

Studierende Unionsbürger: Entwicklung und Bedeutung einer besonders privilegierten Rechtsstellung

*Dominik Düsterhaus**

Glückliche Studenten. Glaubt man den Schlagzeilen des Jahres 2005, dann müssen Österreichische Universitäten fortan jeden deutschen Bewerber zum Studium der Medizin zulassen und haben Studenten aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) in Deutschland Anspruch auf Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG). Zwar begründet eine Schlagzeile noch keinen rechtlichen Anspruch und währt die Freude manchmal nur einen Tag.¹ Eine Verallgemeinerung dieser verheißungsvollen Feststellungen erweist sich tatsächlich als schwierig. Soweit dadurch jedoch zum Ausdruck gebracht wird, dass die Rechte der Studenten in der Europäischen Union im Laufe der Jahre beträchtlich gewachsen sind, ist dies zu begrüßen. Denn zum einen sind grenzüberschreitende Ausbildungs- und Lebenserfahrungen möglichst vieler Europäer unverzichtbar für die Schaffung und Verstärkung einer europäischen Identität. Betrachtet man überdies die von der Kommission veröffentlichten Statistiken², ist die Bildungsmobilität in der Europäischen Union immer noch nicht besonders ausgeprägt. Sie bedarf somit verstärkter Förderung.³ Schließlich ist die Schaffung eines *wissensbasierten Europas* seit der Tagung des Europäischen Rates von Lissabon im März 2000 erklärtes Ziel der Europäischen Union. Zur Identifizierung der Rechte studierender Unionsbürger dient ein Blick auf grundlegende Hürden für die Ausbildungsmobilität. Betrachtet wird die Situation derjenigen Unionsbürger, die ausschließlich Studenten sind und auch nicht aufgrund ihres familiären Hintergrunds⁴ Freizügigkeit in der EU genießen. Dabei dient das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot nach Artikel 12 des Vertrags über die Europäische Gemeinschaft (EGV) als normativer Schlüssel. Möglicherweise lassen sich sämtliche Rechte in ihrem Kern auf das Verbot zurückführen, Unionsbürger aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit zu benachteiligen. Vier Hürden muss ein mobilitätswilliger Student überwinden:

(1) Im Vordergrund steht in der Praxis die Frage nach dem Aufenthaltsrecht im anderen Land. Es soll aufgezeigt werden, wie sich Aufenthalt und Freizügigkeit der Studenten vom Anhängsel der vertraglich gewährleisteten Berufsausbildung zum eigenständigen Grundrecht auf Freizügigkeit entwickelt hat.

(2) Dem Studium im Ausland notwendig vorgelagert ist die Zulassung zu einer Universität im Aufnahmestaat. Kontinuierlich sind hier die Unionsbürger diskriminierenden Kriterien reduziert worden, mit denen die Mitgliedstaaten den Zugang zu ihren steuerfinanzierten Hochschulen zu beschränken suchten.

* Ass. iur. Dominik Düsterhaus, MAES – Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Institut für öffentliches Recht und Völkerrecht, Prof. Dr. Rosemarie Will, Humboldt-Universität zu Berlin.

1 So berichtete die Frankfurter Allgemeine Zeitung bereits einen Tag nach ihrer Titelstory über das Urteil, dass Österreich im Eilverfahren die Hochschulzulassung neu geregelt hat.
2 Vgl. Mitteilung der Kommission: Die Rolle der Universitäten im Europa des Wissens, KOM (2003) 58, S. 10: Im Jahr 2000 absolvierten lediglich 2,3 % der europäischen Studierenden ein Studium in einem anderen europäischen Land. Im Jahre 2003 lag der Wert für die EU 25 mit EWR bei 2,2 %, vgl. <http://epp.eurostat.cec.eu.int> (letzter Zugriff: 20.01.2006).
3 Europäischer Rat: Schlussfolgerungen, 22./23. März 2005, Rn. 35.
4 Gemeint sind die Familienangehörigen von Wanderarbeitnehmern, die ihre Rechte noch aus der Verordnung Nr. 1612/68/EWG des Rates vom 15.10.1968, Amtsblatt EG 1968 L 257/2 herleiten können.

(3) Das Auslandsstudium bringt weiterhin erhebliche finanzielle Unwägbarkeiten mit sich. Mehr noch als um den Krankenversicherungsschutz sorgen sich Studenten um die Sicherung ihres Lebensunterhalts im Ausland. Kann ein Student inländische Beihilfen auch für das Auslandsstudium beanspruchen oder hat er gar ein Recht auf Leistungen, die vom Aufnahmestaat ursprünglich nur Inländern gewährt werden?

(4) Schließlich wirft ein Studium im Ausland die Frage auf, ob die dort erworbenen Abschlüsse in gleicher Weise im Heimatland anerkannt werden wie inländische Leistungen und Diplome.

Diese Fragen waren in den letzten zwanzig Jahren sämtlich Gegenstand gesetzgeberischer und richterlicher Klärung auf europäischer Ebene. Schritt für Schritt entwickelte sich daraus die besondere Rechtsstellung studierender Unionsbürger.

Von der mittelbaren Gewährleistung zur unmittelbaren Wirkung: Das Aufenthaltsrecht studierender Unionsbürger in den Mitgliedstaaten der EU

Ihrem Ziel der wirtschaftlichen Integration entsprechend sahen die Gründungsverträge ein lediglich dienendes Aufenthaltsrecht der Gemeinschaftsbürger vor: Wer in einem anderen Mitgliedstaat eine Arbeit aufnehmen oder ausüben möchte, verfügt zu diesem Zweck über ein von Artikel 39 EGV garantiertes Aufenthaltsrecht. Damit die Freizügigkeit der Wirtschaftssubjekte tatsächlich in Anspruch genommen werden kann, gewährt der Gemeinschaftsgesetzgeber auch wichtige Begleitrechte. Wer nach Jahren der Berufstätigkeit aus dem aktiven Arbeitsleben ausscheidet, soll in dem Staat verbleiben dürfen, zu dessen Wirtschaftskraft er beigetragen hat und in dessen Gesellschaft er womöglich so gut integriert ist, dass er einen Verbleib der Rückkehr in seine Heimat vorzieht.⁵ Damit eine Integration in den Aufnahmestaat überhaupt möglich ist, erstreckt sich das Aufenthaltsrecht nicht nur auf die wirtschaftlich aktiven Gemeinschaftsbürger, sondern auch auf ihre Familienangehörigen.⁶ Dass die Annahme zutraf, nach der die Familien der Wanderarbeitnehmer sich in die Gesellschaften der aufnehmenden Mitgliedstaaten integrieren würden, zeigten sich daran, dass schon bald zu entscheiden war, ob und auf wessen Kosten Familienangehörige Zugang zu den Hochschulen des Aufnahmestaates haben.⁷ Doch ein Großteil der Interessenten für ein Auslandsstudium hat zuvor weder als Arbeitnehmer noch als Familienangehöriger einen adäquaten Integrationsbezug. Deshalb stellte sich auch die Frage, ob Gemeinschaftsbürger, die im Ausland keine Berufstätigkeit ausüben wollen, sondern ausschließlich ein Studium absolvieren, zu diesem Zweck über ein Aufenthaltsrecht verfügen.

