich aller bei seiner Einführung bereits bestehenden Beschränkungen und Bedingungen.²⁰ Folglich gilt die RL 93/96/EWG mitsamt ihren Einschränkungen auch nach Einführung der Unionsbürgerschaft fort.²¹ Als allgemeine Vorschrift

¹⁶ Herdegen, *Europarecht*, 6. Aufl. 2004, Rdnr. 265.

¹⁷ RL 90/364/EWG v. 28.06.1990, ABl. Nr. L 180 v. 13.7.1990, S. 26; RL 90/365/EWG v. 28.06.1990, ABl. Nr. L 180 v. 13.7.1990, S. 28; RL 93/96/EWG v. 29.10.1993, ABl. Nr. L 317 v. 18.12.1993, S. 59.

¹⁸ Fischer, *Die FreizügigkeitsVO/EG*, ZAR 1998, S. 159 (162).

¹⁹ Hailbronner, *Europa 1992: Freizügigkeit für Studenten*, JuS 1991, S. 9 (10).

²⁰ Herdegen, (Fn. 16), Rdnr. 267; Laborde, *Citoyenneté et Nationalité*, in: Rodière, *Citoyenneté*, 1997, S. 21 (23).

²¹ Klein/Haratsch, *Das Aufenthaltsrecht der Studenten*, JuS 1995, S. 7 (12).

ist Art. 18 EGV gegenüber den Aufenthaltsrechten aus Art. 39, 43 und 49 EGV subsidiär.²²

2. Gewährleistung von Freizügigkeit durch die Grundfreiheiten

Zentrales Element der Personenverkehrsfreiheiten ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gemäß Art. 39 Abs. 1 EGV. Die Freizügigkeit berechtigt gemäß Art. 39 Abs. 3 EGV 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 Gemeinschaft²³ konkretisiert. Die Verordnung regelt unter anderem 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. EGV) 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, das Bleiberecht wurde durch die RL 75/34/EWG begründet.²⁴ Das Einreise-, Aufenthalts- und Verbleiberecht erstreckt sich auf Familienangehörige und somit auch auf Studenten als Kinder von Selbständigen.²⁵

Auch die Personen, die gemäß Art. 49 ff. EGV 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. April 2004 erließen Europäisches Parlament und Rat die sogenannte Unionsbürger-Richtlinie 2004/38/EG.²⁶ Mit Wirkung vom 30. April 2006 werden

²² *Haag*, in: v. d. Groeben/Schwarze, EUV-/EGV-Kommentar, 6. Aufl. 2003, Art. 18, Rdnr. 6.

²³ VO (EWG) 1612/68 v. 15.10.1968, ABl. Nr. L 257 v. 19.10.1968, S. 2 ff.

²⁴ RL 73/148/EWG v. 21.05.1973, ABl. Nr. L 172 v. 28.6.1973, S. 14 ff.; RL 75/34/EWG v. 17.12.1974, ABl. Nr. L 14 v. 20.1.1975, S. 10 ff.

²⁵ *Fischer*, Europarecht, 3. Aufl. 2001, § 16, Rdnr. 3.

durch diese Richtlinie die VO (EWG) 1612/68 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.²⁷ Die bestehenden Unterschiede zwischen erwerbstätigen und nichterwerbstätigen Unionsbürgern wurden jedoch nicht gänzlich beseitigt. Für einen Aufenthalt bis zu drei Monaten erhält jeder Unionsbürger gemäß Art. 6 der RL 2004/38/EG ein Aufenthaltsrecht im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates. Nach Ablauf dieser drei Monate haben Arbeitnehmer und Selbständige gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. a ein unbeschränktes Aufenthaltsrecht, wohingegen Nichterwerbstätigen, einschließlich Studenten, dies gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. b und lit. c nur unter der Bedingung zusteht, dass sie über ausreichende Eigenmittel zur Existenzsicherung verfügen und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmestaat haben. Den Familienangehörigen steht jeweils das gleiche Recht zu, wobei der Begriff des Familienangehörigen gemäß Art. 7 Abs. 4 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. Recht auf gleichen Zugang zum Studium

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 gemäß Art. 12 Abs. 1 EGV ist ein Grundprinzip des europäischen Gemeinschaftsrechts und verschafft den Unionsbürgern ein subjektives Recht auf Gleichstellung.²⁸ Art. 12 Abs. 1 EGV kommt somit als Anspruchsgrundlage der Unionsbürger 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

²⁶ Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. Nr. L 158 v. 30.4.2004, S. 77; ber. ABl. Nr. L 229 v. 29.6.2004, S. 35.

²⁷ S. Erwägungsgrund Nr. 3 der RL 2004/38/EG.

²⁸ *Zuleeg*, in: v. d. Groeben/Schwarze, EUV-/EGV-Kommentar, Art. 12, Rdnr. 14.

wurden, so dass sich heute auch unterschiedslos auf Inländer und Ausländer anwendbare Vorschriften am Maßstab der Verhältnismäßigkeit rechtfertigen lassen müssen.²⁹

Den aus dem Diskriminierungsverbot folgenden Anspruch von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten – sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch ihrer Familienangehörigen – auf gleichberechtigte Zulassung zum Studium im Aufnahmestaat hat der deutsche Gesetzgeber in nationales Recht umgesetzt: Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der EU sind nach § 27 Abs. 1 Satz 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 Abs. 1 Satz 1 HRG). Die Voraussetzung der ausreichenden Sprachkenntnisse stellt keinen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 EGV dar, da Kenntnisse der Sprache des Aufnahmelandes erforderlich sind, um den Lehrveranstaltungen folgen und das Studium in der Regelstudienzeit abschließen zu können.³⁰

Vor Geltung des Maastrichter und des Amsterdamer Vertrages war die Begründung des Anspruchs von Angehörigen der EG-Mitgliedstaaten auf gleichberechtigten Zugang zum Hochschulstudium problematisch, da die Organisation des Bildungswesens und die Bildungspolitik nicht in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft fielen. Artikel 128 EWGV enthielt lediglich Bestimmungen über eine gemeinsame Politik im Bereich der Berufsausbildung. Nach Ansicht des EuGH fielen die Bedingungen für den Zugang zur Berufsausbildung in den Anwendungsbereich des Vertrages.³¹ Er legte den Begriff der Berufsausbildung weit aus und sah auch das Hochschulstudium als hiervon erfasst an.³² Eine Ungleichbehandlung von Studenten aus Gründen der Staatsangehörigkeit stellte daher eine nach Art. 7 Abs. 1 EWGV (Art. 12 Abs. 1 EGV) verbotene Diskriminierung dar.³³ Ungleichbehandlungen beim Zugang zum Studium waren somit gemeinschaftswidrig. Gleiches galt für die Erhebung von Studiengebühren allein für EG-Ausländer.³⁴

Für Wanderarbeitnehmer ergibt sich der Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zum Hochschulstudium bereits aus dem spezielleren Diskriminierungsverbot des

²⁹ Fischer, (Fn. 25), § 15, Rdnr. 10 f.; für die Dienstleistungsfreiheit: EuGH, Rs. 33/74, Slg. 1974, 1291, Rdnr. 10, 12 ff. (*van Binsbergen*); für die Arbeitnehmerfreizügigkeit: EuGH, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Rdnr. 100 (*Bosmann*); für die Niederlassungsfreiheit: EuGH, Rs. C-55/94, Slg. 1995, S. I-4165, Rdnr. 36 (*Gebhard*).

³⁰ Reich, HRG-Kommentar, 8. Aufl. 2002, § 27, Rdnr. 2.

