

Avenarius, Hermann

Zugangsrechte von EG-Ausländern im Bildungswesen der Bundesrepublik Deutschland. Zum Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das innerstaatliche Bildungsrecht

Deutsche Gesellschaft für Bildungsverwaltung <Bochum> [Hrsg.]: Der europäische Binnenmarkt. Eine Herausforderung für Bildungspolitik und Bildungsverwaltung. Dokumentation der 10. DGBV-Jahrestagung vom 14. bis 16. September 1989 in Bochum. Frankfurt am Main ; Bochum : Deutsche Gesellschaft für Bildungsverwaltung 1989, S. 189-218. - (DGBV-Jahrestagungen; 10)

urn:nbn:de:0111-opus-7865

Nutzungsbedingungen

pedocs gewährt ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Die Nutzung stellt keine Übertragung des Eigentumsrechts an diesem Dokument dar und gilt vorbehaltlich der folgenden Einschränkungen: Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit dem Gebrauch von pedocs und der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Kontakt:

pedocs

Deutsches Institut für Internationale Pädagogische Forschung (DIPF)

Informationszentrum (IZ) Bildung

Schloßstr. 29, D-60486 Frankfurt am Main

eMail: pedocs@dipf.de

Internet: www.pedocs.de

Hermann Avenarius

Zugangsrechte von EG-Ausländern im Bildungswesen der Bundesrepublik Deutschland

Zum Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das innerstaatliche Bildungsrecht*

Das Bildungswesen als solches fällt nicht in die Zuständigkeit der EG. Das europäische Gemeinschaftsrecht läßt die Kulturhoheit der Bundesländer insoweit unangetastet. Wohl aber werden die Voraussetzungen für den Zugang zu den (Berufs-)Bildungseinrichtungen vom Anwendungsbereich des EWG-Vertrags erfaßt. EG-Ausländer dürfen daher bei der Zulassung zu berufsbildenden Schulen und zu Hochschulen wegen ihrer Staatsangehörigkeit nicht diskriminiert werden. Das Benachteiligungsverbot gilt auch bezüglich der Ausbildungsgänge in der öffentlichen Verwaltung z.B. bei Studienreferendaren. Der Zugang zum öffentlichen (Vorbereitungs-)Dienst darf ausländischen Gemeinschaftsangehörigen nur ausnahmsweise verwehrt werden, nämlich dann, wenn es sich um Stellen handelt, die an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrung der allgemeinen Staatsbelange teilnehmen.

* Anm. der Red.: Der Aufsatz wurde zuerst in der Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1988, Heft 5, S. 385-393 veröffentlicht. Für die freundliche Erlaubnis zum Abdruck danken wir dem Schriftleiter der NVwZ, Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber. Ebenso gilt unser Dank Herrn Professor Avenarius, daß er seine Bedenken wegen des Überholtseins einiger Passagen zurückgestellt hat. Die Redaktion hält diesen Beitrag nach wie vor für einen sehr guten Überblick zur Problematik mit umfassenden weiterführenden Hinweisen.

I. Einführung

Das Recht der Europäischen Gemeinschaften ist im Unterschied zum staatlichen Recht keine umfassende, alle Lebensgebiete ergreifende Rechtsordnung. Es erstreckt sich nur auf den Anwendungsbereich der Gründungsverträge der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom) und der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Montanunion). Das Bildungswesen als solches gehört nicht zu den Regelungsgegenständen der Verträge. Der Vertrag über die Gründung der Montanunion erwähnt Bildungsfragen nicht einmal am Rande. Der Vertrag zur Gründung der Euratom beschränkt sich darauf, der Gemeinschaft die Verbreitung der technischen Kenntnisse zur Aufgabe zu stellen (Art. 2 lit. a), die Kommission zur Durchführung eines Ausbildungsprogramms auf dem Gebiet der Kernforschung zu verpflichten (Art. 4 Abs. 1) und ihr die Befugnis zur Errichtung von Schulen im Rahmen der Gemeinsamen Kernforschungsstelle zuzuweisen (Art. 9). Auch der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV) sieht davon ab, den EG-Organen generelle bildungspolitische Kompetenzen zuzuweisen. Gleichwohl enthält gerade dieser Vertrag wichtige Anknüpfungspunkte für gemeinschaftsrechtliche Einwirkungen auf die nationalen Bildungssysteme. Das gilt insbesondere für den Bereich der beruflichen Bildung. Art. 128 EWGV schreibt vor, daß der Rat in bezug auf die Berufsausbildung allgemeine Grundsätze zur Durchführung einer gemeinsamen Politik aufstellt, die zu einer harmonischen Entwicklung sowohl der einzelnen Volkswirtschaften als auch des Gemeinsamen Marktes beitragen kann. Nach Art. 118 EWGV hat die Kommission eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der beruflichen Aus- und fortbildung zu fördern. Darüber hinaus sind die im EWG-Vertrag verbürgten Freiheiten, insbesondere die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 48ff.) und die Niederlassungsfreiheit für Selbständige (Art. 52ff.), zu beachten; der Rat hat dazu Ausführungsvorschriften erlassen, die auch den Zugang zur Berufsausbildung betreffen.

Als erstes, vergleichsweise vages Resümee läßt sich somit festhalten, "daß die Organisation des Bildungswesens und die Bildungspolitik als solche zwar nicht zu den Materien gehören, die der Vertrag der Zuständig-

keit der Gemeinschaftsorgane unterworfen hat; gleichwohl stehen der Zugang zum und die Teilnahme am Unterricht im Bildungswesen und in der Lehrlingsausbildung, insbesondere, wenn es sich um die Berufsausbildung handelt, nicht außerhalb des Gemeinschaftsrechts¹. Was diese Feststellung des näheren bedeutet und wie sie sich auf den Zugang von EG-Ausländern zu deutschen Bildungseinrichtungen (II) und zu Ausbildungsgängen der öffentlichen Verwaltung (III) in der Bundesrepublik Deutschland auswirkt, wird im folgenden zu entfalten sein; dabei ist vor allem der integrationsfreundlichen Rechtsprechung des *EuGH* Rechnung zu tragen².

II. Zugang zu öffentlichen Bildungseinrichtungen

1. Recht auf gleichberechtigten Zugang zur Berufsbildung

Die durch Art. 48 EWGV gewährleistete Freizügigkeit gibt EG-Ausländern das Recht, sich vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen innerhalb der Gemeinschaft zur Ausübung einer Beschäftigung als Arbeitnehmer frei zu bewegen (Abs. 3); eine unterschiedliche Behandlung in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen ist untersagt (Abs. 2). Nach dem Wortlaut der Bestimmungen erstreckt sich die Freizügigkeit nicht auf den Zugang zu den Bildungseinrichtungen. Diesem Defizit hilft die vom Rat erlassene, insbesondere auf Art. 49

-
- 1 So der *EuGH* in ständiger Rechtsprechung, zuletzt in seinem Urteil v. 13.2.1985 (*Gravier*), *EuGHE* 1985, 606 = *NJW* 1985, 2085, Rdnr. 19.
 - 2 Der *EuGH* ist ein durch die Gemeinschaftsverträge (Art. 164ff. EWGV, Art. 136ff. Euratom-Vertrag; vgl. auch das Protokoll über die Satzung des *EuGH* vom 17.4.1957) errichtetes hoheitliches Rechtspflegeorgan der Europäischen Gemeinschaften, das auf der Grundlage und im Rahmen normativ festgelegter Kompetenzen und Verfahren Rechtsfragen nach Maßgabe von Rechtsnormen und rechtlichen Maßstäben in richterlicher Unabhängigkeit grundsätzlich endgültig entscheidet. Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 177 EWGV ist dem *Gerichtshof* die abschließende Entscheidungsbefugnis über die Auslegung des Vertrages sowie über die Gültigkeit und Auslegung des von den Vertragsbestimmungen abgeleiteten (des "sekundären") Gemeinschaftsrechts zugewiesen (vgl. *BVerfGE* 73, 339 [367f.] = *NJW* 1987, 577 = *NVwZ* 1987, 314 L).

EWGV gestützte Verordnung Nr. 1612/68 vom 15.10.1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (FreizügigkeitsVO)³ zumindest teilweise ab. Nach Art. 7 Abs. 3 VO können Wanderarbeitnehmer mit dem gleichen Recht und unter den gleichen Bedingungen wie die inländischen Arbeitnehmer beruflich relevante Bildungsstätten (die Verordnung nennt konkret Berufsschulen und Umschulungszentren) in Anspruch nehmen. Ihre Kinder sind gemäß Art. 12 FreizügigkeitsVO nicht nur hinsichtlich der beruflichen Bildung, sondern auch bei der Teilnahme am allgemeinen Unterricht ihren deutschen Altersgenossen gleichgestellt.

Entsprechendes muß für die Rechtsstellung selbständig erwerbstätiger EG-Ausländer und ihrer Kinder gelten. Zwar umfaßt auch die durch Art. 52ff. EWGV gewährleistete Niederlassungsfreiheit nicht ausdrücklich das Recht auf Zulassung zu (beruflichen) Bildungsstätten; obendrein ist hier das sekundäre Gemeinschaftsrecht erheblich schwächer ausgeprägt als bei Wanderarbeitnehmern⁴. Da aber die Niederlassungsfreiheit der Freizügigkeit gleichgeordnet ist, geht es nicht an, daß Selbständige und ihre Kinder in ihrem bildungsrechtlichen Status schlechter gestellt sein sollen als Arbeitnehmer⁵.

Im *Forcheri*-Urteil vom 13.7.1983⁶ hat der *EuGH* das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV⁷ als Hebel zu einem die Unzulänglichkeiten der Regelungen des sekundären Gemeinschaftsrechts ausgleichenden generellen Ansatz herangezogen. Auch in dieser Entschei-

3 ABIEG L 257/2.

4 Zu nennen ist u.a. Abschnitt III A lit. g des Allgemeinen Programms zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit vom 18.12.1961 (ABIEG 1962, 36), das die Gleichbehandlung beim Zugang zu der für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit erforderlichen oder dienlichen Berufsausbildung vorschreibt.

5 *Oppermann*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsche Bildungsordnung - "Gravier" und die Folgen, 1987, S. 45.