Eine Verneinung lag eigentlich auf der Hand.⁸ Denn weder die Verträge noch das Sekundärrecht beschäftigten sich mit der Situation der Studenten. Erst im Jahre 1990 gelang die von der Kommission jahrzehntelang betriebene Schaffung eines sekundärrechtlichen Aufenthaltsstatus. Eine der jeweils für eine bestimmte Gruppe nicht erwerbstätiger Gemeinschaftsbürger geltenden Richtlinien erfasste auch die Studenten⁹, wengleich der Rat nachbessern musste. Die ursprüngliche Richtlinie 90/366¹⁰ war von den Luxemburger Richtern

5 Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben (ABl. 1970 Nr. L 142/24).

6 Art. 10 ff. der Verordnung Nr. 1612/68, ABl. 1968 L 257/2.

7 EuGH, Urteil *Forcheri*, Rs. 152/82, Slg. 1983, 2323 und, grundlegend für die Frage, ob und wann dem Kind eines Wanderarbeitnehmers eine Ausbildungsförderung zu gewähren ist, das Urteil in der Rs. 9/74, *Casa-grande*, Slg. 1974, 773.

8 So auch Jacques Pertek: *Le statut de l'étudiant mobile dans la Communauté européenne*, in: *Droit administratif - L'actualité juridique*, 1999, S. 539.

9 Richtlinie 93/96/EG vom 29.10.1993, ABl. EG 1993 L 317/59.

10 Richtlinie 90/366/EWG vom 28.06.1990 über das Aufenthaltsrecht der Studenten, ABl. EG 1990 L 180/3.

für nichtig erklärt worden.¹¹ Das Europäische Parlament hatte vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) erfolgreich geltend gemacht, dass die Richtlinie nicht auf der Grundlage von Artikel 235 (heute 308 EGV) hätte erlassen werden dürfen. Hintergrund des Streites war, dass Artikel 235, anders als der einschlägige Artikel 7 Absatz 2 EWG-Vertrag¹², nicht die Beteiligung des Parlamentes im Wege der Zusammenarbeit verlangte. Aus den Erwägungen des Gerichtshofs zur richtigen Rechtsgrundlage der Aufenthaltsrichtlinie wird das damals bestehende primärrechtliche Vakuum deutlich. Das Aufenthaltsrecht der Studenten ließ sich lediglich mithilfe des Diskriminierungsverbots als Annex des Rechts auf Berufsausbildung begründen. Soweit aus dem Gemeinschaftsrecht ein Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium in einem anderen Mitgliedstaat folgte¹³, sollte der zugelassene Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaft für die Dauer seiner Ausbildung über ein Aufenthaltsrecht verfügen.¹⁴

Diese lediglich mittelbare Gewährleistung schien nach Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht überwunden. Denn dieser schuf den heutigen Artikel 18 EGV, der bestimmt, dass jeder Unionsbürger das Recht hat, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten. Damit verfügen nunmehr alle Unionsbürger über ein originäres Aufenthaltsrecht. Jedoch dauerte es einige Jahre, bis der Gerichtshof diese Entwicklung ausdrücklich anerkannt und die unmittelbare Anwendbarkeit von Artikel 18 EGV festgestellt hat¹⁵. Der Gerichtshof folgte damit der Ansicht, dass der materielle Gehalt von Artikel 18 EGV über die bestehenden sekundärrechtlichen Gewährleistungen hinausreichen muss. Denn anderenfalls hätte er lediglich den Inhalt, denjenigen ein Aufenthaltsrecht zu verleihen, die ein solches aus dem bestehenden Primär- und Sekundärrecht noch nicht ableiten können¹⁶, was die in den Richtlinien enthaltenen Voraussetzungen überflüssig machen würde. Zu klären war aber auch die Rolle der ursprünglich das Aufenthaltsrecht begründenden Richtlinien. Auch wenn das Recht selbst nun aus Artikel 18 folgt, sind die von den Richtlinien 90/364, 90/365 und 93/96 statuierten Voraussetzungen und Beschränkungen zu beachten. Die Lösung der Rangfrage liegt darin, dass sie im Lichte des von Artikel 18 gewährten Rechts interpretiert werden müssen. Keine der dort niedergelegten Voraussetzungen ist absolut. Zwar geht dieses Auslegungsgebot nicht so weit, dass auch der Aufenthalt eines Studenten rechtmäßig würde, der nicht über ausreichende Mittel zum Lebensunterhalt verfügt.¹⁷ Jedoch liegt in der Feststellung, dass einem Unionsbürger, der keine ausreichenden Existenzmittel besitzt, aus dieser Vorschrift kein Recht zum Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines andern Mitgliedstaats erwächst¹⁸, möglicherweise auch eine Verkürzung des Gewährleistungsgehalt von Artikel 18 EGV. Denn einerseits kann selbst von einer grundsätzlichen Mittellosigkeit nicht notwendig darauf geschlossen werden, dass der Betroffene die Finanzen des Aufnahmestaates über Gebühr beanspruchen wird, was nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die Grenze eines rechtmäßigen Aufenthalts darstellt.¹⁹ Andererseits könnte diese Annahme

11 EuGH, 7.7.1992, Rs. C-295/90, *Parlament / Rat*, Slg. 1992, I-4193.

12 Heute Artikel 12 II EGV, der auf das Mitentscheidungsverfahren verweist.

13 Die Voraussetzungen dieses Anspruchs werden im nächsten Abschnitt diskutiert.

14 EuGH, 26.2.1992, Rs. C-357/89, *Raulin*, Slg. 1992 I-1027, Rn. 34.

15 EuGH, 17.9.2002, Rs. C-413/99, *Baumbast und R.*, Slg. 2002, I-7091, Rn. 84.

16 So Generalanwalt Cosmas, Schlussanträge in der Rs. C-387/97, *Wijzenbeek*, Slg. 1999, I-6207.

17 Auch wenn teilweise vertreten wird, dass der Aufenthalt erst rechtswidrig wird, wenn die zuständigen Behörden die Ausweisung verfügen. Vgl. Catherine Jacqueson: *Union Citizenship and the Court of Justice*, in: *European Law Review*, 2002, S. 277.