³¹ EuGH, Rs. 293/83, Slg. 1985, 593, Rdnr. 24 (*Gravier*); *Breinersdorfer/Zimmerling*, Hochschulzulassungsanspruch ausländischer Studienbewerber, JuS 1986, S. 431 (433 f.).

³² EuGH, Rs. 293/83, Slg. 1985, 593, Rdnr. 30 (*Gravier*).

³³ EuGH, Rs. 293/83, Slg. 1985, 593, Rdnr. 26 (*Gravier*).

³⁴ So der Sachverhalt in der Rechtssache *Gravier*.

Art. 7 Abs. 2 der VO (EWG) 1612/68³⁵. Der dort genannte Begriff der sozialen Vergünstigungen umfasst alle Vergünstigungen, die die berufliche Qualifikation und den sozialen Aufstieg des Arbeitnehmers erleichtern.³⁶

Kinder von Wanderarbeitnehmern können nach Art. 12 der VO (EWG) 1612/68³⁷ unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen des Aufnahmeandes am Unterricht sowie der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaates wohnen. Die Kinder können auch Staatsangehörige eines Drittstaates sein.³⁸ Der EuGH bezieht die Hochschul-ausbildung ausdrücklich in den Anwendungsbereich des Art. 12 der VO (EWG) 1612/68 mit ein.³⁹ Ehegatten des Wanderarbeitnehmers haben einen derartigen Anspruch indirekt aus Art. 7 Abs. 2 der VO (EWG) 1612/68, da der Begriff der gleichen sozialen Vergünstigungen auch den Anspruch des Ehegatten auf gleich-berechtigten Zugang zum Hochschulstudium umfasst.⁴⁰

Entsprechendes muss für Angehörige von Selbständigen und Dienstleistungs-erbringern gelten, soweit sie nicht Unionsbürger sind. Eine mit der VO (EWG) 1612/68 vergleichbare Regelung fehlte bislang; aufgrund der gleichen Gewichtung von Arbeitnehmerfreizügigkeit und Niederlassungs- sowie Dienstleistungsfreiheit durften diese Personen aber nicht schlechter gestellt werden als Arbeitnehmer.⁴¹ Die neue RL 2004/38/EG verschafft jedem Unionsbürger und seinen Familienan-gehörigen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzen, gemäß Art. 24 Abs. 1 einen Anspruch auf Inländergleichbehandlung. Folglich besteht nun auch für diese Personengruppe eine rechtliche Grundlage für den Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zum Hochschulstudium.

³⁵ Aufgehoben durch die neue Unionsbürger-RL werden nur Art. 10 und 11 der VO 1612/68/EWG.

³⁶ EuGH, Rs. 39/86, Slg. 1988, 3161, Rdnr. 22 (*Lair*); *de Witte*, Educational Equality for Community Workers and their Families, in: ders. (Hrsg.), European Community Law of Education, 1989, S. 74.

³⁷ Art. 12 lautet: „Die Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats beschäftigt ist oder beschäftigt gewesen ist, können, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats wohnen, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen.“

³⁸ *Böck*, Bildungsverwaltungsrecht, 1996, S. 52.

³⁹ EuGH, verb. Rs. 389 und 390/87, Slg. 1989, 723, Rdnr. 30 (*Echternach und Moritz*).

⁴⁰ *de Witte*, (Fn. 36), S. 74; *Böck*, (Fn. 38), S. 64, bezugnehmend auf EuGH, Rs. 32/75, Slg. 1975, 1085, Rdnr. 10, 13 (*Cristini*); a.A. dagegen *Ziekow*, Der gemeinschaftsrechtliche Status der Familienan-gehörigen von Wanderarbeitnehmern, DÖV 1991, S. 363 (369).

⁴¹ *Avenarius*, Zugangsrechte von EG-Ausländern im Bildungswesen der Bundesrepublik, NVwZ 1988, S. 385 (386); *Bostedt*, Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess (7): Schul-, Hochschul- und Prüfungsrecht, Ausbildungsförderung, Anerkennung ausländischer Abschlüsse, VBIBW 2001, S. 299 (300).

III. 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 VO (EWG) 1612/68 war unter anderem die Integration des Wanderarbeitnehmers und seiner Familie im Aufnahmeland, um so die Mobilität der Arbeitnehmer in der EG zu fördern.⁴² 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.⁴³

In seiner ursprünglichen Fassung beinhaltete das BAföG keinen Anspruch von EG-Ausländern auf Ausbildungsförderung. Um den Anforderungen des Urteils in der Rechtssache *Casagrande* gerecht zu werden, wurde 1975 der § 8 Abs. 1 Nr. 5 BAföG (§ 8 Abs. 1 Nr. 8 n.F.) eingeführt.⁴⁴ Seitdem wurde Auszubildenden, „denen nach dem Aufenthaltsgesetz/EWG als Kindern Freizügigkeit gewährt wird oder die danach als Kinder verbleibeberechtigt sind“, Ausbildungsförderung bewilligt. Nach Erlass des Freizügigkeitsgesetzes/EU⁴⁵ wurde § 8 Abs. 1 Nr. 8 erneut geändert, so dass nunmehr „Auszubildenden, die unter den Voraussetzungen des § 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU als [...] Kinder ein Recht auf Einreise und Aufenthalt haben [...]“ ein Förderungsanspruch zusteht. § 3 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1, 2 FreizügigkeitsG/EU gewährt Kindern von erwerbstätigen Unionsbürgern, die bei ihnen wohnen und die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt geleistet wird ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit das Recht auf Einreise und Aufenthalt. Dies entspricht Art. 10 Abs. 1 der VO (EWG) 1612/68⁴⁶. Unter Erfüllung der gleichen Voraussetzungen haben heute gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 8 BAföG i.V.m. § 3 Abs. 1

⁴² ABl. Nr. L 257 v. 19.10.1968, S. 2, 5. Begründungserwägung.

⁴³ EuGH, Rs. 9/74, Slg. 1974, 773, Rdnr. 4 (*Casagrande*).

⁴⁴ v. Stein, in: Rothe/Blanke, (Fn. 44), § 8, Rdnr. 1.2, 36.1.

⁴⁵ Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern v. 30.7.2004, BGBl. Teil I 2004, Nr. 41 v. 5.8.2004, S. 1959 (in Kraft getreten am 1.1.2005).

⁴⁶ Zukünftig gilt Art. 2 Nr. 2 der RL 2004/38/EG.

Satz 2 Abs. 4 FreizügigkeitsG/EU auch Kinder von Verbleibeberechtigten einen Anspruch auf Ausbildungsförderung. Das deutsche Recht wurde so mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang gebracht, da gemäß Art. 7 der VO (EWG) 1251/70 zum Verbleiberecht von Wanderarbeitnehmern⁴⁷ diesen und ihren Familienangehörigen das Recht auf Gleichbehandlung im Sinne der VO 1612/68/EWG zusteht.⁴⁸

In einem späteren Urteil entschied der EuGH, dass alle Kinder eines Wanderarbeitnehmers Berechtigte nach Art. 12 der VO (EWG) 1612/68 seien.⁴⁹ Infolgedessen wurde der damalige § 8 Abs. 1 Nr. 7 (Nr. 8 n.F.) im Jahr 1996 erweitert. Nach erneuter Änderung durch das 21. BAföGÄndG sind nunmehr auch Kinder, „denen diese Rechte (die Rechte auf Einreise und Aufenthalt⁵⁰) als Kinder eines Unionsbürgers nur deshalb nicht zustehen, weil sie 21 Jahre alt oder älter sind und von ihren Eltern oder deren Ehegatten keinen Unterhalt erhalten“, anspruchsberechtigt. Einschränkend ist aber erforderlich, dass die Freizügigkeit oder das Verbleiberecht bis zur Überschreitung des 21. Lebensjahres oder bis zum Wegfall der Unterhaltsleistung bestanden hat.⁵¹

Staatsangehörige eines EG-Mitgliedstaates, die einen Förderanspruch nach § 8 Abs. 1 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.⁵² Das Recht aus Art. 12 der VO (EWG) 1612/68 schließt auch das Recht auf Be-

⁴⁷ VO (EWG) 1251/70 v. 29.6.1970, ABl. Nr. L 142 v. 30.6.1970, S. 24 ff.

