

Studium und Aufenthalt  
ausländischer Studenten in  
Deutschland

Inaugural – Dissertation

Zur Erlangung der Würde eines

**Doctor iuris**

der Juristischen Fakultät

der Bayerischen Julius – Maximilians – Universität  
Würzburg

Vorgelegt von

**Birgit Jöllenbeck**

aus Kassel  
2005

Erstgutachter: Prof. Dr. Michael Wollenschläger

Tag der mündlichen Prüfung: 04.12.2006

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg im Jahr 2005 als Dissertation angenommen. Gesetzesänderungen und Rechtsprechung konnten nur bis Februar 2005 berücksichtigt werden.

Ich möchte mich bei Herrn Prof. Dr. Michael Wollenschläger für die Betreuung bedanken. Ebenso bei Dr. Winfried Bausback für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Herzlicher Dank gilt meinem Mann, meinen Freunden und meiner Familie für ihre Unterstützung bei Anfertigung der Arbeit.

<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>XI</b>
<b>Einleitung.....</b>	<b>1</b>
<b>Kapitel 1.....</b>	<b>5</b>
<b>Die Zulassung zum Hochschulstudium in Deutschland.....</b>	<b>5</b>
I. Allgemeines .....	5
II. Anspruch auf Zulassung zum Studium unmittelbar aus der Grundrechtecharta, der EMRK und der Sozialcharta ..	6
1. Bildungsrechtliche Artikel der EU – Grundrechtecharta ..	6
2. EMRK und Sozialcharta .....	7
3. Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium gem. Art. 12 der VO Nr. 1612/68/EWG.....	8
III. Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium aus Art. 12 GG.....	9
1. Freie Wahl der Ausbildungsstätte.....	9
2. Art. 12 I GG als Deutschengrundrecht .....	10
3. Die Rechtssprechung des EuGH zum diskriminierungsfreien Zugang zur Bildung.....	10
a) Vor Inkrafttreten des Unionsvertrages von Maastricht	11
b) Keine Gemeinschaftszuständigkeit für Bildungspolitik .....	11
c) Der Zugang zu Bildungsveranstaltungen im Anwendungsbereich des Vertrages .....	12
d) Die „Gravier“ – Entscheidung.....	14
e) Fortsetzung der Gravier – Rechtsprechung .....	18
f) Stellungnahme .....	19
4. Auswirkungen auf das deutsche Grundrecht des Art. 12 I GG.....	23
IV. Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium aus Art. 2 I GG .....	24
1. EU – Ausländer.....	24
2. Gleichstellung von Angehörigen der EWR – Staaten .....	24
3. Gleichstellung von türkischen Staatsangehörigen mit EU-Ausländern .....	25
a) Das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 9 Assoziationsabkommen.....	26
b) Art. 9 ARB 1/80 .....	27
c) Geschützter Personenkreis des Art. 9 S. 1 ARB 1/80 ..	29
d) Gewährleistungsumfang von Art. 9 S. 1 ARB 1/80 und die Rechtsfolgen .....	31
4. Ausländische Studenten aus Nicht – EU – Staaten .....	32

V.	Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium aus den Landesverfassungen .....	33
VI.	Allgemeine rahmenrechtliche Voraussetzungen des Hochschulzugangs.....	35
1.	Die Studienplatzvergabe .....	36
a)	Grundsatz.....	37
b)	Ausbildungskapazität .....	38
c)	Das allgemeine Vergabeverfahren .....	40
d)	Das besondere Vergabeverfahren für Ausländer .....	41
e)	Vergabe von Studienplätzen außerhalb der Kapazitäten .....	44
(1)	Ansprüche deutscher und freizügigkeitsberechtigter Studienbewerber .....	44
(2)	Bildungsinländer .....	45
(3)	Weitergehende Ansprüche ausländischer Studienbewerber aus Landesverfassungsrecht.....	46
2.	Hochschulzugangsberechtigung .....	48
3.	Feststellungsprüfung .....	53
4.	Sprachprüfung .....	55
<b>Kapitel 2</b>	.....	<b>57</b>
<b>Einreise nach Deutschland</b>	.....	<b>57</b>
I.	Allgemeines .....	57
II.	Rechtslage nach dem Zuwanderungsgesetz .....	58
1.	Allgemeines .....	58
2.	Visumpflicht, Befreiungen und Erleichterungen .....	59
3.	Visumtypen .....	60
III.	Die Rechtslage vor dem Zuwanderungsgesetz.....	63
IV.	Visumpflicht, Befreiungen und Erleichterungen .....	63
1.	Unionsbürger und EWR – Staater, Schweizer Bürger ....	63
2.	Bürger der in § 9 I S. 2, III DVAuslG genannten Staaten .....	64
3.	Positivstaater .....	65
4.	EU – Listen .....	65
V.	Visumtypen.....	68
1.	Allgemeines .....	68
2.	Schengen – Visum .....	68
3.	Nationales Visum.....	70
VI.	Probleme bei der Verlängerung des Visums bzw. der Erteilung eines zeitlich fortdauernden Aufenthaltstitels..	72
VII.	Ergebnis .....	75
<b>Kapitel 3</b>	.....	<b>76</b>