6 Rechtssache 152/82, *EuGHE* 1983, 2323. Das Urteil bezieht sich auf die Frage, ob die in Belgien von der italienischen Ehefrau eines italienischen EG-Beamten erhobene zusätzliche Studiengebühr für ausländische Studenten mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

7 Art. 7 S. 1 EWGV lautet: "Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrags ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten."

dung heißt es zunächst einschränkend, daß die Bildungspolitik als solche nicht zu den Gemeinschaftszuständigkeiten gehöre. Auf der Grundlage des Art. 128 EWGV habe der Rat indes seinen Beschluß 63/266 über die Aufstellung allgemeiner Grundsätze für die Durchführung einer gemeinsamen Politik der Berufsausbildung gefaßt⁸. Aus diesem Beschluß könne gefolgert werden, daß zumindest der Zugang zu den Ausbildungsstätten in den Anwendungsbereich des Vertrages falle. Wohl sei es jedem Mitgliedstaat freigestellt, darüber zu befinden, welche Bildungsveranstaltungen er unter welchen Bedingungen durchführe. Wenn er aber Bildungseinrichtungen zur Verfügung stelle, so müßten diese Bedingungen in gleicher Weise auch für die in seinem Gebiet rechtmäßig wohnhaften Staatsangehörigen aus anderen Mitgliedsländern gelten. Aus dieser Entscheidung ergibt sich als Konsequenz, daß es für den Anspruch eines EG-Bürgers auf gleichberechtigten Zugang zu (Berufs-)Bildungseinrichtungen eines anderen Mitgliedstaates allein auf seinen rechtmäßigen Aufenthalt im Gastland (als Arbeitnehmer, Selbständiger oder zugehöriges Familienmitglied) ankommt.

Der *EuGH* hat den begünstigten Personenkreis im *Gravier-Urteil* vom 13.2.1985⁹ noch erheblich ausgeweitet. In diesem Verfahren war die Frage zu entscheiden, ob einer französischen Staatsbürgerin, die an einer belgischen Kunsthochschule das Fach Comic strips studierte, eine ausschließlich von ausländischen Studenten erhobene Studiengebühr abverlangt werden durfte. Da Studenten nicht zu den Arbeitnehmern und Selbständigen im Sinne des Gemeinschaftsrechts zählen und es sich im konkreten Fall auch nicht um die Familienangehörige eines Wanderarbeitnehmers bzw. Selbständigen handelte, waren die Vorschriften über Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit auch in der extensiven Auslegung des *EuGH* nicht anwendbar. Dennoch entschied der *Gerichtshof* zugunsten der Studentin. Dabei ließ er sich von folgenden Überlegungen leiten:

8 Vom 2.4.1963, ABIEG S. 1338. Darin heißt es u.a.: "Die allgemeinen Grundsätze müssen jedem einzelnen eine angemessene Ausbildung bei freier Wahl des Berufes, der Ausbildungsstätte sowie des Ausbildungs- und Beschäftigungsorts ermöglichen."

9 S.o. Fußn. 1.

Die in Art. 128 EWGV angesprochene gemeinsame Politik im Bereich der Berufsausbildung, die sich schrittweise entwickle, sei ein unentbehrlicher Bestandteil der Gemeinschaftstätigkeit, zu deren Zielen u.a. die Freizügigkeit, die Mobilität der Arbeitskräfte und die Verbesserung der Lebensbedingungen der Arbeitnehmer gehörten. Insbesondere der Zugang zur Berufsausbildung sei geeignet, die Freizügigkeit innerhalb der gesamten Gemeinschaft zu fördern. Daraus folge, daß die Voraussetzungen für den Berufsbildungszugang in den Anwendungsbereich des EWG-Vertrages fielen. Eine Studiengebühr verstoße somit unmittelbar gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV, wenn sie von Studenten aus anderen Mitgliedstaaten, nicht aber von inländischen Studenten erhoben werde¹⁰.

Das Urteil hat nicht nur Bedeutung für die im konkreten Fall zu klärende Rechtsfrage (Zulässigkeit besonderer Studiengebühren), sondern weit darüber hinaus. Seine Kernaussage liegt darin, daß EG-Bürger, die sich lediglich zu Ausbildungszwecken in einen anderen Mitgliedstaat begeben, gemäß Art. 7 EWGV Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den Bildungseinrichtungen des Gastlandes haben¹¹.

10 Rdnr. 23 bis 26 der Entscheidungsgründe. Die EG-Kommission hatte im *Gravier*-Verfahren in erster Linie geltend gemacht, daß derjenige, der in einem anderen Mitgliedsland studieren wolle, als Empfänger einer Dienstleistung anzusehen sei; die Erhebung einer Studiengebühr allein von Ausländern verstoße daher gegen den durch Art. 59 EWGV gewährleisteten freien Dienstleistungsverkehr. Diese Argumentation hat der *Gerichtshof* zu Recht nicht aufgegriffen. Zwar wird nicht nur der "Erbringer", sondern auch der "Empfänger" einer Dienstleistung, der sich zu diesem Zweck in einen anderen Mitgliedstaat begibt, vom Vertrag geschützt (*EuGHE* 1984, 377 = *NJW* 1984, 1288 - *Luisi Carbone*). Doch ist der Auffassung der Kommission entgegenzuhalten, daß nach Art. 60 EWGV zu den Dienstleistungen nur solche Leistungen rechnen, die in der Regel gegen Entgelt, also zu wirtschaftlichen Erwerbszwecken, erbracht werden. Dieses Verhältnis von Leistung und Gegenleistung trifft auf Schule und Hochschule üblicherweise nicht zu. Selbst dann, wenn sie Gebühren erheben, dienen diese nicht in erster Linie erwerbswirtschaftlichen, sondern bildungs- und sozialpolitischen Zwecken (vgl. *Oppermann* o. Fußn. 5, S. 46ff.). Auf die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs können sich daher nur diejenigen Gemeinschaftsbürger berufen, die professionelle Ausbildungseinrichtungen privatwirtschaftlichen Charakters in einem anderen Mitgliedstaat in Anspruch nehmen wollen.

11 Der *Gerichtshof* hebt ausdrücklich hervor, daß insbesondere der Zugang zur Berufsausbildung geeignet sei, "die Freizügigkeit innerhalb der gesamten Gemeinschaft zu fördern, indem er den einzelnen die Möglichkeit gibt, eine

Bildungszugang von EG-Ausländern

Im übrigen hat der *EuGH* im *Gravier-Urteil* den Begriff der Berufsausbildung sehr weit gefaßt. Er rechnet dazu "jede Form der Ausbildung, die auf eine Qualifikation für einen bestimmten Beruf oder eine bestimmte Beschäftigung vorbereitet oder die die besondere Befähigung zur Ausübung eines solchen Berufes oder einer solchen Beschäftigung verleiht, ... und zwar unabhängig vom Alter und vom Ausbildungsniveau der Schüler oder Studenten und selbst dann, wenn der Lehrplan auch allgemeinbildenden Unterricht enthält"¹². Die meisten Studiengänge an deutschen Hochschulen dürften dieser Definition entsprechen (vgl. auch § 2 Abs. 1 S. 2 HRG, der den Hochschulen die Vorbereitung auf berufliche Tätigkeiten zur Aufgabe stellt).

Qualifikation in dem Mitgliedstaat zu erwerben, in dem sie ihre Berufstätigkeit ausüben wollen, sowie die Möglichkeit, in dem Mitgliedstaat, dessen berufliches Bildungswesen die entsprechende Spezialisierung anbietet, ihre Ausbildung zu vervollkommen und ihre besonderen Fähigkeiten zu entwickeln" (Rdnr. 24 der Entscheidungsgründe). Einen Gleichbehandlungsanspruch beim Berufsbildungszugang von Gemeinschaftsangehörigen, die sich zu Ausbildungszwecken in einen anderen Mitgliedstaat begeben, leiten aus diesem Urteil ab: *Huber*, NJW 1985, 2061f., und *Magiera*, DÖV 1987, 227; vgl. schon früher *Steindorff*, NJW 1983, 1233. A.A. zu dieser Interpretation der Entscheidungsgründe *Forch*, NVwZ 1987, 30. *Oppermann* (o. Fußn. 5), S. 68ff., insbes. S. 72, hält die vom *EuGH* im *Gravier-Urteil* vorgenommene Erstreckung des Diskriminierungsverbots auf den Berufsbildungszugang nicht-privilegierter EG-Ausländer grundsätzlich für problematisch. Während nämlich der Status der privilegierten Ausländer durch abgeleitetes Gemeinschaftsrecht geregelt sei (vgl. etwa Art. 7 Abs. 3 und Art. 12 FreizügigkeitsVO), fehle es bei EG-Angehörigen, die eigens zum Zweck der Berufsausbildung in das Bundesgebiet einreisen, insoweit an einer Vergemeinschaftung durch verbindliches Sekundärrecht. Die bloße Erwähnung der Berufsausbildung in Art. 128 EWGV reiche allein nicht aus, die Anwendung des Diskriminierungsverbots zugunsten dieser Personen auszulösen; dort sei nämlich ausdrücklich vorgesehen, daß diese Materie erst noch durch sekundäres Gemeinschaftsrecht umgesetzt werden müsse. Jede andere Sichtweise mache die den EG-Organen zugebilligte Umsetzungscompetenz sinnlos und lasse ein evtl. zugunsten eines Mitgliedstaates vertraglich vorgesehenes Veto (?) leerlaufen.

12 Rdnr. 30 der Entscheidungsgründe. In der Rechtssache 24/86 (noch nicht veröffentlicht.) ist der *EuGH* einen Schritt darüber hinaus gegangen; er sieht nunmehr grundsätzlich jedes Hochschulstudium als Berufsausbildung an.

2. *Auswirkungen des Anspruchs auf gleichberechtigten Bildungszugang*

Die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zum Berufsbildungszugang in der Auslegung des *EuGH* sind für das Bildungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland von teilweise erheblicher Tragweite. Sie erzeugen unmittelbare Wirkungen in der innerstaatlichen Rechtsordnung und verleihen den EG-Ausländern Rechte, die die deutschen Gerichte zu wahren haben. Gemäß Art. 24 Abs. 1, 59 Abs. 2 S. 1 GG überlagern und verdrängen sie entgegenstehendes deutsches Recht¹³. Die zuständigen staatlichen Organe sind nach Art. 5 EWGV verpflichtet, den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber innerstaatlichem Recht durch dessen Anpassung oder Aufhebung zu gewährleisten¹⁴.