⁴⁸ *Bostedt*, (Fn. 41), S. 304.

⁴⁹ EuGH, Rs. C-7/94, Slg. 1995, I-1031, Rdnr. 30 (*Gaal*).

⁵⁰ Anmerkung der Verfasserin.

⁵¹ v. *Stein*, in: *Rothe/Blanke*, (Fn. 44), § 8, Rdnr. 36.2; *Böck*, (Fn. 38), S. 55.

⁵² EuGH, verb. Rs. 398 u. 390/87, Slg. 1989, 723 ff. (*Echternach und Moritz*).

endigung der Ausbildung ein. Das Kind verliert daher nicht die Eigenschaft eines aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen; das Aufenthaltsrecht verselbständigt sich insoweit.⁵³ Voraussetzung ist allerdings, dass es bereits vorher im Aufnahmestaat bei seinen dort erwerbstätigen Eltern bzw. einem Elternteil lebte.⁵⁴

Als Begründung dient die Intention des Art. 12 der VO (EWG) 1612/68. 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 ohne Unterbrechung am Unterricht im Aufnahmestaat teilgenommen hat.⁵⁵ Aus der Anwendbarkeit des Art. 12 der VO (EWG) 1612/68 folgt, dass auch diese Kinder einen Anspruch auf Ausbildungsförderung haben. Somit fallen sie in den Anwendungsbereich von § 8 Abs. 1 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 (EWG) 1612/68 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 Abs. 1 EGV 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“

Artikel 12 der VO (EWG) 1612/68 verlangt, dass die Kinder des Wanderarbeitnehmers ihren Wohnort im Aufnahmestaat haben. Problematisch erscheint daher die Konstellation, in denen das Kind infolge eines Auslandsstudiums seinen Wohnort zwangsläufig am ausländischen Studienort nimmt.

In der Rechtssache *Di Leo* ging es um eine in Deutschland ansässige Tochter eines italienischen Wanderarbeitnehmers, die Ausbildungsförderung für ein Studium in Italien beantragte.⁵⁶ Dieser Antrag wurde abgelehnt, da nach der damaligen Fas-

⁵³ Harms, Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess, VBIBW 2001, S. 161 (169); Wölker/Grill, in: v.d. Groeben/Schwarze, Art. 48, Rdnr. 107.

⁵⁴ Hailbronner, (Fn. 19), JuS 1991, S. 13; EuGH, Rs. 197/86, Slg. 1988, 3205, Rdnr. 31 (Brown).

⁵⁵ EuGH, verb. Rs. 389 u. 390/87, Slg. 1989, 723, Rdnrn. 21, 22 (Echternach und Moritz).

⁵⁶ EuGH, Rs. C-308/89, Slg. 1990, S. I-4185 ff. (*Di Leo*).

sung des BAföG eine derartige Förderung für Ausländer nicht vorgesehen war und die Antragsstellerin bei einem Studium in Italien nicht mehr in Deutschland wohnte, wie es Art. 12 der VO (EWG) 1612/68 erfordert.⁵⁷ 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. Zudem ist vor allem im Vergleich zu anderssprachigen Fassungen der VO (EWG) 1612/68 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.⁵⁸ Folglich kann das Kind eines Wanderarbeitnehmers auch während eines Auslandsstudiums das Erfordernis des Wohnens im Sinne des Art. 12 der VO (EWG) 1612/68 erfüllen.

Zwar hat sich der EuGH in seinem Urteil mit diesen Argumenten nicht konkret auseinander gesetzt, doch sieht er das Wohnortersfordernis des Art. 12 der VO (EWG) 1612/68 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 (EWG) 1612/68 stehe einer derartigen Auslegung nicht entgegen.⁵⁹

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.⁶⁰ Jedoch ist insbesondere für Kinder, die bereits seit frühester Kindheit im Aufnahmestaat leben, dieser Staat eher ihr Heimatstaat als derjenige, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen.⁶¹ 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.

⁵⁷ Böck, (Fn. 38), S. 57.

⁵⁸ Auffassung der Kommission in der Rechtssache *Di Leo*, Slg. 1990, I-4198 f.

⁵⁹ EuGH, Rs. C-308/89, Slg. 1990, I-4185, Rdnr. 12 (*Di Leo*); Böck, (Fn. 38), S. 58; *Staudenmayer*, Mittelbare Auswirkungen des Gemeinschaftsrecht auf das Bildungswesen, *WissR* 1994, S. 249 (263).

⁶⁰ *Hailbronner*, (Fn. 19), *JuS* 1991, S. 13; *Weberling*, Die Rechtsprechung des EuGH, *WissR* 1991, S. 123 (136).

⁶¹ So auch *Niedobitek*, *Kultur und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1992, S. 99.

Somit verstieß § 5 BAföG in seiner damaligen Fassung gegen das Gemeinschaftsrecht. Erst seit 1992 haben die nach § 8 Abs. 1 Nr. 8 BAföG⁶² Begünstigten einen Anspruch auf Förderung eines Studiums im Ausland sowie in dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen.⁶³ Weitere drei Jahre vergingen, bevor 1995 Kinder von Wanderarbeitnehmern in die sogenannte Grenzgängerregelung des § 5 Abs. 1 BAföG einbezogen wurden.⁶⁴

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 gemäß § 6 BAföG von dem Anspruch ausgenommen.

Artikel 12 der VO (EWG) 1612/68 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, das Integrationsgebot und das Diskriminierungsverbot enthalten keine Pflicht zu Sozialleistungen an im Ausland lebende Kinder von Wanderarbeitnehmern, gänzlich abgelehnt.⁶⁵ Der EuGH bejahte jedoch einen Förderungsanspruch auf Grundlage von Art. 7 Abs. 2 der VO (EWG) 1612/68. 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.⁶⁶

Auf Grund dieser Entscheidung kann an der Vereinbarkeit des § 6 BAföG mit dem gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot gezweifelt werden.⁶⁷ 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 deren engen Voraussetzungen entgegengetreten werden. Es ist daher sehr wahrscheinlich, dass

⁶² § 5 Abs. 1 zählt § 8 Abs. 1 Nr. 7, 8 auf; es wurde lediglich versäumt, die durch das AföRG erfolgte Änderung in Nr. 8 und 9 nachzuzuvollziehen.

⁶³ *Wilts*, in: Rothe/Blanke, BAföG, 5. Aufl., 18. Lfg. Aug. 2001, § 5, Rdnr. 14.

⁶⁴ *Wilts*, (Fn. 63), § 5, Rdnr. 7.

⁶⁵ *v. Stein*, in: Rothe/Blanke, (Fn. 44), § 8, Rdnr. 39; *Schuler*, Internationales Sozialrecht in Deutschland, 1988, S. 808.

⁶⁶ EuGH, Rs. C-3/90, Slg. 1992, S. I-1071, Rdnr. 29 (*Bernini*).

⁶⁷ Vgl. *Böck*, (Fn. 38), S. 102 f.