<b>Der Aufenthalt zu Studienzwecken nach dem Ausländergesetz von 1990 und die Änderungen durch das Zuwanderungsgesetz .....</b>	<b>76</b>
I. Allgemeines .....	76
II. Das Zuwanderungsgesetz .....	77
1. Allgemeines .....	77
2. Neue Strukturen .....	78
3. Aufenthaltserlaubnis § 7 AufenthG .....	78
4. Aufenthalt zu Ausbildungszwecken .....	79
a) Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 I i.V.m. § 7 AufenthG	79
b) Berechtigte Personen .....	81
c) Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis .....	82
d) Erwerbstätigkeit neben dem Studium .....	85
III. Die Rechtslage vor dem Zuwanderungsgesetz.....	85
IV. Die Aufenthaltsgenehmigung .....	86
V. Entstehungsgeschichte und Zweck des § 28 AuslG.....	87
VI. Die Aufenthaltsbewilligung gem. § 28 I AuslG.....	89
1. Die Zweckbindung .....	89
2. Die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz .....	90
3. Nachweis ausreichender Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts und Krankenversicherungsschutz.....	91
4. Rechtsfolge bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen.....	93
5. Befristung gem. § 28 II AuslG.....	94
VII. Die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung § 28 II S. 2 AuslG .....	95
1. Verlängerung.....	95
2. Prognose der Ausländerbehörde .....	96
3. Abgrenzung zum Wechsel des Aufenthaltszwecks .....	97
VIII. Der Wechsel des Aufenthaltszwecks § 28 III AuslG	100
1. Die Regelversagung des § 28 III S. 1 AuslG.....	100
2. Ausnahmen von der Regelversagung .....	101
3. Zweckwechsel bei kurzer Aufenthaltsdauer .....	106
IX. Ende des Aufenthaltsrechts zu Studienzwecken .....	107
1. Weiteres Aufenthaltsrecht zur Arbeitsaufnahme .....	107
a) Veränderter Aufenthaltszweck .....	108
b) Übergang zur Aufenthaltserlaubnis.....	108
(1) Gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.....	108

(2)Öffentliches Interesse an der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.....	109
(3)Ergebnis.....	111
2. Weiteres Aufenthaltsrecht zur Familienzusammenführung .....	113
a) Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung .....	113
b) Übergang zur Aufenthaltserlaubnis.....	115
(1)Gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.....	115
(2)Öffentliches Interesse an der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.....	117
3. Ergebnis .....	117
<b>Kapitel 4.....</b>	<b>118</b>
<b>Aufenthalt von EU – Bürgern in Deutschland zu Studienzwecken .....</b>	<b>118</b>
I. Anspruch auf Studienaufenthalt in Deutschland.....	118
1. Die Rechtsprechung des EuGH .....	118
a) Aufenthaltsrecht aus Art. 48 EWGV bzw. Art. 39 EG.....	118
b) Aufenthaltsrecht aus Art. 60 EWGV bzw. Art. 50 EG.....	124
c) Aufenthaltsrecht aus Art. 7 EWGV bzw. Art. 12 EG in Verbindung mit Art. 128 EWGV bzw. Art. 149 EG.....	126
(1)Gravier.....	127
(2)Raulin .....	128
(3)Einschränkungen des Aufenthaltsrechts aus Art. 7 i.V.m. Art. 128 EWGV .....	131
d) Aufenthaltsrecht aus Art. 18 EG bzw. Art. 8 a EG .....	132
(1)Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 8 a I EG bzw. Art. 18 EG.....	132
(2)Verhältnis des Art. 18 EG zu anderen Freizügigkeitsrechten .....	138
2. Zusammenfassung.....	140
II. Das Aufenthaltsrecht der Studenten aus EU – Mitgliedstaaten.....	141
1. Die Rechtsgrundlage der Aufenthaltsrichtlinie für Studenten.....	141
2. Die Entscheidung des EuGH zur Richtlinie 90/366/EWG .....	143
3. Die fristgemäße Umsetzung ins nationale Recht.....	146
4. Die Richtlinie 93/96 EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten .....	148
a) Begünstigter Personenkreis .....	148