Einige Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsstellung von EG-Ausländern beim Berufsbildungszugang und die daraus abzuleitenden Konsequenzen für die innerstaatliche Gesetzgebung seien im folgenden kurz erläutert.

a) *Aufenthaltserlaubnis*

Die meisten Staatsbürger aus anderen Mitgliedstaaten, die deutsche Bildungseinrichtungen besuchen, sind bereits als Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienmitglieder zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt (sog. privilegierte EG-Ausländer). Das folgt gemeinschaftsrechtlich für Arbeitnehmer und Familienangehörige aus Art. 48 EWGV, Art. 10 FreizügigkeitsVO und Art. 2ff. VO Nr. 1251/70 vom 29.6.1970 (VerbleibeVO)¹⁵, für Selbständige und Familienangehörige aus Art. 52 EWGV, Abschnitt II des Allgemeinen Programms zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit¹⁶ und Art. 2ff. der Verbleiberichtlinie vom 17.12.1974¹⁷. Das innerstaatliche Recht ist den gemein-

13 *BVerwG*, NVwZ 1985, 742 (743); *BVerfGE* 73, 339 (374f.) = NJW 1987, 577 = NVwZ 1987, 314 L, jeweils m.w.Nachw.

14 *Grabitz*, in: *ders.* (Hrsg.), EWGV, 2. Lfg., 1986, Art. 5, Rdnr. 9 m.w.Nachw.

15 ABIEG L 142/24.

16 S.o. FuBn. 4.

17 Richtlinie 75/34/EWG über das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, nach Beendigung der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit

schaftsrechtlichen Bestimmungen durch das Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (AufenthG/EWG)¹⁸ angepaßt worden.

Ein Aufenthaltsrecht steht aber auch denjenigen Gemeinschaftsangehörigen zu, die allein zu Ausbildungszwecken in das Bundesgebiet einreisen. Da nach den Feststellungen des *Gravier*-Urteils die Voraussetzungen für den Zugang zur Berufsausbildung in den Anwendungsbereich des EWG-Vertrages fallen, verstieße es gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV, wenn EG-Ausländern, die an einer deutschen Hochschule studieren, die Aufenthaltserlaubnis verweigert würde¹⁹. Damit das innerstaatliche Recht mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang steht, müßte das AufenthG/EWG so geändert werden, daß die durch § 1 des Gesetzes gewährte Freizügigkeit auch auf diesen Personenkreis erstreckt wird.

b) *Studiengebühren*

Da im Bildungswesen der Bundesrepublik allgemein Gebührenfreiheit besteht, ist die Möglichkeit einer EG-Ausländer benachteiligenden Studi-

im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates zu verbleiben (ABIEG 1975, L 14/10).

18 I.d.F.d. Bekanntmachung vom 31.1.1980 (BGBl. I S. 116).

19 *Oppermann* (o. Fußn. 5), S. 33. Ebensovienig darf einem EG-Ausländer, der in der Bundesrepublik studieren will, die Zuteilung des Studienplatzes unter Berufung auf das Fehlen der - zu Unrecht vorenthaltenen - Aufenthaltserlaubnis versagt werden (*Oppermann*, ebda.). Soweit es sich um griechische, spanische und portugiesische Staatsangehörige handelt, sind allerdings nach den Beitrittsverträgen Übergangsregelungen hinsichtlich der Arbeitnehmer-Freizügigkeit zu beachten. Die Freizügigkeit wird für Griechen erst zum 1.1.1988, für Spanier und Portugiesen erst zum 1.1.1993 voll verwirklicht. Die während der Übergangszeit geltenden Einschränkungen betreffen nicht nur Arbeitnehmer und ihre Familien, sondern folgerichtig auch diejenigen Personen, die sich lediglich zu Ausbildungszwecken im Bundesgebiet aufhalten. Sie haben (noch) keinen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Demgegenüber ist die Niederlassungsfreiheit der Selbständigen für Staatsangehörige der neuen Mitgliedstaaten unmittelbar zum Zeitpunkt des Beitritts (Griechenland: 1.1.1981, Spanien und Portugal: 1.1.1986) wirksam geworden. Demgemäß darf Staatsangehörigen dieser Länder, die sich in der Bundesrepublik für einen selbständigen Beruf ausbilden lassen wollen, schon jetzt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht verweigert werden.

engebühr gegenwärtig nicht gegeben. Das *Gravier-Urteil* läßt aber auch künftig alle Pläne scheitern, einen evtl. einsetzenden Zustrom von EG-Angehörigen, die die Vorzüge des gebührenfreien Studiums an deutschen Hochschulen ausnutzen wollen, durch besondere Studiengebühren für diesen Personenkreis einzudämmen.

c) *Sprachkenntnisse*

Das Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV, das die Benachteiligung von EG-Ausländern aus Gründen der Staatsangehörigkeit untersagt, steht sachlich begründeten Zulassungsbedingungen selbst dann nicht entgegen, wenn sie sich faktisch zuungunsten von Nicht-Deutschen auswirken. Daher darf von Studienbewerbern aus anderen Mitgliedsländern verlangt werden, daß sie über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse verfügen²⁰.

d) *Anerkennung von Zeugnissen, Diplomen, Studienzeiten*

Soweit die Aufnahme oder die Fortsetzung des schulischen Bildungsganges oder Studiums den Nachweis einer bestimmten Vorbildung voraussetzt, kann die Anerkennung ausländischer Zeugnisse, Diplome, Studienzeiten von ihrer Gleichwertigkeit mit entsprechenden deutschen Berechtigungen abhängig gemacht werden. Auch diese Zugangsvoraussetzung, die ebenso von Deutschen mit ausländischer Vorbildung zu erfüllen ist, verstößt nicht gegen das auf die Staatsangehörigkeit bezogene Diskriminierungsverbot. Daraus ergibt sich andererseits, daß einem ausländischen Bewerber bei materieller Gleichwertigkeit seiner Zeugnisse mit deutschen Diplomen deren Anerkennung nicht verweigert werden darf²¹. Allerdings trägt der Schüler/Student im Streitfall die Beweislast für die Gleichwertigkeit der zuvor erbrachten Leistungen an einer ausländischen

20 *Oppermann* (o. Fußn. 5), S. 31, 84.

21 *Oppermann* (o. Fußn. 5), S. 32f.

Bildungszugang von EG-Ausländern

Bildungseinrichtung; verbleibende Zweifel wirken sich zu seinem Nachteil aus²².

Die im Sinne eines "Europa der Bürger" wünschenswerte Mobilität der Studenten könnte durch ein pauschales System wechselseitiger Äquivalenzen gefördert werden. Im Bereich der EG bestehen aber bislang nur bilaterale Anerkennungsvereinbarungen zur Erleichterung des Studiums im jeweils anderen Partnerstaat²³; gemeinschaftsweite Äquivalenzabkommen konnten noch nicht abgeschlossen werden²⁴. Immerhin haben der Rat und die im Rat vereinigten Minister für Bildungswesen am 2.6.1983 mehrere Schlußfolgerungen verabschiedet, die auf eine Intensivierung und Ausweitung der Mobilität im Hochschulbereich zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft hinzielen²⁵. Danach sollen die in den Mitgliedstaaten für die Anerkennung von Diplomen und Studienzeiten zuständigen Stellen sich bei der Anerkennung der in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft erworbenen Zeugnisse und Leistungsnachweise vom Prinzip weitestgehender Großzügigkeit und Flexibilität leiten lassen. Insbesondere bei einem zeitlich begrenzten Auslandsstudium, das für die

22 Zur vergleichbaren Rechtslage des Schülers in der Bundesrepublik Deutschland beim Schulwechsel von einem Bundesland zu einem anderen vgl. *Heckel/Avenarius*: Schulrechtskunde. 6. Aufl. (1986), S. 52ff. m.w.Nachw.

23 So z.B. die deutsch-französische Äquivalenzvereinbarung vom 10.7.1980 (BGBl. II S. 920), die sich auf einzelne Studiengänge in den Geistes- und Naturwissenschaften bezieht, sowie das deutsch-niederländische Äquivalenzabkommen vom 29.3.1983 (BGBl. II S. 241).

24 Bezüglich der Anerkennung von Reifezeugnissen sind für den Bereich des Europarates die schwierigsten Hindernisse durch die am 11.12.1953 unterzeichnete Europäische Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse (BGBl. 1955 II S. 599) aus dem Weg geräumt worden. Dagegen haben die beiden übrigen Äquivalenzkonventionen des Europarates - das Übereinkommen über die Gleichwertigkeit von Studienzeiten von 1956 und das Europäische Übereinkommen über die akademische Anerkennung von akademischen Graden und Hochschulzeugnissen von 1959 - wie auch die (von der Bundesrepublik noch nicht ratifizierte) UNESCO-Konvention über die Anerkennung von Studienzeiten, Diplomen und Graden im Hochschulbereich in den Staaten der europäischen Region keine größere Bedeutung erlangt (vgl. Antwort der Bundesregierung vom 12.11.1986 auf die Große Anfrage der Abgeordneten Frau *Dr. Wisniewski* u.a.: Probleme der Hochschulpolitik im Bereich der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere der Förderung der Mobilität von Studierenden und Wissenschaftlern, BT-Dr 10/5819, S. 17).

25 EG-Bulletin 6-1983, Nr. 2.1.84.

Qualifikation im Heimatland wichtig ist, sollte die inländische Hochschule die im Ausland verbrachte Studienzeit sowie dort erworbene Studienleistungen ohne besondere Formalitäten anerkennen. Die Entschliebung hat jedoch keinen bindenden Charakter; sie verpflichtet daher die zuständigen Stellen nicht. Gleichwohl verdeutlicht sie den gemeinschaftsfreundlichen Grundsatz des auf der Ähnlichkeit der Ausbildungstraditionen in den Ländern der EG beruhenden wechselseitigen Vertrauens in die jeweilige Qualität und prinzipielle Gleichwertigkeit des Studiums an den europäischen Hochschulen²⁶.

Erhebliche Erleichterungen für die Anerkennung von Studienzeiten könnten sich langfristig aus dem vom EG-Rat nach schwierigen und zeitraubenden Auseinandersetzungen am 14.5.1987 verabschiedeten ERASMUS-Programm ergeben²⁷. Es sieht die modellhafte Erprobung eines bereits vom Ad-hoc-Ausschuß für das Europa der Bürger (sog. *Adonnino*-Ausschuß) angeregten Europäischen Kredittransfersystems ("European Community Course Credit Transfer System") vor, das die gemeinschaftsweite Anrechnung von Studienleistungen erleichtern würde²⁸. Nach diesem an den in den USA üblichen Verfahren orientierten System würde jeder an einer europäischen Hochschule belegte Kurs einen anrechenbaren Studiennachweis vermitteln, der in anderen Hochschulen gutgeschrieben und mit weiteren Studiennachweisen summiert werden kann²⁹.