18 EuGH, 7.9.2004, Rs. C-456/02, *Trojani*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

19 Bereits mehrfach war der EuGH mit anschaulichen Beispielen für Finanzierungsarten befasst, die sich irgendwo zwischen Berufstätigkeit und prekärer Existenzsicherung bewegten. Vgl. zuletzt Urteil vom 7. September 2004, Rs. C-456/02, *Trojani*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

auf einem zu statischen Verständnis des Normgehalts von Artikel 18 EGV beruhen. Denn weder wird die Parallele zu den klassischen Grundfreiheiten gezogen, in deren Anwendungsbe- reich der Grundsatz gilt, dass wirtschaftliche Erwägungen keine Einschränkung der Freiheit rechtfertigen.²⁰ Noch hat der Gerichtshof bislang die Grenzen des Aufenthaltsrechts unter dem Blickwinkel seines Status als Unionsgrundrecht²¹ bestimmen können. Nach geltendem Recht bleibt es aber dabei, dass ein Student zu Beginn seines Aufenthalts über ausreichende finanzielle Mittel und einen umfassenden Versicherungsschutz verfügen muss. Hinsichtlich des Fortbestands eines zunächst erworbenen Aufenthaltsrechts hat der Gerichtshof allerdings die sekundärrechtlichen Voraussetzungen primärrechtskonform reduziert, um zu dem Ergebnis zu kommen, dass jedenfalls der nachträgliche Wegfall der zu Beginn des Aufenthalts erforderlichen ausreichenden Existenzmittel nicht zwingend dazu führen muss, dass ein Student den Aufnahmestaat zu verlassen hat.²² In jedem Einzelfall muss geprüft werden, ob eine Ausweisung unter Berücksichtigung aller Umstände verhältnismäßig wäre.²³

Gleichbehandlung zum Ersten: Das Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium in anderen Mitgliedstaaten der EU

Üppige Geldmittel und ein umfassender Versicherungsschutz allein verschaffen einem Studenten noch nicht das Recht, sich dauerhaft in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten. Im Einklang mit der Studentenrichtlinie 93/96 gehen Zulassung und Einschreibung bei einer Hochschule dem Erwerb des Aufenthaltsrechts voraus. Insofern stellt sich aber nun die Frage, unter welchen Voraussetzungen Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten gleichbe- rechtigt zum Hochschulstudium zugelassen werden müssen. Denn wenn das Studium Vo- raussetzung des Aufenthalts ist, würde eine Ungleichbehandlung beim Zugang zu diesem Studium die Unionsbürger an der Ausübung ihres Aufenthaltsrechts hindern.

Die Anwendung des Vertrages auf den Hochschulzugang

Dass die Zugangsvoraussetzungen zum Hochschulstudium am Diskriminierungsverbot des Gemeinschaftsrechts gemessen werden können, schien lange Zeit aus zwei Gründen ausgeschlossen. Zum einen war und ist die Gemeinschaft nicht mit Zuständigkeiten für den Bereich der Hochschulbildung ausgestattet worden. Auch nach der Aufwertung des Bildungsbereichs durch den Maastrichter Vertrag bleibt der Gemeinschaft eine positive Integration – durch Rechtsetzung – verwehrt, Artikel 149 und 150 EGV schließen ausdrück- lich jegliche Harmonisierung in diesem Bereich aus.²⁴ Zum anderen fehlte den Gemein- schaftsbürgern, die weder selbst noch über ihre Familienangehörigkeit in den Genuss der wirtschaftlich motivierten Freizügigkeit kommen, lange Zeit jegliche bildungsrechtliche An- erkennung im Gemeinschaftsrecht.²⁵ Den ersten großen Schritt zur Öffnung der Hochschul- systeme machte der Gerichtshof schon im Jahre 1985 mit seinem Urteil *Gravier*.²⁶ Demnach dürfen im Hinblick auf das Ob und Wie der Hochschulzulassung Gemeinschaftsbürger nicht

20 So auch Ferdinand Wollenschläger: Anmerkung zu EuGH, Rs. C-456/02 in: Europäische Zeitschrift für Wirt- schaftsrecht 2005, S. 309-312.

21 Artikel 45 der noch nicht verbindlichen Grundrechtecharta normiert das Aufenthaltsrecht.

22 EuGH, 20.09.2001, Rs. C-184/99, *Grzelczyk*, Slg. 2001, I-6193, Rn. 39-45.

23 EuGH, 17.09.2002, Rs. C-413/99, *Baumbast und R.*, Slg. 2002, I-7091, Rn. 94.

24 Die Harmonisierung auf anderer vertraglicher Grundlage ist dagegen nur an das Subsidiaritätsprinzip gebun- den, vgl. zuletzt Christian Ruhs: Österreichische Juristenzeitung 2002, 258.

25 Vgl. Jacques Pertek: Le statut de l'étudiant mobile dans la Communauté européenne, in: Droit administratif - L'actualité juridique, 1999, S. 539.

26 EuGH, Urteil vom 13.2.1985, Rs. 293/83, *Gravier*, Slg. 1985, 593.

aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden. Denn das Hochschulstudium sei eine Berufsausbildung im Sinne des Gemeinschaftsrechts. Eine Schlechterstellung der Interessenten aus anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der finanziellen Zulassungsbedingungen zu dieser Ausbildung stelle eine von Artikel 12 EGV verbotene Diskriminierung dar. Zwar wurde im Anschluss an das Urteil argumentiert, dieses könne nur für Studiengebühren Geltung beanspruchen und beträfe nicht die Zulassung selbst.²⁷ Nachfolgende Urteile machten allerdings deutlich, dass der allgemein formulierte Tenor des Urteils, die sogenannte „*Gravier-Doktrin*“²⁸, für sämtliche Zugangsvoraussetzungen nationaler Ausbildungsangebote gilt, die zu einer Berufsqualifikation führen.²⁹

Unbeschränkter Zugang für alle Unionsbürger?