(1) Studenten .....	148
(2) Begünstigte Familienangehörige .....	150
b) Voraussetzungen für die Zuerkennung des Aufenthaltsrechts .....	152
(1) Ausreichende Existenzmittel .....	152
(2) Krankenversicherungsschutz .....	154
c) Rechtsfolgen .....	155
d) Vereinbarkeit der Aufenthaltsbedingungen mit Art. 7 EWGV und Art. 18 EG .....	156
e) Das Ende des Aufenthaltsrechts .....	157
5. Die Freizügigkeitsverordnung/EG .....	158
a) Begünstigter Personenkreis .....	158
(1) Die Studenten .....	158
(2) Die Familienangehörigen .....	161
b) Voraussetzungen für die Zuerkennung des Aufenthaltsrechts .....	162
(1) Ausweispflicht .....	162
(2) Ausreichender Krankenversicherungsschutz .....	163
(3) Ausreichende Existenzmittel .....	163
c) Rechtsfolgen .....	166
d) Ende des Aufenthalts .....	168
e) Stellungnahme .....	168
6. Aufenthalt freizügigkeitsberechtigter Studenten nach dem Zuwanderungsgesetz .....	170
a) Allgemeines .....	170
b) Nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte .....	171
(1) Die Studenten .....	171
(2) Die Familienangehörigen .....	172
c) Existenzmittel und Kranken-Versicherungsschutz ....	172
d) Glaubhaftmachung .....	173
e) Aufenthaltstitel .....	174
f) Dauer des Aufenthalts .....	174
(1) Innerhalb von fünf Jahren .....	174
(2) Daueraufenthaltsrecht .....	175
7. Die Unionsbürger – Richtlinie 2004/38/EG .....	176
a) Allgemeines .....	176
b) Nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte .....	177
(1) Die Studenten .....	178
(2) Die Familienangehörigen .....	178
(3) Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft.	179
c) Existenzmittel und Kranken-Versicherungsschutz ....	180
d) Glaubhaftmachung .....	180
e) Aufenthaltstitel .....	181

f) Dauer des Aufenthalts .....	182
(1) Innerhalb von fünf Jahren .....	182
(2) Daueraufenthaltsrecht.....	182
g) Beschränkung des Aufenthaltsrechts aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit....	183
(1) Allgemeines.....	183
(2) Verbot der Verfolgung wirtschaftlicher Ziele.....	184
(3) Weitere Grenzen des Vorbehalts der öffentlichen Ordnung und Sicherheit .....	184
(4) Gesundheitsschutz.....	185
h) Stellungnahme .....	186
i) Umsetzung der RL 2004/38/EG .....	187
<b>Kapitel 5.....</b>	<b>190</b>
<b>Der Aufenthalt türkischer Staatsangehöriger in Deutschland zu Studienzwecken .....</b>	<b>190</b>
I. Das Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsrecht .....	190
II. Anspruch auf Studienaufenthalt in Deutschland nach Art. 6 ARB 1/80 .....	192
1. Unmittelbare Anwendbarkeit und Inhalt des Art. 6 ARB 1/80.....	192
2. Gewährleistungsumfang .....	192
3. Arbeitnehmer im Sinne des Art. 6 I ARB 1/80 .....	194
a) Begriffsbestimmung .....	194
b) Student mit Nebentätigkeit.....	195
c) Praktikanten .....	196
4. Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt.....	197
5. Ordnungsgemäße Beschäftigung .....	197
6. Weitergeltung nach Arbeitsverlust .....	199
7. Ergebnis .....	201
III. Anspruch auf Studienaufenthalt in Deutschland nach Art. 9 S. 1 ARB 1/80.....	201
<b>Kapitel 6.....</b>	<b>203</b>
<b>Ausbildungsfinanzierung für ausländische Studenten.....</b>	<b>203</b>
I. Einführung .....	203
II. Soziale Vergünstigungen.....	203
III. Der Fall Grzelczyk.....	205
IV. Ausbildungsförderung für EU – Studenten als Wanderarbeitnehmer .....	207
1. Anknüpfungspunkt Arbeitnehmerfreizügigkeit.....	207
2. Art. 7 II VO Nr. 1612/68 EWG .....	208