26 Antwort der Bundesregierung (o. Fußn. 24), S. 19.

27 EG-Bulletin 5-1987, Nr. 1.3.1. ERASMUS = European Community Action Scheme for the Mobility of University Students. Das Programm soll durch die Gewährung von Voll- und Teilstipendien die Studentenmobilität innerhalb der Gemeinschaft nachhaltig steigern. Für die dreijährige Eingangsphase - 1987/88 bis 1989/90 - ist ein Finanzvolumen von 85 Mio. ECU (ca. 176 Mio. DM) bereitgestellt worden. Die Kommission hatte ursprünglich 175 Mio. ECU für die Jahre 1987 bis 1989 gefordert (KOM(85)756 endg. v. 3.1.1986, ABIEG C 73 v. 2.4.1986).

28 Zweiter Bericht des *Adonnino*-Ausschusses an den Europäischen Rat von Mailand (28. und 29.7.1985), Ziff. 5.6 (EG-Bulletin, Beil. 7/1985, S. 27).

29 Zu den deutscherseits vorgetragenen Bedenken, die sich darauf stützen, daß die amerikanischen Verfahren wegen der sehr unterschiedlichen Hochschulstrukturen in den Mitgliedstaaten der EG und wegen der Vielfalt von Studiengängen nicht unmittelbar auf europäische Verhältnisse übertragbar seien, s. die Antwort der Bundesregierung (o. Fußn. 24), S. 18.

e) *Ausländerquoten im Rahmen des Numerus clausus*

EG-Ausländer, die die Eignungsanforderungen (z.B. Reifezeugnis oder gleichwertige Qualifikation, Sprachkenntnisse) erfüllen, haben kraft Gemeinschaftsrechts einen Anspruch darauf, bei der Hochschulzulassung ebenso wie Deutsche behandelt zu werden. Dieses Recht besteht nicht nur zugunsten der sog. privilegierten Ausländer (Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienmitglieder)³⁰.

Die Numerus-clausus-Verfahren regeln Voraussetzungen für den Berufsbildungszugang. Sie fallen mithin, wie sich aus dem *Gravier-Urteil* ergibt, in den Anwendungsbereich des EWG-Vertrages und dürfen deshalb nicht gegen Art. 7 EWGV verstoßen. Demgemäß müssen sie so ausgestaltet sein, daß EG-Bürger nicht aus Gründen der Staatsangehörigkeit benachteiligt werden. Bei zugangsbeschränkenden Maßnahmen ist folglich eine Diskriminierung auch derjenigen Ausländer gemeinschaftsrechtswidrig, die sich lediglich zu Studienzwecken in einen anderen Mitgliedstaat begeben³¹.

EG-Ausländer dürfen daher insgesamt³² bei der Zuteilung von Studienplätzen in Numerus-clausus-Fächern nicht mehr den für ausländische Studienbewerber nach §§ 32 Abs. 2 Nr. 3, 33 Abs. 5 HRG vorzubehaltenden Quoten zugewiesen werden³³. Sie können die Zuteilung eines Studienplatzes in NC-Fächern in gleicher Weise wie deutsche Staatsangehörige verlangen. Das den Deutschen vorbehaltene Grundrecht auf

30 So aber die Bundesregierung in ihrer Antwort vom 12.11.1986 (Fußn. 24), S. 23, und der Bundesminister für Bildung und Wissenschaft (Pressemitteilung vom 6.3.1987). Zurückhaltender die Einschätzung *Oppermanns* (o. Fußn. 5), S. 83.

31 Vgl. hierzu auch die Entscheidung des *OVG Berlin*, NVwZ 1987, 720, und des *VG Frankfurt*, NVwZ 1987, 731. Verwundern muß es, daß das *OVG Berlin* in seinem Beschluß keine Bedenken trägt, sich über das *Gravier-Urteil* des *EuGH*, der über die Auslegung des EWG-Vertrages und der daraus abgeleiteten Rechtsakte abschließend und endgültig zu entscheiden hat, hinwegzusetzen.

32 Zu den Übergangsregelungen, die bei EG-Bürgern aus Griechenland, Spanien und Portugal zu beachten sind (o. Fußn. 19).

33 Die Quotenregelung bleibt auch dann unzulässig, wenn sie sich zugunsten der EG-Ausländer auswirkt; in diesem Fall läge eine nach Art. 7 EWGV verbotene Inländerdiskriminierung vor.

freie Wahl der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 GG) kann gegenüber dem Gemeinschaftsrecht keinen Geltungsvorrang beanspruchen³⁴. Die Bundesländer sind somit gehalten, ihre landesrechtlichen Regelungen über die Studienplatzvergabe den gemeinschaftsrechtlichen Erfordernissen anzupassen. Rahmenrechtlich steht dieser Änderung nichts entgegen, da § 27 Abs. 3 HRG die Möglichkeit der Ausländergleichstellung ausdrücklich vorsieht³⁵.

f) *Ausbildungsförderung*

aa) Kein genereller Gleichbehandlungsanspruch aus Art. 7 EWGV

Sofern das Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV bei der Gewährung von Ausbildungsförderung zu beachten wäre, stünden EG-Ausländern generell, d.h. ungeachtet ihres jeweiligen Aufenthaltsstatus, auch auf diesem Gebiet die gleichen Rechte wie den Deutschen zu. Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG)³⁶ wäre demnach allen in der Bundesrepublik wohnhaften bedürftigen und geeigneten Auszubildenden aus anderen Mitgliedstaaten zu leisten, auch solchen, die sich lediglich zu Studienzwecken in das Bundesgebiet begeben haben.

Aus Art. 7 EWGV könnte ein Anspruch auf Gleichbehandlung bei der Ausbildungsförderung aber nur dann hergeleitet werden, wenn diese staatliche Beihilfe zu den Voraussetzungen für den Zugang zur Berufsausbildung rechnete und damit nach Maßgabe des *Gravier-Urteils* in den Anwendungsbereich des EWG-Vertrages fiel.

34 Das ist angesichts des inzwischen erreichten gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsstandards, der insbesondere durch die Rechtsprechung des *EuGH* inhaltlich ausgestaltet und gefestigt worden ist, spätestens seit dem Beschluß des *BVerfG* vom 22.10.1986 (*BVerfGE* 73, 339 [378ff.] = *NJW* 1987, 577 = *NVwZ* 1987, 314 L) - "Solange II" - nicht mehr zu bestreiten.

35 Die Öffnungsklausel des § 27 Abs. 3 HRG entspricht allerdings nicht in vollem Umfang dem sich aus Art. 5 EWGV ergebenden Gebot der Anpassung des innerstaatlichen Rechts an das Gemeinschaftsrecht. Soweit es sich um die Gleichstellung von EG-Ausländern handelt, darf der Rahmengesetzgeber den Ländern keinen rechtlichen Spielraum belassen.

36 I.d.F.d. Bekanntmachung v. 6.6.1983 (BGBl. I S. 645).

Zwar ist Ausbildungsförderung nicht ohne Bedeutung für den Zugang zur Berufsausbildung. In der Sicht einer sozialstaatlich-teilhaberechtlich geprägten Grundrechtstheorie erweist sie sich als eine staatliche Leistung, die sozial schwächer gestellten Bürgern die Wahrnehmung des Grundrechts der freien Wahl der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG) überhaupt erst ermöglicht und auf die deshalb, jedenfalls dem Grunde nach, ein verfassungsrechtlich verbürgter Anspruch besteht³⁷. Doch wäre es verfehlt, sich bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts von verfassungsrechtlichen Paradigmen in diesem oder jenem Mitgliedstaat leiten zu lassen³⁸.

Vor allem aber dürfen aus dem *Gravier*-Urteil keine Schlußfolgerungen gezogen werden, die über die Reichweite dieser Entscheidung hinausgehen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß der *Gerichtshof* sich nur auf solche Voraussetzungen bezieht, die - wie im Fall einer ausschließlich von Ausländern erhobenen Studiengebühr - mit dem Zugang zur Berufsausbildung unmittelbar verknüpft sind. Das trifft auf die Ausbildungsförderung nach dem BAföG, die nicht allein die Ausbildung als solche, sondern darüber hinaus den gesamten Lebensunterhalt des Auszubildenden finanzieren soll (§§ 1, 11 BAföG), gerade nicht zu³⁹. Sodann muß bedacht werden, daß der *Gerichtshof* in dieser Entscheidung nur solche Zugangsbedingungen in den Blick genommen hat, die die Teilnahme von Ausländern an öffentlichen Bildungsveranstaltungen einschränken. Art. 7 EWGV verbietet demnach die Diskriminierung von EG-Ausländern durch zugangsverhindernde oder -erschwerende ("negative") Maß

37 Zur sozialstaatlich-teilhaberechtlichen Grundrechtskonzeption grundlegend *Häberle*: Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), 43-141; zu ihrer Anwendung auf das Bildungsrecht s. u.a. *Hufen*, Gleichheitssatz und Bildungsplanung, 1975.

38 Zu den besonderen Maßstäben bei der Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts, das eine eigenständige, von dem Recht der Mitgliedstaaten unabhängige Rechtsordnung ist, s. *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 131ff.; vgl. auch S. 6f., 60ff.

39 Mit der Frage, ob der Begriff des gleichen Zugangs zur Berufsausbildung auch Stipendien erfaßt, die das Gastland nicht nur zur Bestreitung der Studiengebühren, sondern auch für den Unterhalt des Studenten gewährt, wird sich der *EuGH* in der Rechtssache 197/86 (*Brown*) befassen (EG-Bulletin 7/8 1986, S. 135).

nahmen, gebietet indes nicht ihre Gleichbehandlung bei zugangserleichternden und -fördernden ("positiven") staatlichen Leistungen⁴⁰.

Es kommt hinzu, daß die Ausbildungsförderung nach dem BAföG Ausdruck eines bildungspolitischen Gestaltungswillens ist, der dem Chancenausgleich im Bildungswesen dient. Staatliche Beihilfen dieser Art sind ein spezifisches Element der Organisation des Bildungswesens, die - wie auch das *Gravier*-Urteil ausdrücklich hervorhebt - in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fällt⁴¹. Würde der Anspruch auf Ausbildungsförderung mittels eines europarechtlichen Automatismus "vergemeinschaftet", entstünde nach aller Erfahrung sehr bald eine Sogwirkung, die eine Vielzahl junger EG-Bürger dazu bewöge, statt daheim zu studieren die günstigen Studienbedingungen an deutschen Hochschulen auszunutzen⁴². Die damit verbundene Belastung der finanziellen Leistungskraft der Bundesrepublik hätte zur Folge, daß eine national eigenständige sozial geprägte Bildungspolitik erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht würde.