Ermöglicht ein Staat seinen Angehörigen ein gebührenfreies Hochschulstudium, so ist dies eine gesellschafts- und haushaltspolitische Grundsatzentscheidung mit erheblichen Auswirkungen, nicht zuletzt im Hinblick auf die vom Arbeitsmarkt zu absorbierende Anzahl von Schulabgängern. Das Ziel, möglichst allen qualifizierten Staatsangehörigen einen Studienplatz zu sichern, würde aber dann kompromittiert, wenn ein Zustrom studierwilliger Unionsbürger die Kapazitäten der Hochschulen ausreizte. Die Rechtssache *Kommission/Österreich*³⁰ betraf eine Vorschrift, mit der Österreich insbesondere verhindern wollte, dass diejenigen, die in Deutschland den Numerus Clausus für das Studium der Medizin verfehlen, ihr Studium im Nachbarland aufnehmen. Nach Auffassung des Gerichtshofs stellte die österreichische Regelung, nach der Schulabgänger, die ihren Abschluss nicht in Österreich erworben haben, nur dann zum Studium zugelassen werden, wenn sie auch in ihrem Heimatland die fachbezogenen Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, eine mittelbare Diskriminierung dar. Mittelbar deswegen, weil nicht an die Staatsangehörigkeit selbst, sondern an ein Kriterium angeknüpft wird, das typischerweise Ausländer von den eigenen Staatsangehörigen unterscheidet. Diese Ungleichbehandlung ließ sich nicht damit rechtfertigen, dass sonst der Zustrom von Inhabern ausländischer Abschlüsse Österreichs Hochschulen überfluten würde. Nach Auffassung des Gerichtshofs hätte die österreichische Regierung beweisen müssen dass eine verstärkte Zulassung ausländischer Unionsbürger zu strukturellen, personellen und finanziellen Problemen speziell in Österreich führen würde. Dies konnte aber kaum gelingen, da in allen Ländern die verfügbaren Kapazitäten begrenzt sind. In Österreich reagierte man indes umgehend auf den Richterspruch und legte eine Übergangsregelung schon für das kommende Studienjahr vor³¹, nach der die einzelnen Hochschulen den Zugang zu bestimmten Fächern herkunftsunabhängig entweder durch ein Aufnahmeverfahren vor der Zulassung oder durch die Auswahl der Studierenden bis längstens zwei Semester nach der Zulassung beschränken dürfen. Von den Auswirkungen dieser neuen Regeln wird es abhängen, ob sich infolge des Luxemburger Urteils noch das Ziel der österreichischen Bildungspolitik verwirklichen lässt, den Prozentsatz der für ein Hochschulstudium qualifizierten österreichischen Bürger³² ohne Erhöhung der verfügbaren Kapazitäten zu steigern.

27 Vgl. die Stellungnahme Dänemarks in der Rs. 197/86, *Brown*, Slg. 1988, S. 3205 (3219).

28 So Thomas Oppermann: Von der EG-Freizügigkeit zur gemeinsamen europäischen Ausbildungspolitik?, Berlin 1988.

29 EuGH, Urteil vom 2.2. 1988, Rs. 24/86, *Blazot*, Slg. 1988, S. 379.

30 EuGH, Urteil vom 7.7.2005, Rs. C-147/03, *Kommission/Österreich*, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht.

31 Siehe Roland Winkler: Der Hochschulzugang in Österreich - Zur Rechtslage nach der UG-Novelle 2005 und dem gemeinschaftlichen Diskriminierungsverbot, in: Österreichische Juristenzeitung, 2005, S. 859-866.

32 Im Verhältnis zu den Schulabgängern weist Österreich laut einer im Verfahren zitierten Studie der OECD einen besonders geringen Anteil Hochschulzugangsberechtigter auf.

Gleichbehandlung zum Zweiten: Ansprüche auf soziale Leistungen

Von den Regierungen der Mitgliedstaaten besonders gefürchtet sind die Verfahren vor dem EuGH, in denen es um echte Leistungsansprüche von Unionsbürgern geht. Ihnen liegt die Frage zu Grunde, ob einem Unionsbürger unter bestimmten Umständen eine finanzielle Leistung gewährt werden muss, die das nationale Recht den eigenen Staatsangehörigen vorbehält. Zu Recht stößt die Forderung eines unbedingten, allgemeinen Anspruchs aller Unionsbürger auf nicht beitragsfinanzierte Sozialleistungen auf Ablehnung: die Europäische Union ist (noch) nicht derart verfasst, dass ein Mitgliedstaat qua Gemeinschaftsrecht für die Existenzsicherung aller sich dort aufhaltenden Unionsbürger sorgen müsste. Gleiches gilt für die Ausbildungsfinanzierung.³³ Dennoch sind die Sorgen der Mitgliedstaaten nicht immer unbegründet. Unter Umständen kann das Diskriminierungsverbot tatsächlich derartige Ansprüche begründen.

Die Entwicklung von Leistungsansprüchen studierender Gemeinschaftsbürger

Die Gleichstellung lediglich der wirtschaftlich aktiven Gemeinschaftsbürger im Hinblick auf die Gewährung sozialer Leistungen, trägt dem wirtschaftlichen und finanziellen Beitrag Rechnung, den diese Unionsbürger im Aufnahmestaat leisten.³⁴ Einem Studenten, der keine derartige Leistung erbringt, könnte jegliche finanzielle Unterstützung also zu Recht versagt sein. Doch die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts kommt den Studenten auch in dieser Hinsicht entgegen.

Im Anschluss an das Urteil in der Rechtssache *Gravier* wurden dem Gerichtshof mehrfach Fragen zu den unterschiedlichen nationalen Systemen der Studienfinanzierung vorgelegt. Diese sehen teilweise eine Vollfinanzierung des Studiums vor, gewähren Zuschüsse oder erstatten lediglich die Studiengebühren. So kam der Gerichtshof hinsichtlich der Förderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) zu dem Ergebnis, dass diese nur zum Teil in den Anwendungsbereich des Vertrages fällt und auch nur soweit vom Diskriminierungsverbot erfasst wird. Wenn aber der Aufnahmestaat Studienbeihilfen vorsieht, welche die Einschreibegebühren und sonstige Kosten der Hochschulzulassung decken sollen, dann müssen diese für alle Gemeinschaftsbürger unter denselben Voraussetzungen wie für Inländer bereitstehen.³⁵ Gibt es allerdings im Aufnahmestaat ein multifunktionales System der Ausbildungsförderung, das neben eventuellen Einschreibegebühren auch die Lebenshaltungskosten decken soll (z.B. BAföG), dann muss dieses zwar allen Unionsbürgern offen stehen. Jedoch darf der Mitgliedstaat hier die unterschiedlichen Aufwendungszwecke voneinander trennen und dem Studenten aus einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft nur die Erstattung der Einschreibegebühren zusprechen.³⁶ Dem legte der EuGH im Jahre 1988 die Annahme zugrunde, dass

*„beim gegenwärtigen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts eine Förderung, die Studenten für den Lebensunterhalt und die Ausbildung gewährt wird, grundsätzlich außerhalb des Anwendungsbereichs des EWG-Vertrags im Sinne von dessen Artikel 7 [Artikel 6 EG-Vertrag, nach Änderung jetzt Artikel 12 EGV] liegt“.*³⁷

33 Zu beiden Aspekten vgl. Jean-Claude Scholsem: A propos de la circulation des étudiants, in: Cahiers de droit européen, 1989, S. 306.

34 So auch Michael Dougan: Fees, Grants, Loans and Dole Cheques, in: Journal of Contemporary European Research, 2005, S. 4–28 (8).

35 EuGH, 21.6.1988 in der Rechtssache 39/86, *Lair*, Slg. 1988, Seite 3161 ff., Rn. 16.

36 EuGH, 26.2.1992 in der Rechtssache C-357/89, *Raulin*, Slg. 1992, Seite 1027 ff., Rn. 28.

37 EuGH, 21.6.1988 in der Rechtssache 197/86, *Brown*, Slg. 1988, Seite 3205, Rn. 18.

Die damit vorgenommene ausdrückliche Grenzziehung wird von der gleichzeitigen Betonung des *evolutiven* Charakters des Gemeinschaftsrechts überlagert: Wann würde der *gegenwärtige Entwicklungsstand* überholt sein?