3. Voraussetzungen des Art. 7 II VO Nr. 1612/68 EWG ..	208
4. Fortgeltung der Arbeitnehmereigenschaft .....	209
5. Stellungnahme.....	211
6. Art. 12 S. 1, 7 II der VO Nr. 1612/68/EWG.....	212
V. Ausbildungsfinanzierung für EU – Studenten als Unionsbürger.....	213
1. Die ältere Rechtsprechung .....	213
2. Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Grzelczyk	214
3. Bewertung .....	218
VI. Ausbildungsförderung für türkische Staatsangehörige aus dem ARB 1/80 .....	227
VII. Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG).....	232
1. Erfasster Personenkreis .....	232
2. § 8 Nr. 8 BAföG.....	234
3. § 8 I Nr. 9 BAföG .....	235
4. § 8 II BAföG .....	235
5. § 8 III BAföG.....	237
<b>Kapitel 7 .....</b>	<b>240</b>
<b>Rechtsschutz der ausländischen Studienbewerber bzw. Studierenden.....</b>	<b>240</b>
<b>Kapitel 8 .....</b>	<b>243</b>
<b>Fazit .....</b>	<b>243</b>

# Literaturverzeichnis

**Bahro, Horst / Berlin, Henning / Hübenthal, Hubertus – Michael**  
Hochschulzulassungsrecht Kommentar, 4. Auflage, Berlin u. a. 2002

**Becker, Ulrich**  
Freizügigkeit in der EU – auf dem Weg vom Begleitrecht zur Bürgerfreiheit  
in: EuR 1999, S. 522 ff.

**Bektchieva, Jana**  
Die europäische Bildungspolitik nach Maastricht, Münster 2004

**Benjes, Silke**  
Die Personenverkehrsfreiheiten des EWG – Vertrages und ihre  
Auswirkungen auf das deutsche Verfassungsrecht, Diss. Universität  
Göttingen 1991, Baden – Baden 1992

**Benassi, Günter**  
ARB 1/80 – Der aktuelle Stand der Rechtsprechung in: InfAuslR 1998, S.  
473 ff.

**Beutler, Bengt**  
Aufenthaltsrechtliche Stellung von Ausländern im Rahmen der  
Bildungsmigration in: RdJB 1989, S. 150 ff.

**Bode, Stephanie**  
Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger ? in:  
EuZW 2003, S. 552 ff.

**Bode, Stephanie**  
Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre  
Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, Diss. Universität Berlin 2004, Baden  
– Baden 2005

**Borchardt, Klaus – Dieter.**  
Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft in: NJW 2000, S. 2057  
ff.

**Bostedt, Achim**

Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess: Schul-, Hochschul- und Prüfungsrecht, Ausbildungsförderung, Anerkennung ausländischer Abschlüsse in: VBIBW 2001, S. 299 ff.

**Brühl, Nicolas**

Die Bildungspolitik der Europäischen Gemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Schweiz, Dissertation Universität Basel 1992, Zürich 1992

**Bundesministerium des Innern**

Allgemeine Anwendungshinweise zum Beschluß 1/80 des Assoziationsrats EWG / Türkei in: InfAuslR 1999, S. 13 ff.

**Bundesministerium des Innern**

Vorläufige Anwendungshinweise zum Zuwanderungsgesetz vom 22.12.2004, [http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise\\_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11](http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11)

**Calliess, Christian / Ruffert, Matthias**

Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Hrsg., 2. Aufl., Neuwied, Kriftel 2002, zit.: Verfasser in: Calliess/Ruffert Kommentar Band

**Can, Haci**

Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, Europäische Hochschulschriften, Diss. Heidelberg 2002, Frankfurt am Main 2002

**Caspar, Johannes**

Die EU – Charta der Grundrechte und das Bildungsrecht in: RdJB 2001, S. 165 ff.