Die genannten Gesichtspunkte schließen es aus, Art. 7 EWGV als Grundlage eines allgemeinen Gebots der Gleichbehandlung bei der Ausbildungsförderung zugunsten sämtlicher in der Bundesrepublik wohnhaften Auszubildenden aus anderen Mitgliedstaaten heranzuziehen.

bb) Anspruch auf Gleichbehandlung aufgrund sekundären Gemeinschaftsrechts

EG-Ausländer können dann in den Genuß von Ausbildungsförderung gelangen, wenn sie zu den durch Vorschriften des sekundären Gemein-

40 So im Ergebnis auch *Magiera* DÖV 1987, 228, und *Steindorff*, NJW 1983, 1233: Dem Recht der Gemeinschaftsangehörigen auf Zugang zu berufsbildenden Studiengängen in anderen Mitgliedstaaten entspreche gegenwärtig noch kein Recht auf finanzielle Studienförderung. Ebenso *Oppermann* (o. Fußn. 5), S. 74f., S. 84.

41 S. Rdnr. 19 der Entscheidungsgründe.

42 Die Bundesrepublik Deutschland ist bereits jetzt wegen der Gebührenfreiheit des Studiums ein vor allem von Studenten aus Entwicklungsländern, namentlich aus der Türkei, dem Iran, Griechenland und Indonesien, bevorzugtes Studienland. Dazu näher *Vente/Avenarius*, Indonesische Studenten in Deutschland: Strukturen und Determinanten der Reintegration, 1983, insbes. S. 13ff.

schaftsrechts unmittelbar oder mittelbar begünstigten Personengruppen gehören. Hier ist vor allem auf die Verordnung Nr. 1612/68⁴³ abzustellen, die zur Verwirklichung der den Arbeitnehmern durch Art. 48 EWGV gewährleisteten Freizügigkeit differenzierende Regelungen trifft. Als anspruchsberechtigte Gruppen kommen in Betracht: Kinder von Arbeitnehmern (1), die Arbeitnehmer selbst (2), deren Ehegatten (3) sowie die Selbständigen und ihre Familienangehörigen (4).

(1) Kinder von Arbeitnehmern als Anspruchsberechtigte

Die Freizügigkeitsverordnung begünstigt insbesondere Kinder von Arbeitnehmern. Sofern diese im Bundesgebiet wohnen, können sie nach Art. 12 der Verordnung unter den gleichen Bedingungen wie Deutsche am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen. Der Anspruch auf Gleichbehandlung bezieht sich nach Wortlaut und Zweck der Bestimmung nicht nur auf die Zulassungsbedingungen im engeren Sinne, sondern darüber hinaus auf die allgemeinen Maßnahmen, die die Teilhabe an Bildungseinrichtungen erleichtern sollen⁴⁴; er erstreckt sich daher auch auf die den Deutschen geleistete Ausbildungsförderung. Das gilt unter bestimmten Voraussetzungen auch für Kinder eines beschäftigungslos gewordenen EG-Ausländers: Sofern sie gemäß Art. 3 VerbleibeVO⁴⁵ berechtigt sind, im Aufnahmestaat ständig zu verbleiben⁴⁶, steht ihnen gemäß Art. 7 dieser Verordnung der Gleichbehandlungsanspruch aus Art. 12 FreizügigkeitsVO zu.

43 S. o. Fußn. 3.

44 Vgl. *EuGH*, Rechtssache 9/74 (*EuGHE* 1974, 773 - *Casagrande*) und Rechtssache 68/74 (*EuGHE* 1975, 109 - *Alaimo*).

45 VO Nr. 1251/70 (o. Fußn. 15).

46 Das ist dann der Fall, wenn der beschäftigungslos gewordene Arbeitnehmer seinerseits ein Verbleiberecht erworben hat. Dieses entsteht unter drei alternativen Voraussetzungen: a) Erreichung des Rentenalters nach zuletzt mindestens zwölfmonatiger Beschäftigung und nach mindestens dreijährigem ständigem Aufenthalt; b) Aufgabe einer Beschäftigung infolge dauernder Arbeitsunfähigkeit nach mindestens zweijährigem ständigem Aufenthalt; c) Beschäftigung als Pendler in einem anderen Mitgliedstaat nach drei Jahren Beschäftigung und ständigem Aufenthalt im Gastland (s. im einzelnen Art. 2 VerbleibeVO).

Das BAföG trägt der durch das europäische Gemeinschaftsrecht im Bereich der Ausbildungsförderung gebotenen Gleichbehandlung der Kinder von Wanderarbeitnehmern mit Deutschen in vollem Umfang Rechnung. Nach § 8 Abs. 1 Nr. 5 BAföG wird Ausbildungsförderung denjenigen Auszubildenden geleistet, denen nach dem Aufenthaltsgesetz/EWG⁴⁷ als Kindern Freizügigkeit gewährt wird oder die danach als Kinder verbleibeberechtigt sind; das betrifft u.a. Kinder von EG-Ausländern, die im Bundesgebiet als Arbeitnehmer beschäftigt oder die verbleibeberechtigt sind (§§ 1 Abs. 2, 6a, 7 Abs. 2 und 3, 15a AufenthG/EWG)⁴⁸.

(2) Arbeitnehmer als Anspruchsberechtigte

Als gemeinschaftsrechtliche Anspruchsgrundlage für das Recht von Wanderarbeitnehmern auf Gleichbehandlung bei der Gewährung von Ausbildungsförderung kommt Art. 7 Abs. 3 FreizügigkeitsVO in Betracht. Danach kann ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates ist, unter den gleichen Bedingungen wie die inländischen Arbeitnehmer Berufsschulen und Umschulungszentren in Anspruch nehmen. Die Begriffe "Berufsschulen" und "Umschulungszentren" dürfen nicht eng, etwa im Sinne der Schulgesetze der Bundesländer (Berufsschulen) bzw. des deutschen Arbeitsförderungsgesetzes (Umschulungszentren), ausgelegt werden; sie sind vielmehr im Einklang mit der dritten Begründungserwägung der Verordnung (Mobilität der Arbeitskräfte als Mittel zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen und zu sozialem Aufstieg) zu interpretieren. Mithin schließen die in Art. 7 Abs. 3 VO genannten Einrichtungen sämtliche Bildungsgänge ein, die für die berufliche und soziale Stellung des Arbeitnehmers relevant sind⁴⁹.

Der ausländische Arbeitnehmer kann verlangen, daß er inländischen Arbeitnehmern nicht nur bei den Zulassungsbedingungen, sondern darüber hinaus bei den allgemeinen die Teilhabe an Bildungseinrichtungen

47 S. o. Fußn. 18.

48 § 15a AufenthG/EWG stellt ausdrücklich klar, daß die EG-VO Nr. 1251/70 (VerbleibeVO) unberührt bleibt und bezeichnet mehrere inhaltsgleiche Vorschriften des Gesetzes als nur deklaratorisch.

49 Ähnlich *Oppermann* (o. Fußn. 5), S. 43ff.

Bildungszugang von EG-Ausländern

erleichternden Maßnahmen gleichgestellt wird; hier sind die Grundsätze heranzuziehen, die der *EuGH* in seinem Urteil in der Rechtssache 9/74 (Casagrande)⁵⁰ entwickelt hat. Daraus folgt, daß Wanderarbeitnehmer, die an berufsqualifizierenden Bildungsgängen teilnehmen, bei der Gewährung von Ausbildungsförderung wie Inländer zu behandeln sind. Das gilt nicht nur für aktive Arbeitnehmer, die sich neben ihrer (Teilzeit-)Erwerbstätigkeit einer Berufsausbildung unterziehen - ein Anspruch auf Ausbildungsförderung dürfte in diesem Fall ohnehin zumeist an fehlender Bedürftigkeit scheitern -, sondern nach Sinn und Zweck der Vorschrift auch und gerade für diejenigen Arbeitnehmer, die ihre Beschäftigung aufgegeben haben und sich im Anschluß daran oder später beruflich qualifizieren möchten.

Als zusätzliche Rechtsgrundlage für den Gleichbehandlungsanspruch von Wanderarbeitnehmern bei der Ausbildungsförderung bietet sich Art. 7 Abs. 2 FreizügigkeitsVO an. Danach genießt der ausländische Arbeitnehmer die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer. Da aber Art. 7 Abs. 3 als Spezialvorschrift die Rechte der Arbeitnehmer auf dem Gebiet der Berufsbildung umfassend regelt, verdrängt er nach dem Grundsatz "lex specialis derogat legi generali" die allgemeinere Regelung des Art. 7 Abs. 2.

Erscheint höchst zweifelhaft, ob das BAföG insoweit den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen entspricht. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes wird Ausländern - ob sie zur EG gehören oder nicht - Ausbildungsförderung geleistet, wenn sie vor Beginn des förderungsfähigen Teils des Ausbildungsabschnitts insgesamt fünf Jahre sich im Bundesgebiet aufgehalten haben und rechtmäßig erwerbstätig gewesen sind.

Über die Vereinbarkeit der Vorschrift mit dem Gemeinschaftsrecht wird in Kürze der *EuGH* in der Rechtssache 39/86 (*Lair*) auf Vorlage des Verwaltungsgerichts Hannover entscheiden⁵¹. Das Verfahren betrifft eine französische Staatsbürgerin, die sich seit dem 1.1.1979 in der Bundesrepublik aufhält und bis zum 30.6.1981 als Angestellte beschäftigt war. Nach

50 S. o. Fußn. 44.

51 EG-Bulletin 3-1986, S. 92. Zu den in diesem Verfahren erörterten Rechtsfragen s. den Sitzungsbericht des Berichterstatters *Bahlmann* (*EuGH*, Bericht 39/86). Vgl. auch *Zuleeg*, NJW 1987, 2197f.; ferner *Uebersohn*, Zeitschrift f. Bildungsverwaltung H. 2/1987, S. 10f.

Zeiten der Arbeitslosigkeit, der Teilnahme an Umschulungsmaßnahmen und kurzer Arbeitsverhältnisse begann sie zum 1.10.1984 das Studium der Romanistik und Germanistik. Die beklagte Universität Hannover hat ihr die Gewährung von Ausbildungsförderung mangels der gesetzlich geforderten fünfjährigen Erwerbstätigkeit verweigert.