Grzelczyk, Bidar und die Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts

Bereits zehn Jahre später schien der Gerichtshof von der eben zitierten Feststellung abzurücken. Zwar betraf das Urteil *Martínez Sala* im Jahre 1998 keine Studentin. Jedoch bedeutete die Erkenntnis, dass die Arbeitnehmereigenschaft keine notwendige Voraussetzung für den Genuss einer sozialen Leistung ist, eine Abkehr von der Differenzierung zwischen wirtschaftlich aktiven und anderen Unionsbürgern. Im bereits erwähnten Urteil *Grzelczyk* befand der Gerichtshof dann, dass einem Studenten unter Umständen eine Form der Sozialhilfe gewährt werden muss. Schon in diesem Urteil bezog sich der Gerichtshof auf die eben zitierten Feststellungen in *Lair* und *Brown*, zog daraus aber keine nachteiligen Schlüsse für den Anspruch auf Sozialhilfe, obwohl die ausdrückliche Grenzziehung im Jahre 1988 auch die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Sozialpolitik unberührt gelassen hatte. Eine ausdrückliche Abkehr von *Lair* und *Brown* vollzieht der Gerichtshof nun in *Bidar*³⁸:

„Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass eine Beihilfe, sei es in Form eines vergünstigten Darlehens oder eines Stipendiums, die Studenten, die sich rechtmäßig im Aufnahmemitgliedstaat aufhalten, zur Deckung ihrer Unterhaltskosten gewährt wird, in den Anwendungsbereich des Vertrages fällt, soweit es um das in Artikel 12 Absatz 1 EG aufgestellte Diskriminierungsverbot geht.“

Während sich nicht von der Hand weisen lässt, dass sich das Gemeinschaftsrecht fortentwickelt hat, überzeugt die gelieferte Begründung nicht ganz.³⁹ Jedenfalls die vom Gerichtshof erwähnte Einführung von Kapitel 3 über die allgemeine und berufliche Bildung zwingt nicht zu dem Schluss, dass sich der Anwendungsbereich des Vertrages vergrößert hat. Denn die vertraglich fixierten Zuständigkeiten des Rates – Fördermaßnahmen unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung und Empfehlungen – spiegeln größtenteils den *status quo ante Maastricht* wider. Ihnen kommt vornehmlich der Verdienst zu, die äußerst begrenzten Handlungsmöglichkeiten zu verdeutlichen.⁴⁰ Die Kompetenz, eine Regelung im Bereich der Studienfinanzierung zu erlassen, liegt vor und nach Maastricht bei den Mitgliedstaaten. Dem stellt der Gerichtshof jedoch die Argumentation entgegen, dass offensichtlich die Richtlinie 2004/38⁴¹ davon ausgehe, dass Unterhaltsbeihilfen in den Anwendungsbereich des Vertrages fallen. Andernfalls hätte Artikel 24 Abs. 2 der Richtlinie die Beihilfen im Hinblick auf Studenten wohl nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Diese Lesart ist insofern überraschend, als dass der Gesetzgeber ihr nur durch Aussparung jeglichen Bezugs auf Sachverhalte hätte entgegen können, die außerhalb des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts liegen.⁴² Was aber vor dem Urteil nicht notwendig so war, ist durch das Urteil wahr geworden: bei der Umsetzung der Richtlinie ist nunmehr die Ausdehnung des Anwendungsbereichs zu beachten.

Die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Vertrages war aus einem anderen Grunde wohl auch folgerichtig. Denn anders als im Jahre 1988 verfügen die Studenten im Jahre 2005 über ein unmittelbar wirksames Aufenthaltsrecht.⁴³ Die Gewährung von Unterhaltssti-

38 EuGH, 15.3.2005, Rs. C-209/03, *Bidar*, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht, Rn. 48.

39 So auch Stefan Kadelbach: Anmerkung zum Urteil *Bidar*, in: Juristenzeitung 2005, S. 1163 ff. (1165).

40 Vgl. Gisella Gori: Towards an EU Right to Education, 2001.

41 Richtlinie 2004/38/EG (Aufenthaltsrecht der Unionsbürger) vom 29.4.2004, ABl. EU 2004 L 158/77.

42 So auch Stefan Kadelbach: Anmerkung zum Urteil *Bidar*, in: Juristenzeitung, 2005, S. 1163 ff. (1165).

43 Dominik Dürsthaus: *Bidar* und BAföG, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2005, S. 325 f.

pendien hat zweifellos erhebliche Auswirkungen auf die Freizügigkeit der Studenten. Wenn die Ausübung einer Grundfreiheit aber Auswirkungen auf Bereiche hat, die der Rechtsetzung der Gemeinschaft nicht unterliegen, dann hindert dies nicht die Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbots.⁴⁴ Es wäre also ausreichend gewesen, das Diskriminierungsverbot deshalb für anwendbar erklären können, weil es für die praktische Wirksamkeit des Freizügigkeitsrechts aus Artikel 18 EGV erforderlich ist.

Als Reaktion auf die Rechtssache *Bidar* wurden trotz der geringen unmittelbaren Auswirkungen⁴⁵ mögliche nachteilige Folgen für die Existenz und Ausgestaltung nationaler Förder-systeme in Aussicht gestellt. Jedoch scheint das heraufbeschworene Szenario eines *race to the bottom*, also eines Wettkampfes der nationalen Systeme darum, wer die geringsten Leistungen anbietet und somit den schwächsten Zustrom zu befürchten hat, in der EU angesichts der Fakten fern liegend. Die geringe tatsächliche Mobilität der studierenden Unionsbürger zielt zu einem bedeutenden Teil ausgerechnet nach Großbritannien⁴⁶, obwohl die dortigen Rahmenbedingungen in Form von Studiengebühren und hohen Lebenshaltungskosten das Land auch zu einem unattraktiven Ziel machen könnten. Die Höhe staatlicher Leistungen ist also nicht unbedingt entscheidend für die Wahl des Studienortes.