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, ergab sich bislang unproblematisch aus § 8 Abs. 1 Nr. 8 BAföG i.V.m. § 1 Abs. 2 AufenthG/EWG und nunmehr i.V.m. § 3 Aufenthaltsg/EU.

f) Fazit

Infolge der förderungsrechtlichen Konsequenzen des Freizügigkeits- und Verbleiberechts nach Art. 12 der VO (EWG) 1612/68 kam es zu Konflikten zwischen dem nationalen Ausbildungsförderungsrecht und dem Gemeinschaftsrecht. Als Reaktion auf die Rechtsprechung des EuGH wurde das BAföG mehrfach geändert, so dass die § 5 und § 8 Abs. 1 Nr. 8 BAföG nunmehr dem Gemeinschaftsrecht entsprechen. Lediglich bei Studenten mit ständigem Wohnsitz im Ausland und dortigem Studium erfolgt eine Ungleichbehandlung. Wie bereits dargestellt, muss die Vereinbarkeit des § 6 BAföG mit dem Gemeinschaftsrecht ernsthaft angezweifelt werden.

2. Förderungsanspruch des Wanderarbeitnehmers

Erst 14 Jahre nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Casagrande* stellte sich erstmals die Frage, 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 Abs. 2 der VO (EWG) 1612/68 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.⁶⁸ Die Ausbildungsförderung stellt eine solche Vergünsti-

⁶⁸ S.o. Fn. 36, EuGH, Rs. 39/86, Slg. 1988, 3161, Rdnr. 20 (*Lair*); *Staudenmayer*, (Fn. 59), S. 259.

gung dar. Stimmen in der Literatur lehnten teilweise einen Ausbildungsförderungsanspruch als „soziale Vergünstigung“ ab, da Art. 7 Abs. 2 infolge der Spezialität des Art. 7 Abs. 3 nicht anwendbar sei.⁶⁹ Sie konnten sich allerdings gegenüber der Ansicht des EuGH – der auch die deutschen Gerichte folgen – nicht durchsetzen, so dass die Sonderregelung des Art. 7 Abs. 3 die Anwendung von Art. 7 Abs. 2 nicht ausschließt.⁷⁰

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 gemäß Art. 39 Abs. 1 EGV garantierte Freizügigkeitsrecht gerade aufgeben.⁷¹ Aus verschiedenen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, z.B. der VO (EWG) Nr. 1251/70 oder Art. 7 Abs. 1, Abs. 3 der VO (EWG) 1612/68, 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 Berufstätigkeit 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.⁷² 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.⁷³

Die Unionsbürger-RL 2004/38/EG bestimmt in Art. 7 Abs. 3 lit. 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 gemäß Art. 7 Abs. 2 der VO (EWG) 1612/68 einen Anspruch auf Gewährung von Ausbildungsförderung zu den gleichen Bedingungen wie Angehörige des Aufnahmestaates.

⁶⁹ *Avenarius*, (Fn. 41), S. 390, der aber den Begriff der Berufsschule weit auslegt.

⁷⁰ OVG Berlin, NVwZ-RR 2002, S. 118 (119); BVerwG, NVwZ 1994, S. 375 (376).

⁷¹ Vgl. hierzu die Verweise bei *Böck*, (Fn. 38), S. 42, Fn. 99.

⁷² *Lackhoff*, Die Niederlassungsfreiheit des EGV, 2000, S. 53; EuGH, Rs. 39/86, Slg. 1988, 3161, Rdnrn. 37, 42 (*Lair*).

⁷³ EuGH, Rs. 197/86, Slg. 1988, 3207, Rdnr. 21 (*Brown*); OVG Hamburg, NVwZ-RR 2002, S. 121 f.

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.⁷⁴

b) Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben in deutsches Recht

(1) Förderung eines Studiums in Deutschland

Mit der Einführung des § 8 Abs. 1 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 Abs. 2 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.⁷⁵

Auch § 8 Abs. 1 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.⁷⁶

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.⁷⁷

(2) Förderung eines Studiums im Ausland

Wie bereits oben dargestellt, verstieß § 5 BAföG in der ursprünglichen Fassung gegen das Gemeinschaftsrecht. Seit 1992 haben gemäß § 5 Abs. 2 Auszubildende i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 9 gleichberechtigt mit Deutschen einen Anspruch auf Förde-

⁷⁴ EuGH, Rs. 39/86, Slg. 1988, 3161, Rdnr. 43 (*Lair*); VG Minden, NVwZ-RR 1994, S. 663 (664).

⁷⁵ *Bleckmann*, Europarecht, 6. Aufl. 1997, Rdnr. 2682.

⁷⁶ *Bostedt*, (Fn. 41), S. 305; v. *Stein*, in: *Rothe/Blanke*, (Fn. 44), § 8, Rdnr. 41.

⁷⁷ v. *Stein*, in: *Rothe/Blanke*, (Fn. 44), § 8, Rdnr. 42; *Böck*, (Fn. 38), S. 94.

rung einer Ausbildung in einem Drittstaat oder ihrem Heimatstaat. Erst 1995 wurden EG-Ausländer bei einer Förderung nach § 5 Abs. 1 BAföG Deutschen gleichgestellt.⁷⁸

(3) Wanderarbeitnehmer 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 gemäß § 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 Abs. 2 der VO (EWG) 1612/68 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.

(4) Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer

Nach Art. 7 der VO (EWG) 1251/70 gilt das in der VO (EWG) 1612/68 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 Abs. 1 Nr. 9 BAföG werden durch diese Personen in der Regel nicht erfüllt. Zumeist wird sich ein Förderungsanspruch aus § 8 Abs. 2 Nr. 1 BAföG ergeben, der eine mindestens fünfjährige Berufsausübung in der Bundesrepublik voraussetzt. Die erforderliche Beschäftigungsdauer für eine Verbleibeberechtigung nach Art. 2 der VO (EWG) 1251/70 ist unter Umständen jedoch wesentlich geringer.⁷⁹ Folglich steht das BAföG diesbezüglich noch nicht in völligem Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht.⁸⁰

c) Fazit

Infolge der Rechtsprechung des EuGH haben auch Wanderarbeitnehmer bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen gemäß Art. 7 Abs. 2 der VO (EWG) 1612/68 einen Anspruch auf Ausbildungsförderung. Diesen Umständen wurde durch

⁷⁸ Wiederum ist darauf hinzuweisen, dass in § 5 Abs. 1 versäumt wurde, die durch das AföRG erfolgte Änderung in Nr. 8 und 9 nachzuvollziehen (s.o., Fn. 62).

⁷⁹ Vgl. auch Art. 17 der RL 2004/38/EG, der Art. 2 der VO (EWG) 1251/70 im Wesentlichen entspricht.

⁸⁰ *Bostedt*, (Fn. 41), S. 305.