Der *Gerichtshof* wird sich in dem Vorabentscheidungsverfahren vor allem mit der Frage zu befassen haben, ob diese Anspruchsvoraussetzung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Art. 7 Abs. 3 FreizügigkeitsVO macht das Gebot der Gleichbehandlung von EG-Ausländern im Berufsbildungsbereich nur von der (gegenwärtigen oder früheren) Arbeitnehmereigenschaft des Betroffenen abhängig. Der Begriff des Arbeitnehmers ist gemeinschaftsrechtlich vorgegeben⁵²; sein Bedeutungsgehalt kann also nicht durch Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts eingeengt werden. Dieses könnte eine Mindestdauer der Beschäftigung nur vorschreiben, falls sie in Art. 7 Abs. 3 der Verordnung als immanente (Mißbrauchs-)Schranke bereits enthalten wäre; die innerstaatliche Regelung hätte somit bloß deklaratorischen Charakter. Selbst wenn der *EuGH* zu einem solchen mit dem Wortlaut der Vorschrift nur schwer zu vereinbarenden Ergebnis gelangte, dürfte die nach deutschem Recht geforderte insgesamt fünfjährige Beschäftigungsdauer das Maß des gemeinschaftsrechtlich Zulässigen bei weitem überschreiten. So gehört nicht viel Kühnheit zu der Prognose, daß § 8 Abs. 2 Nr. 1 BAföG in seiner gegenwärtigen Fassung vor dem *EuGH* keinen Bestand haben wird.

(3) Ehegatten von Arbeitnehmern als Anspruchsberechtigte

Während die Freizügigkeitsverordnung in Art. 12 hinsichtlich der Kinder eines Wanderarbeitnehmers Gleichbehandlung bei der Teilhabe an Bildungseinrichtungen ausdrücklich vorschreibt, fehlt eine entsprechende Regelung für die übrigen Familienangehörigen, insbesondere für Ehegatten. Doch ist zu beachten, daß nach Art. 7 VerbleibeVO⁵³ das in der Freizügigkeitsverordnung festgelegte Recht auf Gleichbehandlung auch für sämtliche verbleibeberechtigten Familienangehörigen gilt. Dar-

52 Vgl. *EuGH*, Rechtssache 53/81 (*EuGHE* 1982, 1035 = *NJW* 1983, 1249 - *Levin*) und Rechtssache 66/85 (*Lawrie-Blum*), amtlich noch nicht veröffentlicht, auszugsweise abgedruckt in *NVwZ* 1987, 41.

53 VO Nr. 1251/70 (s. o. Fußn. 15).

Bildungszugang von EG-Ausländern

aus folgt - im Sinne der letzten Begründungserwägung der Verbleibverordnung -, daß diese genauso behandelt werden müssen wie die keine Erwerbstätigkeit mehr ausübenden inländischen Arbeitskräfte. Art. 7 VerbleibeVO stellt ein eigenständiges Diskriminierungsverbot auf; es ist nicht erforderlich, daß die Familienangehörigen ihrerseits die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Vorschrift der Freizügigkeitsverordnung erfüllen⁵⁴. Wenn aber sogar die verbleibeberechtigten Familienmitglieder in den Genuß der Arbeitnehmerrechte der Freizügigkeitsverordnung gelangen, so muß dies um so mehr für die Angehörigen eines erwerbstätigen Arbeitnehmers gelten⁵⁵. Der *Gerichtshof* hat seinerseits in ständiger Rechtsprechung - ohne letzthin auf Art. 7 VerbleibeVO Bezug zu nehmen - den Standpunkt vertreten, daß die von Art. 7 VO Nr. 1612/68 vorgeschriebene Gleichbehandlung auch die Diskriminierung von Familienangehörigen aufsteigender Linie, die vom Arbeitnehmer unterhalten werden, ausschließen soll⁵⁶. Für Ehegatten kann nichts anderes gelten. Infolgedessen haben auch der Ehegatte und die übrigen Familienangehörigen eines Wanderarbeitnehmers, die nicht schon als Kinder durch Art. 12 FreizügigkeitsVO begünstigt sind, nach Art. 7 Abs. 3 dieser Verordnung einen Anspruch darauf, bei der Gewährung von Ausbildungsförderung gegenüber Deutschen nicht benachteiligt zu werden.

Das BAföG berücksichtigt diesen Personenkreis bislang nicht. Der Gesetzgeber wäre gut beraten, bei einer Neufassung des § 8 BAföG auch insoweit dem gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot alsbald Rechnung zu tragen.

(4) Selbständige und ihre Familienangehörigen als Anspruchsberechtigte

Den Selbständigen und ihren Angehörigen stehen nach dem Gemeinschaftsrecht die gleichen Rechte wie den Arbeitnehmern und ihren Familienmitgliedern zu. Zwar sind die zur Niederlassungsfreiheit

54 *Karpenstein*, in: *von der Groeben* u.a. (Hrsg.): EWGV, 3. Aufl. (1983), Art. 48 Rdnr. 35.

55 *Oppermann* (o. Fußn. 5), S. 45.

56 Rechtssache 32/75 (*EuGHE* 1976, 1085 - *Cristini*), Rechtssache 63/76 (*EuGHE* 1976, 2057 - *Inzirillo*) und Rechtssache 261/83 (*EuGHE* 1984, 3199 - *Castelli*).

(Art. 52ff. EWGV) ergangenen Vorschriften⁵⁷ nicht so weitreichend wie die Bestimmungen zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Angesichts der Tatsache, daß Art. 52 und Art. 48 gleichrangige Rechte gewährleisten⁵⁸, dürfen indes Selbständige, die die Niederlassungsfreiheit in Anspruch nehmen, nicht schlechter gestellt sein als die sich auf die Freizügigkeit berufenden Arbeitnehmer⁵⁹. Sie selbst wie auch ihre Familienangehörigen können daher unter denselben Voraussetzungen wie die Wanderarbeitnehmer und ihre Angehörigen Gleichbehandlung bei der Gewährung von Ausbildungsförderung verlangen.

Wiederum ist festzustellen, daß das BAföG den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen nicht genügt. Es berücksichtigt zwar in § 8 Abs. 1 Nr. 5 die Kinder von Selbständigen. Den Selbständigen selbst steht jedoch gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 ein Anspruch erst nach insgesamt fünfjähriger Erwerbstätigkeit zu; die übrigen Familienangehörigen bleiben von der Förderung gänzlich ausgeschlossen. Auch insoweit hat der Gesetzgeber Versäumtes nachzuholen und die geltende Regelung dem Gemeinschaftsrecht anzupassen.

III. Zugang zu Ausbildungsgängen in der öffentlichen Verwaltung

Den verschiedenen Laufbahnen der Beamten ist ein Vorbereitungsdienst zur praktischen und theoretischen Ausbildung der Anwärter vorgeschaltet (§§ 14, 14a BRRG). Diese werden für die Dauer des Vorbereitungsdienstes in der Regel zu Beamten auf Widerruf ernannt⁶⁰. Beamter wiederum kann nur werden, wer Deutscher im Sinne des Art. 116 GG ist;

57 Hinzuweisen ist insbes. auf Abschnitt III A lit. g des Allgemeinen Programms zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit (o. Fußn. 4) und auf die der VerbleibeVO entsprechende Richtlinie 75/34/EWG vom 17.12.1974 (o. Fußn. 17).

58 Zu den Gemeinsamkeiten zwischen diesen beiden Freiheitsrechten (und dem durch Art. 59 EWGV verbürgten freien Dienstleistungsverkehr) s. *Randelzhofer*, in: *Grabitz* (Hrsg.): EWGV (o. Fußn. 14), Art. 52 Rdnr. 47 m.w.Nachw.

59 *Oppermann* (o. Fußn. 5), S. 45.

60 Für den Bund zwingend vorgeschrieben durch § 14 Abs. 1 S. 1 BLaufbVO.

Ausnahmen sind nur bei dringendem dienstlichen Bedürfnis zulässig (§ 4 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BRRG).

In den vergangenen Jahren sind vor allem solche ausländischen Bewerber, die nach bestandener erster Staatsprüfung (erster Lehramtsprüfung) in den Vorbereitungsdienst der Lehrer übernommen werden wollten, an dieser Hürde gescheitert, obwohl sie die übrigen fachlichen und persönlichen Zulassungsbedingungen erfüllten⁶¹.

Der *EuGH* hat inzwischen durch Urteil vom 3.7.1986 in der Rechtsache 66/85 (*Lawrie-Blum*) auf Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts entschieden, daß die Nichtzulassung eines EG-Ausländers als Studienreferendars allein aus Gründen der Staatsangehörigkeit mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist⁶². Der *EuGH* brauchte sich in diesem Verfahren nicht mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Zulassungsregelungen für den Vorbereitungsdienst als Voraussetzungen für den Zugang zur Berufsausbildung dem Gleichbehandlungsgebot unterliegen⁶³. Er gelangte zu dem Ergebnis, daß Bewerbern aus anderen Mitgliedstaaten unmittelbar das Freizügigkeitsrecht des Art. 48 EWGV zugute kommt. Sie haben somit gleichrangigen Anspruch auf Zugang zu den

61 Darüber, ob ein im Ausland erworbener Studienabschluß der ersten Lehramtsprüfung gleichwertig ist, entscheidet die zuständige Behörde von Fall zu Fall; dabei trägt der ausländische Bewerber die Beweislast für die Gleichwertigkeit seines Diploms (vgl. zu den ähnlichen Problemen der Anerkennung von Studienberechtigungen o., II 2d). Eine gemeinschaftsweite Regelung zur Anerkennung entsprechender Abschlüsse gibt es gegenwärtig noch nicht. Bislang liegt nur ein Richtlinien-Vorschlag der Kommission "Allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome" (für Berufszwecke) vom 9.7.1987 vor (KOM [85] 355 endg., EG-Bulletin, Beil. 8/85). Der Entwurf beschränkt sich nicht auf berufsspezifische ("sektorale") Anerkennungsregelungen, wie sie inzwischen für die akademischen Berufe der Ärzte, Tierärzte, Architekten und Apotheker bestehen; sein Vorzug liegt darin, daß er ein allgemeines ("horizontales") Konzept der wechselseitigen Anerkennung von akademischen Abschlüssen für alle diejenigen zu verwirklichen sucht, die als Hochschulabsolventen eine berufliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben wollen. Allerdings berücksichtigt der Richtlinien-Vorschlag nur Hochschuldiplome, nicht hingegen solche Befähigungsnachweise, die wie die deutschen Lehramtsprüfungen in einem staatlichen Prüfungsverfahren erteilt werden. Zum Richtlinien-Vorschlag der Kommission s. *Wägenbauer*, EuR 1987, 113.