Ein weiterer Aspekt des Urteils *Bidar* interessiert vor dem Hintergrund der dieser Tage auslaufenden Umsetzungsfrist der Richtlinie 2004/38 EG. Er betrifft die Auslegung anhand des Primärrechts. In seinem Urteil bediente sich der EuGH noch einer systematischen Reduktion des Sekundärrechts. So sollte die Studentenrichtlinie nur dann für die Situation eines Studenten maßgeblich sein, wenn dieser sich erst zum Studium selbst in den Aufnahme-staat begibt. Wurde der Aufenthalt bereits vorher dort begründet, unterliegt der Unionsbürger den Bestimmungen der für Nichterwerbstätige im Allgemeinen geltenden Richtlinie 90/364. Dies hat zur Folge, dass der nur in der Richtlinie 93/96 normierte Ausschluss von Unterhaltsbeihilfen einem Unionsbürger, der bereits im Land gelebt hat, nicht entgegengehalten werden kann. Die neue Richtlinie verhindert zunächst eine selektive Auslegung verschiedener Rechtsakte dadurch, dass sie die Situation aller mobilen Unionsbürger in einem Korpus regelt. Auch die spezifische Situation des Studenten *Bidar* wird unter der Richtlinie 2004/38 in Zukunft anders zu beurteilen sein. Denn die Richtlinie, mit deren Umsetzung der Bundestag seit Dezember 2005 befasst ist⁴⁷, unterscheidet nur noch zwischen wirtschaftlich Aktiven und deren Angehörigen sowie nicht wirtschaftlich Aktiven. Für die zweite Gruppe – also *auch* die nicht erwerbstätigen Studenten – schließt Artikel 24 II Unterhaltsbeihilfen für fünf Jahre aus. Hinsichtlich der Gewährung von Sozialhilfe im Ausnahmefall bringt die Richtlinie keine Neuerungen. Nur in den ersten drei Monaten ist sie ausdrücklich ausgeschlossen. Danach fordert die Richtlinie wie bisher, dass Studenten über ausreichende Existenzmittel verfügen, um keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen zu müssen.

Ansprüche auf Leistungen des Heimatstaats während eines Studiums im Ausland

Wer sich unmittelbar zwecks Aufnahme oder Fortsetzung des Studiums in ein anderes EU-Land begibt, hat dort keinen Anspruch auf finanzielle Förderung. Außer einer Teilnahme am Erasmus-Programm⁴⁸ böte es sich zur Finanzierung des Lebensunterhaltes für die Dauer des Auslandsstudiums an, die gegenüber dem Heimatstaat bestehenden Ansprüche

44 EuGH, Rs 9/74, *Casagrande*, Slg. 1974, 773, Rn. 6 und Rs. 186/87, *Cowan*, Slg. 1989, 195.

45 Vgl. Dominik Düsterhaus: *Bidar* und BAföG, 2005, 325 f.

46 Großbritannien ist mit Abstand der größte Nettoimporteur von EU-Studenten, vgl. das Arbeitspapier der Kommission SEC(2005) 419, Punkt 8.2.4.

47 Bundestags-Drucksache 16/239 vom 14. Dezember 2005.

48 Mittlerweile nehmen an diesem Programm jährlich etwa 150.000 Studenten teil.

quasi zu exportieren. Sofern das nationale Recht diese Möglichkeit vorsieht, wie Deutschland seit der Änderung des BAföG im Jahre 2001⁴⁹, ist aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht nur noch zu klären, ob auch andere Unionsbürger von dieser Regelung profitieren.⁵⁰ Fehlt diese Möglichkeit aber in einem Mitgliedstaat, so stellt sich die Frage, ob das Gemeinschaftsrecht eine Exportierbarkeit der Studienbeihilfen gebietet.

Die Regeln der Verordnung Nr. 883/2004⁵¹ zur Koordinierung der sozialen Systeme können hier nicht weiter helfen.⁵² Ihre Aufgabe ist es, die Mobilität der Arbeitnehmer auch dadurch zu ermöglichen, dass erworbene Ansprüche auf Leistungen der sozialen Sicherheit nicht verloren gehen. Weder Leistungen nach dem BAföG noch die Sozialhilfe im engeren Sinne werden aber von der Verordnung erfasst, da es sich dabei nicht um Leistungen der sozialen Sicherheit handelt, die überwiegend beitragsabhängig sind. Anders als ein Arbeitnehmer, der sich erst im Laufe seines Berufslebens zu einem Studium entschließt, haben die ‚klassischen‘ Studenten noch keine Ansprüche gegen die Sozialversicherung erworben.

Möglicherweise bieten aber die Grundfreiheiten eine Anspruchsgrundlage. Im Anschluss an eine Parallelentwicklung im Gesundheitsbereich⁵³ könnte etwa in einer Verweigerung der Auslandsförderung eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 49 EGV gesehen werden. Hierfür ist zu klären, worin die Dienstleistung und worin die Beschränkung liegen könnte. Artikel 50 EGV definiert erstere als Austausch von Leistung und geldwerter Gegenleistung. Dabei muss aber derjenige, der die Leistung empfängt, nicht mit demjenigen identisch sein, der dafür bezahlt. So kann sich etwa ein Anbieter auf Artikel 49 EGV berufen, auch wenn nicht sein leibhaftiger Kunde, sondern eine öffentlich-rechtliche Körperschaft für die Leistung aufkommt.⁵⁴ Die Finanzierung der Hochschulen durch die öffentliche Hand soll dagegen nicht zum Eingreifen der Dienstleistungsfreiheit führen, da die eingesetzten Steuermittel nominell dem Haushalt als Ganzem zufließen.⁵⁵ Ist dagegen eine Hochschule auf Gewinnerzielung ausgerichtet, findet die Dienstleistungsfreiheit Anwendung.⁵⁶ Sie könnte einerseits gebieten, dass ein Staat, der seinen Angehörigen die Studienkosten erstattet, diese auch für ein gleichfalls kostenpflichtiges Auslandsstudium gewährt. Leistet ein Mitgliedstaat aber lediglich Beihilfen zur Deckung des Lebensunterhalts, dürfte Artikel 49 EGV im Ergebnis ausscheiden. Denn der Zusammenhang zwischen dem ‚Exportverbot‘ und einer Behinderung des Zugangs zu kommerziellen Hochschulen im Ausland ist wohl zu lose.⁵⁷ Bejahte man diesen Zusammenhang, so hätte das einerseits zur – nicht abwegigen – Folge, dass ein Mitgliedstaat auch während des Auslandsstudiums Unterhaltsbeihilfen gewähren müsste. Zur Sicherung der Dienstleistungsfreiheit aber eine Pflicht zur Zahlung der Hochschulkosten im Aufnahmestaat zu konstruieren ginge jedenfalls zu weit.

Ist auch die im Aufnahmestaat besuchte Hochschule staatlich finanziert, greift die Dienstleistungsfreiheit schon tatbestandlich nicht ein. Möglicherweise könnte der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts aber noch aus einem anderen Grund eröffnet sein – der dann auch eine Überdehnung der Dienstleistungsfreiheit entbehrlich machen würde. So gilt seit

49 Nach § 5 Abs. 2 BAföG haben Studenten im Anschluss an ein mindestens einjähriges Studium in Deutschland einen Anspruch auf Förderung ihres Studiums im EU-Ausland.

50 Die in § 5 BAföG geregelte Auslandsförderung ist zwar den Kindern von Wanderarbeitnehmern, nicht aber anderen studierenden Unionsbürgern zu gewähren.