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 Abs. 1 Nr. 9 BAföG berufen können, grundsätzlich noch von dem an geringere Voraussetzungen geknüpften § 8 Abs. 1 Nr. 8 BAföG erfasst werden.⁸¹

3. Ansprüche der Ehegatten und sonstigen Angehörigen von Wanderarbeitnehmern

Die VO (EWG) 1612/68 enthält kein Gleichbehandlungsgebot hinsichtlich der nicht erwerbstätigen Ehegatten und sonstigen Angehörigen von Wanderarbeitnehmern, die nicht bereits durch Art. 12 der VO (EWG) 1612/68 begünstigt werden. Nach überwiegender Auffassung können sie sich jedoch auf Art. 7 Abs. 2 berufen. Diese Ansicht vertritt auch der EuGH in ständiger Rechtsprechung.⁸² Wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen, können sie daher einen Anspruch auf Ausbildungsförderung geltend machen.⁸³

Nach Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetzes/EU richtet sich das Einreise- und Aufenthaltsrecht der Ehegatten und anderen Familienangehörigen von Unionsbürgern nach dessen § 3. Das BAföG erfasste in § 8 Abs. 1 Nr. 8 bis zu seiner letzten Änderung nur freizügigkeits- und verbleibeberechtigte Kinder. Seit dem 21. BaföGÄndG vom 2. Dezember 2004 haben auch Ehegatten, denen unter den Voraussetzungen des § 3 FreizügigkeitsG/EU ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt zusteht, einen Anspruch auf Ausbildungsförderung.⁸⁴ Ehegatten haben somit jetzt auch gemäß § 5 BAföG einen Anspruch auf Förderung eines Auslandsstudiums, sie fallen aber ebenfalls nicht in den Anwendungsbereich von § 6 BAföG. § 8 Abs. 1 S. 2 bestimmt zudem, dass Ehegatten den Förderungsanspruch nicht verlieren, wenn sie „dauernd getrennt leben oder die Ehe aufgelöst worden ist, wenn sie sich weiterhin in Deutschland aufhalten.“ Voraussetzung ist jedoch, dass der Ehegatte nach dem Ausländergesetz in Deutschland verbleibeberechtigt ist.

Andere nicht erwerbstätige Familienangehörige haben jedoch noch immer keinen Förderungsanspruch. Also ist wiederum festzustellen, dass das BAföG zu eng gefasst ist und insoweit nicht dem Gemeinschaftsrecht genügt.

⁸¹ Böck, (Fn. 38), S. 91.

⁸² EuGH, Rs. 32/75, Slg. 1975, 1085, Rdnr. 19 (*Cristini*); EuGH, Rs. 261/83, Slg. 1984, 3199, Rdnr. 12 (*Castelli*).

⁸³ Lackhoff, (Fn. 72), S. 52; de Witte, (Fn. 36), S. 74.

⁸⁴ Art. 1 Nr. 3 lit. a 21. BaföGÄndG, BGBl. Teil I 2004, Nr. 64, S. 3127 ff.

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 (EWG) 1612/68 sind daher auf die Situation dieser Personengruppe übertragbar, so dass die Bestimmungen der VO analog anwendbar sind.⁸⁵ Sie können folglich unter denselben Voraussetzungen Gleichbehandlung bei der Gewährung von Ausbildungsförderung verlangen.⁸⁶ Einen Anspruch auf diskriminierungsfreie Studienfinanzierung hat der EuGH in der Rechtssache *Meeusen* für Kinder von Unionsbürgern, die in einem anderen Mitgliedstaat eine selbständige Tätigkeit ausüben, auf Grund des in Art. 43 Abs. 1 EGV 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.⁸⁷ Insoweit sind die oben unter C.III.1.-3. behandelten Fallkonstellationen auf Selbständige und ihre Angehörigen übertragbar.⁸⁸

Ausdrücklich gleichgestellt werden Arbeitnehmer und Selbstständige in der Unionsbürger-RL 2004/38/EG, da das Gleichbehandlungsgebot gemäß Art. 24 Abs. 1 der RL für alle Unionsbürger gilt. Aus Art. 24 Abs. 2 ergibt sich, dass auch Selbständige und ihre Familienangehörigen einen Anspruch auf Ausbildungsförderung geltend machen können.

Bereits bei der Einführung des § 8 Abs. 1 Nr. 5 (Nr. 8 n.F.) BAföG hat der Gesetzgeber durch die Bezugnahme auf das AufenthG/EWG – nunmehr auf § 3 Freizügigkeitsgesetz/EU – die Anspruchsberechtigung auf Kinder von Selbständigen erstreckt. Folglich haben sie gemäß § 5 BAföG einen Anspruch auf Förderung eines Auslandsstudiums. § 6 BAföG genügt auch hier den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen nicht. Gleiches gilt heute für die Ehegatten von Selbständigen. Den Selbständigen steht ein Förderungsanspruch nur unter den Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 BAföG zu. Durch die Erforderlichkeit einer fünfjährigen Erwerbstätigkeit im Inland liegt keine Gleichbehandlung mit deutschen Staatsangehörigen vor. Die übrigen nicht erwerbstätigen Familienangehörigen bleiben von der Förderung völlig ausgeschlossen. In dieser Hinsicht verstößt das BAföG gegen das Gemeinschaftsrecht.

⁸⁵ *Willms*, Soziale Sicherung durch europäische Integration, 1990, S. 118 f.

⁸⁶ *Lackhoff*, (Fn. 72), S. 54; *Avenarius*, (Fn. 41), S. 391; *Cremer*, Unterhaltsstipendien für Studierende, *WissR* 36 (2003), S. 128 (141).

⁸⁷ EuGH, Rs. C-337/97, *Slg.* 1999, I-3289, Rdnr. 27 ff. (*Meeusen*).

⁸⁸ Ebenso *Cremer*, (Fn. 86), S. 142.

5. Ansprüche von Dienstleistungserbringern und ihren Angehörigen

Der Gewährleistungsumfang der Dienstleistungsfreiheit ist vergleichbar mit demjenigen der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit.⁸⁹ Dem geschützten Personenkreis ist daher ebenfalls ein gleichberechtigter Anspruch auf Ausbildungsförderung zuzusprechen.

Kinder und Ehegatten von Dienstleistungserbringern haben gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 8 BAföG i.V.m. § 3 Freizügigkeitsgesetz/EU 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.⁹⁰

6. Anspruch auf Ausbildungsförderung für alle Unionsbürger

Der EuGH entschied in der Rechtssache *Gravier*, dass gemäß Art. 12 Abs. 1 EGV alle Unionsbürger den gleichen Anspruch auf Zugang zu einem Hochschulstudium wie Inländer haben.⁹¹ 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) 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 EWGV (Art. 12 Abs. 1 EGV) liege. Sie gehöre in den Bereich der Bildungs- und Sozialpolitik, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fiele, soweit sie nicht Gegenstand besonderer Vorschriften des EG-Vertrages ist. Lediglich eine Förderung zur Deckung von Einschreibe- oder Studiengebühren, die für den Zugang zum Studium verlangt werden, unterliege dem Diskriminierungsverbot von Art. 7 Abs. 1 EWGV.⁹²

⁸⁹ Kluth, in: Calliess/Ruffert, EUV-/EGV-Kommentar, 2. Aufl. 2002, Art. 50, Rdnr. 34.

⁹⁰ Bostedt, (Fn. 41), S. 306.

⁹¹ EuGH, Rs. 293/83, Slg. 1985, 593, Rdnr. 26 (*Gravier*).

⁹² EuGH, Rs. 197/86, Slg. 1988, 3205, Rdnr. 18 (*Brown*); EuGH, Rs. 39/86, Slg. 1988, 3161, Rdnr. 15 f. (*Lair*); bestätigt in: EuGH, Rs. C-357/89, Slg. 1992, I-1027, Rdnr. 24 (*Raulin*); *Kuhn*, Soziale Dimension der EG, 1995, S. 369.