**Conrad, Holger**

Die Rechtssprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Bildungswesens in: WissR 22 (1989), S. 97 ff.

**Cremer, Wolfram**

Unterhaltsstipendien für Studierende aus anderen Mitgliedstaaten nach dem Grzelczyk – Urteil des EuGH – Ausbildungsförderung für alle? in: WissR Bd. 36 (2003), S. 128 ff.

**Cremer, Wolfram**

Ausbildungsrechtliche Ansprüche türksicher Kinder aufgrund des Assoziationsratsbeschlusses EWG / Türkei Nr. 1/80 in: InfAuslR 1995, S. 45 ff.

**Dreier, Horst**

Kommentar zum Grundgesetz, Hrsg., Band I Art. 1-19, 2. Aufl., Tübingen 1996, zit.: Verfasser in: Dreier, Kommentar zum GG

**Degen, Manfred**

Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag über die europäische Union unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts in: DÖV 1993, S. 749 ff.

**Dienelt, Klaus**

Aktuelle Fragen zum Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger, Neuwied 2001

**Dollinger, Franz – Wilhelm / Speckmaier, Sabine**

Ausländerrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2003

**Fechner, Frank**

Auswirkungen des europarechtlichen Diskriminierungsverbots auf die Bildung in: RdJB 2002, S. 339 ff.

**Fischer, Hans Georg**

Die Freizügigkeitsverordnung/EG – zum allgemeinen Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern in Deutschland in: ZAR 1998, S. 159 ff.

**Fürst, Andreas**

Die bildungspolitischen Kompetenzen der europäischen Gemeinschaft – Umfang und Entwicklungsmöglichkeiten, Dissertation (Philipps-) Universität Marburg 1999, Frankfurt am Main 1999

**Fritz, Roland (Hrsg.)**

Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, (früher: Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht), Loseblattsammlung Ausgabe 1/2005, Neuwied, zit.: Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht, zit.: GK - AuslR

**Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard**

Das Recht der Europäischen Union, Hrsg., Kommentar Band II EUV/EGV,  
München 23. Ergänzungslieferung Stand Jan 04, zit.: Verfasser in:  
Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union Band II

**Guckelberger, Annette**

Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre  
Umsetzung in das nationale Recht in: VBIBW 2000, S. 249 ff.

**Gutmann, Rolf**

Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger, 2. Auflage,  
Baden – Baden 1999

**Gümrükcü, Harun**

EU – Türkei – Beziehungen im Spannungsfeld zwischen Assoziation und  
Vollmitgliedschaft in: Gastarbeiter - Einwanderer – Bürger?,  
Baden – Baden 1996

**Hailbronner, Kay**

Europa 1992 – Freizügigkeit für Studenten und Auszubildende in der  
Europäischen Gemeinschaft in: JuS 1991, S. 9 ff.

**Hailbronner, Kay**

Ausländerrecht Kommentar, Loseblattsammlung, Stand September 2004,  
36. Aktualisierung, Heidelberg

**Hailbronner, Kay**

Neue Richtlinie zur Freizügigkeit der Unionsbürger in: ZAR 2004, S. 259  
ff.

**Hailbronner, Kay**

Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den  
EuGH? in: NJW 2004 S. 2185 ff.

**Haller, Jochen**

Das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger in Deutschland (unter besonderer  
Berücksichtigung der Rechtsprechung deutscher Gerichte), Diss. Universität  
Konstanz, Konstanz 2000

**Hildebrandt**, Achim / **Nanz**, Klaus - Peter  
Visumpraxis, Voraussetzungen und Verfahren der Visumerteilung in den  
Staaten des Schengener Abkommens, Starnberg 1999

**Hirsch**, Günter  
Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu  
Assoziierungsabkommen in: BayVBl 1997, S. 449 ff.

**Höfler**, Rosemarie  
Europa auf dem Weg zu einer sozialen Union ? Die EuGH –  
Rechtsprechung zu unionsrechtlichen Ansprüchen auf Sozialhilfe in: NVwZ  
2002, S. 1206 ff.

**Huber**, Bertold  
Die Entwicklung des Ausländer-, Asyl- und Arbeitserlaubnisrechts in den  
Jahren 1987/88 in: NJW 1988, S. 3059 ff.