51 Amtsblatt L 166/I vom 30.4.2004. Diese ersetzt die Verordnung Nr. 1408/71.

52 Dougan, Fees, Grants, Loans and Dole Cheques, S. 4–28.

53 Vgl. die Rechtsprechung seit EuGH, 28.4.1998, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931.

54 So etwa im Gesundheitsbereich, EuGH, 12.7.2001, Rs. C-157/99, *Smits & Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473.

55 EuGH, 27.9.1988, Rs. 263/86, *Humbel*, Slg. 1988, 5365.

56 In Abgrenzung zu bloßen Beiträgen. Siehe EuGH, 7.12.1993, C-109/92, *Wirth*, Slg. 1993, I-6447.

57 So Generalanwalt Darmon in der Rs. C-109/92, *Wirth*, Slg. 1993, I-6447, Rn. 68.

dem Urteil *Grzelczyk* die Ausübung der Freizügigkeit als Situation, in der die Unionsbürger unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit Anspruch auf die gleiche rechtliche Behandlung haben sollen. Alle Unionsbürger? Grundsätzlich nicht. Da nach ständiger Rechtsprechung die Unionsbürgerschaft nicht den Anwendungsbereich des Vertrages erweitert⁵⁸, sind die eigenen Staatsangehörigen vom Gleichbehandlungsgebot ausgenommen. Allerdings wiederum nur, soweit keine der Grundfreiheiten Anwendung findet. Kann auch die bloße Wahrnehmung der von Artikel 18 EGV gewährleisteten Freizügigkeit die territoriale Begrenzung eines Anspruchs durch den eigenen Mitgliedstaat überwinden? Dann könnte ein Student tatsächlich Anspruch auf Export seiner Unterhaltsbeihilfe haben. Dies ist juristisch nicht einfach zu begründen, was anhand des vom EuGH bereits befürworteten Anspruchs eines Bildungsausländers auf innerstaatlich gewährte Leistungen aufgezeigt werden soll.

Ansprüche rückkehrender Studenten gegen den Heimatstaat oder Eine Beschränkung ohne Diskriminierung

In der Rechtssache *D’Hoop*⁵⁹ begehrte eine Belgierin ein belgisches Staatsangehörigen grundsätzlich gewährtes Übergangsgeld für die Dauer der Arbeitssuche nach Ende ihrer Ausbildung. Es wurde ihr mit dem Argument verweigert, dass sie ihre Ausbildung nicht in Belgien, sondern in Frankreich absolviert habe. Nach Auffassung des EuGH lag darin ein dem Gemeinschaftsrecht unterfallender Sachverhalt, denn Frau *D’Hoop* hatte von ihrem Recht auf Freizügigkeit nach Artikel 18 EGV Gebrauch gemacht. Dieses Recht könne aber seine volle Wirkung nicht entfalten, wenn die eigenen Staatsangehörigen von seiner Ausübung dadurch abgehalten würden, dass ihnen bei der Rückkehr in die Heimat Nachteile entständen.⁶⁰

So begrüßenswert und für die Mobilität bedeutsam diese Entscheidung auch ist, ihre Begründung bleibt offen, obwohl die Gemeinschaftswidrigkeit der belgischen Regelung auf der Hand lag. Sie diskriminierte offensichtlich ausländische Unionsbürger aufgrund ihrer Schulabschlüsse. Der Argumentation, dass die Beihilfe *deshalb* auch Belgiern mit ausländischem Abschluss gewährt werden muss⁶¹, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Auch die Interpretation, nach der das Urteil ein Beleg für die Auslegung von Artikel 18 EGV als spezielles freizügigkeitsrechtliches Diskriminierungsverbot⁶² ist, lässt sich mangels eines konkreten Normbezuges im Tenor nicht verifizieren. Trotzdem soll an dieser Stelle eine mögliche Begründung erörtert werden, um die Sanktion jeglicher Benachteiligung mobiler Unionsbürger durch ihr Herkunftsland nachvollziehen zu können.

Nicht lösen lässt sich der Fall *D’Hoop* allein mithilfe des Diskriminierungsverbots aus Artikel 12 EGV. Dieses kann eine Benachteiligung der Inhaber ausländischer Abschlüsse nur dann verbieten, wenn davon auch unterschiedliche Staatsangehörige betroffen sind. Denn weder ist die Diskriminierung eigener Staatsangehöriger von Artikel 12 EGV verboten⁶³ noch ist die Vorschrift einer der Artikeln 39 und 43 EGV korrespondierenden⁶⁴ Auslegung zugänglich. Anders als die Diskriminierungsverbote der Grundfreiheiten knüpft Artikel 12

58 EuGH, 5.6.1997, Rs. C-65/96, *Uecker u. Jacquet*, Slg. 1997, I-3171 Rn. 23.

59 EuGH, 11.7.2002, Rs. C-224/98, *D’Hoop*, Slg. 2002, I-6191.

60 Urteil *D’Hoop*, Slg. 2002, I-6191, Rn 31 mit Bezug auf Rs. C-370/90, *Singh*, Slg. 1992, I-4265, Rn. 23.

61 So Astrid Epiney: Neue Rechtsprechung des EuGH, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 23/2004, S. 560.

62 Stefan Kadelbach, in: Armin von Bogdandy (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 562; vgl. Dieter Scheuing: Europarecht, 2003, S. 744 ff. (783).

63 EuGH, 19.1.1988, Rs. 223/86, *Pesca Valentia*, Slg. 1988, 86, Rn. 20. Dies bleibt auch nach Einführung der Unionsbürgerschaft so, vgl. EuGH, 5.6.1997, Rs. C-65/96, *Uecker u. Jacquet*, Slg. 1997, I-3171 Rn. 23.

64 Rn. 50 der Schlussanträge in der Rs. C-224/98 mit Fußnote 41, Slg. 2002, I-6191.

EGV sein Verbot nämlich nicht an eine Tätigkeit, sondern ausschließlich an die Staatsangehörigkeit an. Die Eröffnung des vertraglichen Anwendungsbereichs ist zwar eine notwendige Voraussetzung für das Eingreifen des Diskriminierungsverbots, jedoch keine hinreichende.

Dafür, dass Artikel 18 EGV ein Beschränkungsverbot beinhaltet, mit der Folge, dass alle staatlichen Maßnahmen verboten sind, die im Ergebnis dazu führen können, dass die Wahrnehmung des Aufenthaltsrechts unterbunden, behindert oder weniger attraktiv gemacht wird, spricht, dass ein solches Verbot unter Umständen erforderlich sein kann, um die praktische Wirksamkeit des Aufenthaltsrechts zu gewährleisten.⁶⁵ Dabei handelt es sich nicht um ein bloßes Postulat. Die Lösung liegt vielmehr darin, Artikel 18 EGV als Beschränkungsverbot, jedoch, anders als die klassischen Grundfreiheiten, nicht als Diskriminierungsverbot auszulegen.⁶⁶ Denn andernfalls würde das Zwischenstaatlichkeitsgebot ausgehebelt und alle innerstaatlichen Sachverhalte würden erfasst. Auch der normative Unterschied zwischen dem Verbot jeglicher Benachteiligung bei der Ausübung einer wirtschaftlichen Freiheit und der im Übrigen verbotenen Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit würde nivelliert. Studierende Unionsbürger haben somit während und nach der Mobilität gegenüber ihrem Mitgliedstaat alle Ansprüche, die sie auch dann hätten, wenn sie nicht von ihrer Freizügigkeit Gebrauch machen würden. Eine Diskriminierung muss nicht dargelegt werden.