Im Rahmen ihrer seit dem Maastrichter Vertrag bestehenden Zuständigkeit in den Bereichen „Allgemeine und berufliche Bildung und Jugend“ (Art. 149 und 150 EGV) besteht die Aufgabe der Gemeinschaft darin, die Politik der Mitgliedstaaten zu unterstützen. Die Harmonisierung nationaler Rechts- und Verwaltungsvorschriften ist ihr aber ausdrücklich verwehrt.⁹³ 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 Sozialpolitik⁹⁴. Die allgemeine sozialpolitische Tätigkeit der EG gemäß Art. 137 EGV kann im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten aber nur unterstützend und ergänzend sein.⁹⁵ 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 Abs. 1 EGV für Unionsbürger kein allgemeiner Anspruch auf Sozialhilfe oder Ausbildungsförderung.⁹⁶

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

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 Abs. 1 EGV berufen, so dass er grundsätzlich einen Anspruch darauf hat, nicht gegenüber Angehörigen des Aufnahmestaates ungleich behandelt zu werden.⁹⁷ In der Rechtssache *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 (EWG) 1612/68 fallen, vor.⁹⁸ Da der Student nicht in den Anwendungs-

⁹³ *Fischer*, (Fn. 25), § 15, Rdnr. 48.

⁹⁴ BGBl. Teil II 1992, Nr. 47, S. 1313 f.

⁹⁵ *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl. 2003, Rdnr. 909.

⁹⁶ OVG Berlin, NVwZ-RR 2002, S. 118 (119); *Fischer*, (Fn. 25), § 15, Rdnr. 49; Europäische Kommission, Ausbildungsförderung an Hochschulen in Europa, 1999, S. 106, 108.

⁹⁷ EuGH, Rs. C-85/96, Slg. 1998, I-2691, Rdnr. 63 (*Martínez Sala*).

⁹⁸ 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

bereich 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 handele sich somit um eine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Diskriminierung.⁹⁹

Zu den Situationen, in denen sich ein Unionsbürger auf Art. 12 Abs. 1 EGV berufen kann, zählen laut EuGH auch diejenigen, die im Zusammenhang mit der Ausübung des durch Art. 18 EGV verliehenen Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechts stehen.¹⁰⁰ Der EuGH hatte folglich im Fall *Grzelczyk* zu entscheiden, ob es mit Art. 12 Abs. 1, 17 und 18 EGV vereinbar ist, dass die Gewährung einer beitragsunabhängigen Sozialleistung bei Angehörigen anderer Mitgliedstaaten von der Voraussetzung abhängt, dass sie in den Anwendungsbereich der VO (EWG) 1612/68 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 von Vorschriften betreffend die allgemeine und berufliche Bildung in den EG-Vertrag, weiterhin mit dem zwischenzeitlichen Erlass der RL 93/96/EWG.¹⁰¹ Studenten, die in einem anderen Mitgliedstaat ein Hochschulstudium absolvieren, haben daher die Möglichkeit, sich auf Art. 12 i.V.m. Art. 18 EGV zu berufen.¹⁰² Folglich liege ein Verstoß gegen Art. 12 und 17 EGV vor, wenn für die Gewährung von beitragsunabhängigen Sozialleistungen unterschiedliche Anforderungen an Angehörige des Aufnahmestaates und Angehörige anderer Mitgliedstaaten gestellt werden.¹⁰³

Als den Art. 18 EGV beschränkendes Sekundärrecht verlangt Art. 1 der RL 93/96/EWG von den Studenten unter anderem, 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 Sozial-

Staatsangehörigkeit besitzen, wird in Art. 1 Abs. 1 der Anwendungsbereich auf Personen i.S.d. VO (EWG) 1612/68 ausgedehnt.

⁹⁹ EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rdnr. 29 f. (*Grzelczyk*).

¹⁰⁰ EuGH, Rs. C-274/96, Slg. 1998, I-7637, Rdnr. 15 f. (*Bickel und Franz*).

¹⁰¹ EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rdnr. 34 f. (*Grzelczyk*).

¹⁰² EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rdnr. 36 f. (*Grzelczyk*).

¹⁰³ EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rdnr. 46 (*Grzelczyk*).

hilfe angewiesen sei. Jedoch dürfe nach Ansicht des EuGH eine derartige Maßnahme keinesfalls automatisch allein aufgrund dieser Tatsache getroffen werden.¹⁰⁴ Laut der sechsten Begründungserwägung der RL 93/96/EWG dürfen 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.¹⁰⁵ Die Versagung der Gewährung des Existenzminimums sei daher auch nicht durch sekundärrechtliche Bestimmungen gerechtfertigt.

Dieses Urteil hat grundlegende Bedeutung. Da laut Art. 17 Abs. 2 EGV 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 Abs. 1 EGV.¹⁰⁶ Nicht nur für Arbeitnehmer, sondern auch für nicht erwerbstätige Unionsbürger, die von ihren Rechten aus Art. 18 Abs. 1 EGV Gebrauch machen, ist der Zugang zu sozialen Vergünstigungen eine Voraussetzung für die effektive Verwirklichung des Rechts auf Freizügigkeit.¹⁰⁷ Demzufolge hat jeder sich rechtmäßig im Aufnahmestaat aufhaltende Student einen Anspruch auf gleichen Zugang zu sozialen Leistungen.¹⁰⁸ Die Unionsbürgerschaft wird durch den EuGH in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts mit einbezogen, so dass dieser erheblich ausgeweitet wird.

Hinsichtlich der Situationen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen und die sich somit an Art. 12 Abs. 1 EG messen lassen müssen, stellt der EuGH nunmehr solche, die zur Ausübung des durch Art. 18 Abs. 1 EG verliehenen Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechts gehören, ausdrücklich neben diejenigen, die im Zusammenhang mit der Ausübung der Grundfreiheiten stehen.¹⁰⁹ Aus diesem Grund wird die Entscheidung des EuGH vereinzelt als Gleichstellung des Freizügigkeitsrechts aus Art. 18 EGV mit den Grundfreiheiten des Binnenmarktes interpretiert.¹¹⁰ Da alle Unionsbürger, die von ihrem

¹⁰⁴ EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rdnr. 42 f. (*Grzelczyk*).

¹⁰⁵ EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rdnr. 44 f. (*Grzelczyk*).

¹⁰⁶ *Obwexer*, EuGH: Sozialhilfe für Studenten aus anderem Mitgliedstaat, EuZW 2002, S. 53 (56); vgl. auch EuGH, Rs. C-224/98, Slg. 2002, I-6191, Rdnr. 31 (*D'Hoop*).

¹⁰⁷ *Martínez*, Die Unionsbürgerschaft und der Zugang zu sozialen Vergünstigungen, JZ 2002, S. 643 (646); *Bode*, Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger?, EuZW 2003, S. 552 (556).

¹⁰⁸ *Obwexer*, (Fn. 106), S. 57; *Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, S. 2057 (2059); *Höfler*, Europa auf dem Weg zu einer sozialen Union?, NVwZ 2002, S. 1206 (1207).

¹⁰⁹ EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rdnr. 33 (*Grzelczyk*).

¹¹⁰ So *Obwexer*, (Fn. 106), S. 57; angesprochen auch von *Streinz*, Unmittelbare Anwendbarkeit der Unionsbürgerschaft – Sozialhilfe für Studenten, JuS 2002, S. 387 (389).

Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht Gebrauch machen, einen Anspruch auf Gleichbehandlung gegenüber den Angehörigen des Aufnahmestaates hätten, wäre eine gesonderte Prüfung des sachlichen Anwendungsbereiches der Grundfreiheiten nicht mehr erforderlich. Der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts wäre allein durch die Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit eröffnet. 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.¹¹¹ Eine derartige Interpretation hätte weitreichende Konsequenzen, auf die an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden kann.¹¹²

Zu beachten ist, dass das Diskriminierungsverbot an die Beschränkungen und Bedingungen des Aufenthaltsrechts gemäß Art. 18 Abs. 1 EGV gebunden ist.¹¹³ Nach überwiegender Ansicht in der Literatur und nach der Rechtsprechung des EuGH ist Art. 18 EGV unmittelbar anwendbar, so dass das Aufenthaltsrecht bereits primärrechtlich gewährleistet ist.¹¹⁴ Die Richtlinien zur Konkretisierung des Aufenthaltsrechts sind somit nur inhaltsbestimmende Regelungen.¹¹⁵ Beziehen sich die Beschränkungen auf die inhaltliche Ausgestaltung des Aufenthaltsrechts, so sind sie grundsätzlich zulässig, solange sie nicht unverhältnismäßig sind.¹¹⁶

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.¹¹⁷ Unterhaltsstipendien sind ausschließlich Ausbildungsbeihilfen für

¹¹¹ *Magiera*, in: Streinz, EUV-/EGV-Kommentar, 2003, Art. 18, Rdnr. 14; *Obrwexer*, (Fn. 106), S. 57.

¹¹² Vgl. ausführlich hierzu *Seyr/Rümke*, Das Grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR 2005, Heft 4 (im Erscheinen).

¹¹³ *Martínez*, (Fn. 107), S. 645 f.

¹¹⁴ *Haag*, in: v.d.Groeben/Schwarze, (Fn. 22), Art. 18, Rdnr. 7; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 89), Art. 18, Rdnr. 9; *Koenig/Haratsch*, Europarecht, 4. Aufl. 2003, Rdnr. 455; EuGH, Rs. C-413/99, Slg. 2002, I-7091, Rdnr. 84 (*Baumbast*).

¹¹⁵ *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).

¹¹⁶ *Hilf*, in: Grabitz/Hilf, EUV-/EGV-Kommentar, 24. Erglfg. Sept. 2004, Art. 18, Rdnr. 12; *Tomuschat*, Staatsbürgerschaft - Unionsbürgerschaft - Weltbürgerschaft, in: Drexel u.a., Europäische Demokratie, 1999, S. 73 (78).

¹¹⁷ EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rdnr. 39 (*Grzelczyk*).

Studenten, wohingegen unter Sozialleistungen alle sonstigen, allgemeinen Leistungen verstanden werden.¹¹⁸ Der vom EuGH gewährte Anspruch auf Sozialhilfe steht also nicht im Widerspruch zu Art. 3 der RL 93/96/EWG; die aus dieser Bestimmung 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.¹¹⁹

Das Urteil schlug hohe Wellen.¹²⁰ 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.¹²¹

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.¹²² 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.¹²³ Es liegt also im Ermessen der Mitgliedstaaten, wann ihre öffentlichen Finanzen über Gebühr belastet werden

¹¹⁸ Vgl. *Martínez*, (Fn. 107), S. 648.

¹¹⁹ Zustimmung *Martínez*, (Fn. 107), S. 649; hinsichtlich des Zugangs zu Unterhaltsstipendien weitergehend *Scheuing*, Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, S. 744 (777 f.).

¹²⁰ 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 anderen Mitgliedstaat, JuS 2003, S. 118 ff.

¹²¹ *Meier*, Die Ost-Erweiterung der EU und die verschwiegenen Kosten, EuZW 2001, S. 33; *Borchardt*, Kosten, nichts als Kosten?, EuZW 2001, S. 321.

¹²² EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rdnr. 43 f. (*Grzelczyk*).

¹²³ Vgl. *Cremer*, (Fn. 86), S. 150 f.; kritisch *Höfler*, (Fn. 108), S. 1207.

und die finanzielle Solidarität überschritten ist.¹²⁴ 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.¹²⁵

c) Die neue Unionsbürger-Richtlinie 2004/38/EG

Auf Grund des in Art. 24 Abs. 1 normierten Gleichbehandlungsgebots hätten auch Studenten von Beginn ihres Aufenthalts an einen Anspruch auf Sozialhilfe und Ausbildungsförderung. Jedoch ist gemäß Art. 24 Abs. 2 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.¹²⁶

Erfüllt ein Student nach dem Ablauf von drei Monaten nicht die Bedingungen des Art. 7 Abs. 1 lit. c, hat er gemäß Art. 24 einen Anspruch auf Sozialhilfe. Sein Aufenthaltsrecht endet zwar, Art. 14 Abs. 3 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 Nr. 16 der RL 2004/38/EG hat der Aufnahmestaat bei der Überprüfung einer Ausweisungsmöglichkeit die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.¹²⁷ Hinsichtlich des Verbots einer automatischen Ausweisung entspricht die Richtlinienbestimmung der Rechtsprechung des EuGH.

¹²⁴ Ebenso *Doerfert*, Art. 12, 18 EG: Unionsbürgerschaft/Anspruch auf Sozialleistungen - Besprechung des Urteils in der Rs. C-184/99 (*Grzelczyk*), JA 2002, S. 464 (466).

¹²⁵ Für die Waren- und Dienstleistungsfreiheit ist dieses Argument als Rechtfertigungsgrund anerkannt: EuGH, Rs. C-120/95, Slg. 1998, I-1831, Rdnr. 39 (*Decker*); EuGH, Rs. C-158/96, Slg. 1998, I-1931, Rdnr. 41 (*Kohl*).

¹²⁶ Erwägungsgrund Nr. 10 und Art. 14 Abs. 1; vgl. auch *Hailbronner*, Neue Richtlinie zur Freizügigkeit der Unionsbürger, ZAR 2004, S. 259.

¹²⁷ 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.

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) Erneute Änderung der Rechtsprechung des EuGH in der Entscheidung „Bidar“

Als Konsequenz der geänderten Rechtslage hätte der EuGH spätestens mit Inkraft-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.¹²⁸

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.

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 (EWG) 1612/68 eröffnet ist.

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

Der EuGH weist zunächst noch einmal darauf hin, dass sich ein Unionsbürger, der von seinen Rechten aus Art. 18 EGV Gebrauch macht, auf Art. 12 Abs. 1 EGV berufen kann. Einem Schüler aus einem anderen Mitgliedstaat stehe ein Aufenthaltsrecht auf Grundlage von Art. 18 EGV und der RL 90/364 zu.¹²⁹ 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.¹³⁰ Aufgrund dieser Entwicklung des Gemeinschaftsrechts falle eine Beihilfe zur Deckung der Unterhaltskosten von Studenten, die sich

¹²⁸ EuGH, Rs. C-209/03, Urteil v. 15.3.2005 (*Bidar*), noch nicht in der amtl. Sammlung, aber unter www.eu.curia.int/ abrufbar.

¹²⁹ EuGH, Rs. C-209/03, Urteil v. 15.3.2005, Rdnr. 31 ff. (*Bidar*).

¹³⁰ EuGH, Rs. C-209/03, Urteil v. 15.3.2005, Rdnr. 39 (*Bidar*).

rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, in den Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 1 EGV. Bestätigt werde diese Entwicklung auch durch Art. 24 der RL 2004/38/EG.¹³¹

Was ist jedoch mit Art. 3 der RL 93/96/EG? Der EuGH hatte bekanntlich noch in der Rechtssache *Grzelczyk* unter Berufung auf diese Bestimmung den Anspruch von Studenten auf Ausbildungsbeihilfen abgelehnt. Im Urteil in der Rechtssache *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 gemäß Art. 18 Abs. 1 EGV 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 Abs. 1 EGV zu berufen.¹³²

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.¹³³ Infolgedessen sei es legitim, eine 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.¹³⁴ 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 Abs. 1 EGV mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar.¹³⁵

Mit Sicherheit wird auch dieses Urteil nicht nur Beifall erhalten. Dem EuGH wird bereits vorgeworfen, die Grenzen von Art. 18 EG zu missachten.¹³⁶ Auch wird insbesondere die Vorgehensweise des EuGH bei der Begründung des Anspruchs auf Ausbildungsförderung bemängelt. Die vom EuGH statuierte Gleichbehand-

¹³¹ EuGH, Rs. C-209/03, Urteil v. 15.3.2005, Rdnr. 42 f. (*Bidar*).