62 S. o. Fußn. 52. Der Vorlagebeschluß des *BVerwG* vom 24.1.1985 m. Anm. *Ute* ist in DVBl. 1985, 742 abgedruckt.

63 Vgl. dazu oben, II 1.

verfügbaren Stellen wie ihre deutschen Mitbewerber (Art. 48 Abs. 3 lit. a EWGV, Art. 1 Abs. 2 FreizügigkeitsVO) und dürfen in bezug auf die Arbeitsbedingungen nicht benachteiligt werden (Art. 48 Abs. 2 EWGV, Art. 7 Abs. 1 FreizügigkeitsVO).

Studienreferendare sind - so der *EuGH* - Arbeitnehmer im Sinne des Gemeinschaftsrechts. Sie üben eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aus (Art. 1 Abs. 1 FreizügigkeitsVO). Das wesentliche Merkmal eines Arbeitsverhältnisses besteht nach der Auffassung des *Gerichtshofes* darin, daß jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisungen Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Diese Voraussetzungen erachtet der *EuGH* bei Studienreferendaren als gegeben: Indem sie während eines wesentlichen Teils des Vorbereitungsdienstes den Schülern Unterricht zu erteilen hätten, erbrächten sie zugunsten der Schule Dienstleistungen, die einen gewissen wirtschaftlichen Wert hätten; die Anwärterbezüge, die ihnen gezahlt würden, seien ein Entgelt für die erbrachten Dienstleistungen und für die Verpflichtungen, die die Ableistung des Vorbereitungsdienstes für sie mit sich bringe⁶⁴.

Den Einwand, daß die im Rahmen des öffentlichen Schulwesens erbrachten Leistungen nicht wirtschaftlicher Natur seien und daher nicht in den Geltungsbereich des EWG-Vertrages fielen, weist der *EuGH* zurück. Für die Anwendung des Art. 48 EWGV sei nur erforderlich, daß die Tätigkeit den Charakter einer entgeltlichen Arbeitsleistung habe, unabhängig davon, in welchem Bereich sie erbracht werde⁶⁵.

Daß der Vorbereitungsdienst nach innerstaatlichem Recht im Beamtenverhältnis auf Widerruf abgeleistet werden müsse und deshalb den Deutschen vorbehalten sei, erachtet der *Gerichtshof* als irrelevant. Aus Art. 48 Abs. 4 EWGV, wonach die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung von der Freizügigkeit ausgenommen ist, ergebe sich nichts Gegenteiliges. Würde man die Anwendung dieser Ausnahmeregelung von der Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst abhängig machen, so könnten die Mitgliedstaaten (z.B. durch Verbeamtung von Bediensteten) nach Belieben die Stellen festlegen, die unter Art. 48 Abs. 4 EWGV fielen und damit für ihre eigenen Staatsangehörigen reser-

64 Krit. zu dieser "gekünstelt" wirkenden Begründung *Forch*, NVwZ 1987, 28.

65 So schon *Steindorff*, NJW 1982, 1903f.

viert blieben. Wie der *EuGH* in ständiger Rechtsprechung⁶⁶ ausgeführt hat, betrifft die Sonderbestimmung jedoch nur diejenigen Stellen des öffentlichen Dienstes, die an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrung der allgemeinen Staatsbelange teilnehmen. Diese engen Voraussetzungen hält der *EuGH* im Fall der Studienreferendare für nicht gegeben⁶⁷.

Das Urteil des *Gerichtshofes* ist von weittragender Bedeutung. Es bezieht sich zwar unmittelbar nur auf Studienreferendare, gilt aber gleichermaßen für alle übrigen Lehramtsanwärter. Darüber hinaus sind die Grundsätze der Entscheidung immer dann heranzuziehen, wenn die Tätigkeit in einem Vorbereitungsdienst als Arbeitsverhältnis im Sinne des Art. 48 EWGV ausgestaltet ist (also auch Dienstleistungen von einem gewissen wirtschaftlichen Wert zugunsten des Dienstherrn einschließt) und nicht der eng gefaßten Ausnahmeregelung des Art. 48 Abs. 4 EWGV (Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrung der allgemeinen Staatsbelange) unterliegt⁶⁸.

Deshalb haben beispielsweise Bewerber für den Vorbereitungsdienst der Rechtsreferendare, die die erste juristische Staatsprüfung bestanden haben, einen Anspruch darauf, bei der Zulassung gegenüber Deutschen nicht benachteiligt zu werden⁶⁹. Demgegenüber können etwa EG-Aus-

66 Insbes. Ur. v. 17.12.1980 und v. 26.5.1982 in Rechtssache 149/79 (*EuGHE* 1980, 3881 = *NJW* 1981, 2635; *EuGHE* 1982, 1845 - Kommission/Belgien).

67 Diese Feststellung hätte freilich - wie *Forch*, *NVwZ* 1987, S. 29, zu Recht bemängelt - einer näheren Begründung bedurft, zumal das *BVerwG* in seinem Vorlagebeschluß (o. Fußn. 62) ausführlich dargelegt hatte, daß die Studienreferendare an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrung der allgemeinen Staatsbelange teilnahmen. Das *BVerwG* hatte ferner darauf hingewiesen, daß bereits nach innerstaatlichem Recht (§ 2 Abs. 2 BRRG) nur derjenige in das Beamtenverhältnis berufen werden dürfe, auf den die vom *EuGH* definierten besonderen Tätigkeitsmerkmale im Sinne des Art. 48 Abs. 4 EWGV zuträfen.

68 Weitergehend *Steindorff*, *NJW* 1982, 1905: Vieles spreche dafür, Angehörigen anderer EG-Staaten den Zugang zu einem Vorbereitungsdienst jedenfalls dann zu sichern, wenn sie die erforderlichen deutschen Examina abgelegt hätten; Art. 48 Abs. 4 EWGV sei für Verwaltungstätigkeiten in dem zur Ausbildung zählenden Vorbereitungsdienst nicht anzuwenden.

69 Dies gilt um so mehr, als das Durchlaufen des juristischen Vorbereitungsdienstes mit der durch die zweite juristische Staatsprüfung vermittelten Befähigung zum Richteramt nach § 4 BRAO Voraussetzung für die Zulassung

länder, die in den Vorbereitungsdienst für den gehobenen Polizeidienst aufgenommen werden wollen, sich nicht auf das Freizügigkeitsrecht berufen; bei ihnen greift wegen des schon in der Ausbildungsphase gegebenen engen Bezugs der polizeilichen Tätigkeit zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse und zur Wahrung der allgemeinen Staatsbelange die Ausnahmevorschrift des Art. 48 Abs. 4 EWGV ein.

Nur teilweise haben die Bundesländer den Vorbereitungsdienst so geregelt, daß den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts Genüge getan wird. Berlin und Hessen ermöglichen Bewerbern aus anderen Mitgliedstaaten, die die erste Lehramtsprüfung bestanden haben, die Ableistung des Vorbereitungsdienstes außerhalb des Beamtenverhältnisses⁷⁰. Gleiches gilt hinsichtlich des Vorbereitungsdienstes der Rechtsreferendare in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen und Schleswig-Holstein⁷¹. Sofern Ausnahmeregelungen fehlen, behelfen sich die Einstellungsbehörden üblicherweise damit, daß sie EG-Ausländer - ungeachtet entgegenstehender innerstaatlicher Rechtsvorschriften - als Angestellte in den Vorbereitungsdienst übernehmen.

Das *Lawrie-Blum*-Urteil des *EuGH* ist möglicherweise nur ein erster Schritt zur Öffnung der deutschen Beamtenlaufbahnen für Bewerber aus anderen Mitgliedstaaten. Aus der bisherigen Rechtsprechung des

zur Rechtsanwaltschaft, also zu einem Beruf außerhalb des öffentlichen Dienstes, ist.

- 70 Berlin: § 11 Abs. 3 LehrerbildungsG, Hessen: § 1 Abs. 3 LehramtsG. Das in Schleswig-Holstein (§ 6a Abs. 3 LBG) für EG-Ausländer als Alternative zum Beamtenverhältnis auf Widerruf eingeführte öffentlich-rechtliche Praktikantenverhältnis gilt nicht für den Vorbereitungsdienst der Lehrer (§ 6a Abs. 2 LBG). In dem von der *Lawrie-Blum*-Entscheidung des *EuGH* als Beklagtem des Ausgangsverfahrens unmittelbar betroffenen Land Baden-Württemberg gilt weiterhin § 2 Abs. 1 Nr. 1 VO über den Vorbereitungsdienst und die 2. Staatsprüfung für die Laufbahn des höheren Schuldienstes an Gymnasien vom 31.8.1984 (GVBl. S. 576), wonach zum Vorbereitungsdienst nur zugelassen wird, wer die persönlichen Voraussetzungen für die Berufung in das Beamtenverhältnis erfüllt, also u.a. Deutscher im Sinne des Art. 116 GG ist (§ 6 Abs. 1 LBG).
- 71 Baden-Württemberg: § 24 Abs. 7 Juristen-Ausbildungs- und Prüfungsordnung (JAPO), Bayern: § 34 Abs. 7 JAPO, Berlin: § 6 Abs. 4 Gesetz über die juristische Ausbildung (JAG), Bremen: § 31 Abs. 2 S. 2 Gesetz über die erste juristische Staatsprüfung und den juristischen Vorbereitungsdienst, Hamburg: § 28 Abs. 5 Juristenausbildungsordnung (JAO), Hessen: § 23 Abs. 4 JAG, Schleswig-Holstein: § 31 Abs. 3 JAO.

Gerichtshofes läßt sich eines mit Sicherheit herleiten: Sofern ein Gemeinschaftsbürger außer der Eigenschaft, Deutscher im Sinne des Art. 116 GG zu sein, sämtliche Laufbahnvoraussetzungen erfüllt, darf er aus Gründen der Staatsangehörigkeit nur dann abgewiesen werden, wenn es sich um Stellen handelt, die dem eng umgrenzten Vorbehalt des Art. 48 Abs. 4 EWGV unterliegen⁷². Das wird sich nur von Fall zu Fall, je nach den Tätigkeitsmerkmalen einer Laufbahn, entscheiden lassen. Bis zu einem klärenden Spruch des *Gerichtshofes* wird vieles streitig bleiben. Geradezu spannend dürfte es werden, wenn EG-Ausländer nach bestandener zweiter Lehramtsprüfung in den Schuldienst drängen und sich dabei auf den Gleichbehandlungsanspruch aus Art. 48 EWGV berufen⁷³. Hier stellt sich die Frage, ob die Einstellungsbehörde demgegenüber mit Erfolg geltend machen kann, diese Beschäftigung sei ihnen als Nichtdeutschen verschlossen, weil Lehrer an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrung der allgemeinen Staatsbelange teilnahmen⁷⁴.