Gleichbehandlung zum Dritten: Die Rechte nach Abschluss der Ausbildung

Nach dem erfolgreichen Zugang zur gewählten Ausbildung und ihrem ebenso erfolgreichen Abschluss stellt sich die Frage nach der gemeinschaftsweiten ‚Verkehrsfähigkeit‘ des erworbenen Diploms. Diese kann sowohl die Arbeitnehmerfreizügigkeit, als auch die Dienstleistungsfreiheit der Aussteller betreffen. Allerdings nur, sofern diese ihre Leistungen am Markt anbieten.⁶⁷

Verkehrsfähigkeit von Titeln und Diplomen

Warum soll das Verbot, als Deutscher ohne vorherige Genehmigung einen ausländischen Titel zu führen, gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen? Das Urteil in der Rechtssache *Kraus*⁶⁸ suchte diese Frage mithilfe der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu lösen, während nach anderer Auffassung primär der Zugang zur Berufsausbildung in dem Land, das den Titel vergibt, behindert wird. Diese Behinderung ‚ex post‘ müsse nach dem Vorbild der *Gravier*-Rechtsprechung hinsichtlich der Behinderungen ‚ex ante‘ beseitigt werden.⁶⁹ Unabhängig von der Herleitung ist das Verbot der Beschränkung auch hier nicht absolut. Die Notwendigkeit, einen Missbrauch akademischer Grade zu verhindern, stellt aber ein berechtigtes Interesse dar, das eine Beschränkung der Freizügigkeit rechtfertigen kann.⁷⁰ Trotz der Billigung des Verbots erkannte der Gerichtshof in *Kraus* die damit verbundene Einschränkung der Freizügigkeit. Soweit dem Urteil überdies die Auffassung zu Grunde liegt, dass über das *Ob* der Anerkennung eines ausländischen Abschlusses nicht mehr zu entscheiden ist wenn die formellen Voraussetzungen des Erwerbs in dem anderen Mitgliedstaat erfüllt sind, ist uneingeschränkt zu begrüßen.

65 EuGH, 19.10.2004, Rs. C-200/02, *Zhu und Chen*, Slg. 2004, Rn. 45.

66 Generalanwalt Geelhoed gelangt zu diesem Ergebnis im Wege der grammatikalischen Auslegung, vgl. Schlussanträge in der Rs. C-406/04, *De Cuyper*, Rn. 104-107.

67 Zu den Grenzen der Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf Universitäten s.o. und die Schlussanträge des Generalanwalts Alber in der Rs. C-380/98, *University of Cambridge*, Slg. 2000, I-8035.

68 EuGH, 31.3.1993, Rs. C-19/92, *Kraus*, Slg. 1993, I-1663.

69 So Generalanwalt Van Gerven in seinen Schlussanträgen zur Rs. *Kraus*, a.a.O. Rn. 23.

70 EuGH, 31.3.1993, Rs. C-19/92, *Kraus*, Slg. 1993 I-1663, Rn. 35.

Anerkennung von berufsqualifizierenden Abschlüssen

Im Hinblick auf diejenigen Diplome, die den erfolgreichen Abschluss eines insgesamt mindestens dreijährigen Studiums belegen, statuiert bereits das geltende Sekundärrecht eine grundsätzliche Gleichwertigkeit. Im Vordergrund steht dabei die Richtlinie über die *Anerkennung der Hochschuldiplome*.⁷¹ Mit ihr gelang für die erfassten Bereiche⁷² eine wirkliche Vereinfachung. Nunmehr erlangte auch hinsichtlich der Hochschuldiplome das gegenseitige Vertrauen in die mitgliedstaatlichen Standards maßgebliche Bedeutung. Fällt eine berufliche Tätigkeit aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie heraus, haben die Inhaber eines mitgliedstaatlichen Diploms zumindest Anspruch auf ein objektives Verfahren zur Prüfung, ob es die gleichen oder zumindest gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie das Diplom des Aufnahmestaats bescheinigt.⁷³ Komplettiert wird die Gleichstellung studierter Unionsbürger durch die jüngst verabschiedete *Berufsanerkennungsrichtlinie*.⁷⁴ Auch bezüglich ihres Anwendungsbereichs sind zwar bestimmte Berufe mit eigenen Regelungen, wie der des Rechtsanwalts, ausgenommen. Gleichwohl gilt die Richtlinie für sämtliche beruflichen Tätigkeiten, bei denen die Aufnahme oder Ausübung durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist. So ist die Qualifikation als Arzt, Apotheker oder Architekt unabhängig vom Ort ihres Erwerbs in allen Mitgliedstaaten automatisch anzuerkennen. Die Richtlinie ist bis 2007 auch in Deutschland umzusetzen.

Die Notwendigkeit dieser und anderer Regeln über die gegenseitige Anerkennung von Diplomen erklärt sich mit der historisch und kulturell bedingten Heterogenität der Ausbildungssysteme. Mangels einer Harmonisierungskompetenz für Ausbildungsstrukturen und -inhalte wäre die EU damit allerdings trotz des erfolgreichen Abbaus von Mobilitätshindernissen am Ende ihrer Weisheit angelangt. Genau hier setzt aber eine erstaunliche und äußerst weit reichende Reform an. Im Zuge des 1998/99 gestarteten Bologna-Prozesses gleichen mittlerweile über 40 europäische Staaten in beachtlichem Tempo und lediglich aufgrund einer Selbstverpflichtung ihre Hochschulsysteme an. Die Ziele des Bologna-Prozesses und die in diesem Beitrag erläuterten Rechte der Studenten im Gemeinschaftsrecht ergänzen und überschneiden sich. Mehrwert und Chancen des geplanten Gemeinsamen Europäischen Hochschulraums wie auch der einzelnen Reformen können an dieser Stelle nicht bewertet werden. Soweit aber im Geiste von Bologna Anreize für eine verstärkte Mobilität gesetzt werden, können die studierenden Unionsbürger nur gewinnen.

71 Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21.12.1988, Amtsblatt EG 1989 L 19/16.

72 Für einzelne Berufe bestehen weiterhin Sonderregeln.

73 Vgl. zuletzt EuGH, 13.11.2003, Rs. C-313/01, *Morgenbesser*, Slg. 2003, I-13467, Rn. 67 f.

74 Richtlinie 2005/36/EG vom 7.9.2005, ABl. L 255/22.