¹³² EuGH, *ibid.*, Rdnr. 45 f. (*Bidar*).

¹³³ EuGH, *ibid.*, Rdnr. 55 (*Bidar*).

¹³⁴ EuGH, *ibid.*, Rdnrn. 57, 59 (*Bidar*).

¹³⁵ EuGH, *ibid.*, Rdnr. 60 ff. (*Bidar*).

¹³⁶ *Bode*, Anm. zum Urteil des EuGH in der Rs. C-209/03, *EuZW* 2005, S. 279 (280).

lungspflicht gehe über den derzeitigen Stand der Integration hinaus.¹³⁷ Wie schon nach der Entscheidung in der Rechtssache *Grzelczyk* werden kritische Stimmen zudem 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 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BAföG nicht erfüllen. Sie können lediglich im Rahmen von § 8 Abs. 2 BAföG gefördert werden. Ein Anspruch auf Förderung eines Auslandsstudiums gemäß § 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.

Bezüglich derjenigen Studenten, die nicht ausreichend integriert sind, ergibt sich ein neues Problem, da Studenten gemäß § 26 BSHG keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben. In Bezug auf deutsche Studenten rechtfertigt sich das 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.¹³⁸ Die Suche nach einem objektiven Rechtfertigungsgrund für diese Ungleichbehand-

¹³⁷ Bode, (Fn. 136), EuZW 2005, S. 280 f.

¹³⁸ Nach h.M. können mittelbare Diskriminierungen nach Art. 12 Abs. 1 EG durch objektive Gründe gerechtfertigt werden, vgl. Zuleeg, in: v.d. Groeben/Schwarze, Art. 12, Rdnr. 4; Streinz, in: ders., EUV-/EGV-Kommentar, Art. 12, Rdnr. 54 f.

lung 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. April 2006 in innerstaatliches Recht umgesetzt sein muss.

7. Angehörige der neuen Mitgliedstaaten

Der am 16. April 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 (EWG) 1612/68 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.¹³⁹ 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.¹⁴⁰ Selbstständigen 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 EGV 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.¹⁴¹ Folglich haben Studenten aus den neuen Mitgliedstaaten gemäß Art. 12 Abs. 1 EGV einen Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zum Studium. Die Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen *Grzelczyk* und *Bidar* muss ebenso auf sie angewendet werden wie die mit Wirkung vom 30. April 2006 durch die in der Unionsbürger-RL getroffenen Neuregelungen hinsichtlich des Anspruchs auf Ausbildungsförderung.

¹³⁹ *Wölker/Grill*, in: v.d. Groeben/Schwarze, (Fn. 53), Vorbem. zu Art. 39-41, Rdnr. 58.

¹⁴⁰ *Westphal/Stoppa*, Die EU-Osterweiterung und das Ausländerrecht, InfAuslR 2004, S. 133 (136).

¹⁴¹ *Westphal/Stoppa*, (Fn. 140), S. 133.

D. Recht auf gleichen Zugang zur Ausbildungsförderung?

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. Zusammengefasst ergeben sich Ansprüche auf Ausbildungsförderung für folgende Personengruppen:

Schon lange unumstritten ist der Anspruch auf gleichen Zugang zur Ausbildungsförderung für Kinder von Wanderarbeitnehmern. Soweit sie ihren ständigen Wohnsitz in der Bundesrepublik haben und das Studium in Deutschland oder im Ausland stattfindet, beruht der Anspruch auf Art. 12 der VO (EWG) 1612/68. Dieser Anspruch wurde mit § 8 Abs. 1 Nr. 8 und § 5 BAföG in deutsches Recht umgesetzt. Liegt der ständige Wohnsitz jedoch im Ausland und erfolgt auch das Studium im Ausland, so ergibt sich der Anspruch aus Art. 7 Abs. 2 der VO (EWG) 1612/68. Kinder von Wanderarbeitnehmern, die zu dieser Fallgruppe gehören, haben bislang aber keinen Anspruch nach § 6 BAföG.

Ein Wanderarbeitnehmer, der nach einer Tätigkeit im Aufnahmestaat dort ein Studium aufnimmt, das im sachlichen Zusammenhang mit der vorherigen Berufstätigkeit steht, hat gemäß Art. 7 Abs. 2 der VO (EWG) 1612/68 einen Anspruch auf Ausbildungsförderung. In der Bundesrepublik steht ihm gem. § 8 Abs. 1 Nr. 9 BAföG Ausbildungsförderung zu. Gemäß § 5 BAföG haben Wanderarbeitnehmer auch einen Förderungsanspruch bei einem Studium im Ausland. Aber auch sie fallen nicht in den Anwendungsbereich von § 6 BAföG. Für verbleibeberechtigte Arbeitnehmer ergibt sich der Anspruch aus Art. 7 der VO 1251/70/EWG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 der VO (EWG) 1612/68. In Deutschland gilt jedoch nur § 8 Abs. 2 Nr. 1 BAföG.

Ehegatten und sonstigen Angehörigen eines Wanderarbeitnehmers steht ebenfalls gemäß § 7 Abs. 2 der VO (EWG) 1612/68 ein Förderungsanspruch zu. Nach erneuter Änderung des BAföG fallen Ehegatten im Gegensatz zu früher nunmehr in den Anwendungsbereich von § 8 Abs. 1 Nr. 8 und § 5 BAföG.

Auch niedergelassene, selbständig Erwerbstätige, Dienstleistungserbringer und ihre Angehörigen haben einen gemeinschaftsrechtlichen Anspruch auf Ausbildungsförderung im Aufnahmestaat. In Deutschland gelten für Kinder und Ehegatten von Selbständigen ebenfalls die § 8 Abs. 1 Nr. 8 und § 5 BAföG, während Selbständige einen Anspruch nur bei Erfüllung der Voraussetzungen von § 8 Abs. 2 Nr. 1 BAföG haben.

Nach Änderung der ständigen Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Grzelczyk* haben Unionsbürger, die sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat der EU aufhalten und dort studieren, einen auf Art. 12 und 18 Abs. 1 EGV beruhenden gleichen Anspruch auf soziale Vergünstigungen.

Die Unionsbürger-Richtlinie enthält zwar in Art. 24 Abs. 1 ein allgemeines Gleichbehandlungsgebot, für Studenten besteht in Abs. 2 jedoch eine explizite Ausnahme hinsichtlich sozialer Leistungen.

In seinem Urteil in der Rechtssache *Bidar* änderte der EuGH kürzlich erneut seine ständige Rechtsprechung. Studenten, die sich als Unionsbürger in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten und dort studieren, haben nunmehr einen Anspruch auf gleichen Zugang zur Ausbildungsförderung, soweit sie ausreichend in den Aufnahmestaat integriert sind.

Für Arbeitnehmer aus den neuen Mitgliedsstaaten und damit auch für ihre Angehörigen bestehen gewisse Übergangsregelungen. Selbständige und deren Angehörige sowie Bürger, die nicht in den Anwendungsbereich der Personenverkehrsfreiheiten fallen, haben dagegen die gleichen Ansprüche auf Ausbildungsförderung wie die Angehörigen des Aufnahmestaates.

Im Gegensatz zu den privilegierten Personengruppen haben Unionsbürger somit 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.