-
- 72 Zum Problem europäischer Freizügigkeit und nationalen Ämterzugangs zuletzt *Goerlich-Bräth*, DÖV 1987, 1038. Der *EuGH* hat festgestellt, daß Frankreich gegen seine Verpflichtungen aus Art. 48 EWGV verstieß, indem es Dauerplanstellen für Krankenpfleger und Krankenschwestern an öffentlichen Krankenhäusern und die Verbeamtung der Stelleninhaber auf Lebenszeit französischen Staatsangehörigen vorbehielt (Urt. v. 3.6.1986 in der Rechtssache 307/84 [Kommission/Frankreich], noch nicht veröffentlicht). Der *Gerichtshof* hat außerdem einen Vertragsverstoß Belgiens darin gesehen, daß Eisenbahngesellschaften und Kommunen dieses Landes bestimmte Stellen - z.B. Lokomotivführer im einen, Krankenschwestern im anderen Fall - ausschließlich mit Bewerbern belgischer Staatsangehörigkeit besetzten (Urt. v. 17.12.1980 und v. 26.5.1982 in Rechtssache 149/79 [Kommission/Belgien], *EuGHE* 1980, 3881 = NJW 1981, 2635; *EuGHE* 1982, 1845).
- 73 Dazu Hinweise bei *Forch*, NVwZ 1987, 30.
- 74 Mit dem Problem der Lehrerfreizügigkeit in der EG, vor allem der wechselseitigen Anerkennung von Befähigungsnachweisen (Hochschuldiplomen, Staatsprüfungen) hat sich das Europäische Parlament eingehend befaßt; es ist mit dem Vorschlag zur Schaffung eines Gemeinschaftsstatuts für Lehrer hervorgetreten. S. dazu die Entschließung des Europäischen Parlaments zur Förderung der Mobilität der Lehrer in der Europäischen Gemeinschaft vom 24.10.1986 (ABIEG C 297 v. 24.11.1986) und den ihr zugrunde liegenden Bericht im Namen des Ausschusses für Jugend, Kultur, Bildung, Information und Sport vom 10.10.1986 (Berichterstatter: *Münch*) (Europäisches Parlament: Sitzungsdokumente, Dokument A 2 - 119/86).

Sofern in diesen oder anderen Bereichen Bewerber aus anderen Mitgliedstaaten zum öffentlichen Dienst zuzulassen sind, wird ein zusätzliches Problem entstehen: ob nämlich ihre Beschäftigung im Angestelltenverhältnis statt in dem bislang den Deutschen vorbehaltenen Beamtenstatus dem Anspruch der Gemeinschaftsangehörigen auf gleiche Arbeitsbedingungen (Art. 48 Abs. 2 EWGV) hinreichend Rechnung trägt⁷⁵. Dabei darf nicht außer acht gelassen werden, daß sich die früheren Unterschiede im öffentlichen Dienst zwischen Beamten- und Angestelltenverhältnis erheblich abgeschwächt haben. Sollte der *Gerichtshof* in seiner künftigen Rechtsprechung gleichwohl zu dem Ergebnis gelangen, daß EG-Ausländer durch die Verweigerung des Beamtenstatus in ihrem Recht auf gleiche Arbeitsbedingungen verletzt seien, ergäben sich daraus schwerwiegende Konsequenzen für das öffentliche Dienstrecht in der Bundesrepublik. Auf diese Weise könnten die in den 70er Jahren gescheiterten Reformbemühungen, die auf ein einheitliches Dienstrecht abzielten⁷⁶, gänzlich unverhofft von einem neuen Impuls erfaßt werden.

D. Ausblick

Das europäische Gemeinschaftsrecht gewinnt zunehmend an Bedeutung für das Bildungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland. Davon profitieren gegenwärtig vor allem Bürger anderer Mitgliedstaaten, die deutsche Bildungseinrichtungen und Ausbildungsgänge in Anspruch nehmen wollen. Diese Entwicklung wird anhalten. Man denke nur an die Pläne für eine gemeinschaftsweite Anerkennung von Studienberechtigungen und Hochschulabschlüssen⁷⁷ oder an die Initiative zur Schaffung eines Gemeinschaftsstatuts für Lehrer⁷⁸. Das eröffnet auch Deutschen,

75 Was den Vorbereitungsdienst angeht, ist immerhin festzustellen, daß das Landesrecht, soweit es EG-Ausländern eine Alternative zum Beamtenverhältnis auf Widerruf einräumt, die Gewährung einer Unterhaltsbeihilfe in Höhe der Anwärterbezüge eines Beamten im Vorbereitungsdienst vorschreibt (z.B. Hessen: § 1 Abs. 3 LehramtsG, § 23 Abs. 4 JAG).

76 Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts: Bericht der Kommission, 1973.

77 Dazu o. II 2d und Fußn. 61.

78 Dazu o. Fußn. 74.

die im Ausland lernen und studieren oder einen Beruf ergreifen wollen, verheißungsvolle Perspektiven⁷⁹.

Allerdings bringt die Verdichtung des europäischen Bildungsrechts für ein föderalistisch organisiertes Gemeinwesen wie die Bundesrepublik Deutschland erhebliche Probleme mit sich. Die Bundesländer fürchten, daß Brüssel ihnen mehr und mehr Zuständigkeiten entzieht und auf diesem Wege ihre Kulturhoheit bedroht. Es kommt hinzu, daß an der Rechtsetzung der EG ausschließlich die Bundesregierung beteiligt ist, die die Bundesrepublik im Rat vertritt; dadurch sehen die Bundesländer die Balance zwischen Bund und Ländern gefährdet. Das Abkommen zur Einheitlichen Europäischen Akte (EEA)⁸⁰ gab ihnen zusätzlich Anlaß zur Sorge⁸¹. Aus diesem Grunde haben die Länder während der Beratungen über das Ratifikationsgesetz zur EEA substantielle Mitwirkungsrechte bei der innerstaatlichen Willensbildung im Zusammenhang mit der Haltung der Vertreter der Bundesrepublik in den EG-Organen verlangt⁸². Ihre Forderungen wurden weitgehend berücksichtigt⁸³.

-
- 79 Von der Möglichkeit des Studiums im EG-Ausland machen freilich nur wenige Deutsche Gebrauch. 1985 waren es 9345 Studenten (Antwort der Bundesregierung - o. Fußn. 24 -, Tabelle 1, S. 4). Eine im Auftrag von "Le Monde" jüngst durchgeführte Erhebung unter Studenten der EG-Mitgliedsstaaten läßt erkennen, daß die deutschen im Vergleich zu ihren ausländischen Kommilitonen die geringste Mobilitätsbereitschaft zeigen. So waren 30 Prozent der Spanier und 20 Prozent der Italiener bei gebotener Möglichkeit bereit, sofort in einem anderen EG-Land zu studieren oder zu arbeiten; von den Briten, Franzosen und Niederländern waren es immerhin 14 Prozent, von den Deutschen nur 10 Prozent. S. "Le Monde/Campus" v. 3.3.1988, S. 22.
- 80 Gesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte vom 28.12.1986 (BGBl. II, 1102). Die EEA ist auch abgedruckt in EG-Bulletin, Beil. 2/1986. Nach der inzwischen vollzogenen Ratifikation durch Irland ist die EEA zum 1.7.1987 in Kraft getreten.
- 81 Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang etwa auf Art. 24 EEA, der der Gemeinschaft weitreichende Kompetenzen auf dem Gebiet der Forschung und technologischen Entwicklung einräumt.
- 82 Hierzu der Band *Hrbek/Thaysen* (Hrsg.), *Die Deutschen Länder und die Europäischen Gemeinschaften*, 1986, der Beiträge aus unterschiedlicher politischer und rechtlicher Sicht sowie eine nützliche Dokumentation enthält.
- 83 Nach Art. 2 des Ratifikationsgesetzes ist die Bundesregierung verpflichtet, den Bundesrat frühestmöglich über alle EG-Vorhaben, die für die Länder von Interesse sein könnten, umfassend zu unterrichten. Vor einer Zustimmung zu EG-Beschlüssen, die ganz oder in einzelnen Bestimmungen aus-

An dieses Beteiligungsverfahren sollten jedoch keine zu hohen Erwartungen geknüpft werden. Man darf nicht außer acht lassen, daß die Bundesrepublik bei Beschlüssen des Rates, für die eine einfache oder qualifizierte Mehrheit genügt, überstimmt werden kann. Letzteres gilt im Bildungsbereich etwa nach Art. 49 EWGV für Richtlinien oder Verordnungen zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die - wie die bereits geltende Freizügigkeitsverordnung zeigt - auch Bildungsfragen zum Gegenstand haben können; es gilt beispielsweise auch für Richtlinien zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise zur Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten (Art. 57 Abs. 1 EWGV).

Im übrigen vermögen noch so weitreichende Mitwirkungsbefugnisse der Bundesländer gegen eine ausgreifende integrationsfreundliche Rechtsprechung des in richterlicher Unabhängigkeit entscheidenden *EuGH* wenig auszurichten.

schließlich Gesetzgebungsmaterien der Länder betreffen oder deren wesentliche Interessen berühren, muß sie ihm Gelegenheit zur Stellungnahme binnen angemessener Frist geben; in diesen Fällen hat sie auf Verlangen Vertreter der Länder zu den Brüsseler Beratungen hinzuziehen. Die Bundesregierung muß die Stellungnahme des Bundesrates bei den EG-Verhandlungen berücksichtigen. Soweit eine Stellungnahme ausschließliche Gesetzgebungsmaterien der Länder betrifft, darf sie davon nur aus unabweisbaren außen- oder integrationspolitischen Gründen abweichen. Einzelheiten der Unterrichtung und Beteiligung bleiben einer Vereinbarung zwischen Bund und Ländern vorbehalten. Zum Länderbeteiligungsverfahren vor und nach Verabschiedung des Ratifikationsgesetzes zur EEA s. *Borchmann*, AöR 112 (1987), 587. Integrationspolitische Bedenken gegen die dem Bundesrat eingeräumten Mitwirkungsrechte äußert *Meier*, ZRP 1987, 228.