**Kahil – Wolff**, Bettina  
Das Abkommen über die Freizügigkeit EG – Schweiz in: EuZW 2001, S. 5  
ff.

**Kampf**, Roger  
Aufenthaltsrecht für Studenten auf der Grundlage von Art 7 EWGV (Zum  
Raulin - Urteil des EuGH v. 26.2.1992) in: EuR 1992, S. 179 ff.

**Kampf**, Roger  
Die „richtige“ Rechtsgrundlage der Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der  
Studenten in: EuR 1990, S. 393 ff.

**Kanitz**, Rolf / **Steinberg**, Philipp  
Grenzenloses Gemeinschaftsrecht? Die Rechtsprechung des EuGH zu  
Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft und Grundrechten als  
Kompetenzproblem in: EuR 2003, S. 1013 ff.

**Khan**, Daniel – Erasmus  
Zur unmittelbaren Anwendbarkeit der EG – Richtlinien über die allgemeine  
Personenfreizügigkeit in: ZAR 1992, S. 161 ff.

**Klein**, Eckart / **Haratsch**, Andreas  
Das Aufenthaltsrecht der Studenten, die Unionsbürgerschaft und  
intertemporales Gemeinschaftsrecht in: JuS 1995, S. 7 ff.

**Klein, Eckart / Haratsch, Andreas**  
Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften in:  
DÖV 1994, S. 133 ff.

**Kloesel, Arno / Christ, Rudolf / Häußer, Otto**  
Deutsches Aufenthalts – und Ausländerrecht, Kommentar und  
Vorschriftensammlung, (Früher: Deutsches Ausländerrecht, Kommentar),  
Loseblattsammlung, 54. Lieferung der 1. Auflage, Stand August 2004,  
Stuttgart u. a., zit.: Kloesel / Christ, Kommentar zum Ausländerrecht

**Lenz, Carl Otto (Hrsg.) / Borchardt, Klaus - Dieter**  
EU – und EG – Vertrag , Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische  
Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen  
Gemeinschaften, jeweils in der durch den Vertrag von Nizza geänderten  
Fassung, Rechtsstand: Frühjahr 2003, 3. Aufl., Verlag Bundesanzeiger,  
Köln 2003

**Letzner, Peggy**  
Sozialhilfe für Student aus anderem Mitgliedstaat – EuGH, EuZW 2002, 52  
in: JuS 2003, S. 118 ff.

**Mallmann, Otto**  
Neue Rechtsprechung zur aufenthaltsrechtlichen Bedeutung des  
Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei in: NVwZ 1998, S. 1025 ff.

**Martin, Denis**  
La libre circulation des personnes dans l'union européenne, Brüssel 1994

**Martínez Soria, José**  
Die Unionsbürgerschaft und der Zugang zu sozialen Vergünstigungen in :  
JZ 2003, S. 643 ff.

**Marx, Reinhard**  
Ausländer – und Asylrecht, 2. Auflage, Bonn 2005

**Meyer, Jürgen**  
Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Hrsg.,  
Baden Baden 2003, zit.: Verfasser in: Meyer, Kommentar zur Charta der  
Grundrechte der Europäischen Union

**Möller, Jutta Christine**

Rahmenbedingungen der Hochschulzulassung, Verfassungs – und europarechtliche Vorgaben für die Einführung weiterer Zulassungskriterien im Hochschulrecht, Dissertation Universität Rostock 1999, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2001

**Nowoczyn, Oliver**

Bildungsrechtliche Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht, Dissertation Universität Freiburg 1995, Frankfurt am Main 1996

**Oertzen, Sabine**

Bildung und Berufsausbildung in den Europäischen Gemeinschaften: eine Analyse der Kompetenzgrundlagen und der subjektiven Rechte im Rahmen des EWG – Vertrages, Dissertation Universität Passau 1992, München 1992

**Oppermann, Thomas**

Von der EG-Freizügigkeit zur gemeinsamen europäischen Ausbildungspolitik?: Die „Gravier“- Doktrin des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin Heft 109, Berlin 1988

**Oppermann, Thomas**

Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsche Bildungsordnung: „Gravier“ und die Folgen, Schriftenreihe Studien zu Bildung und Wissenschaft Heft 44, Bad Honnef 1987

**Pechstein, Matthias / Bunk, Artur**

Das Aufenthaltsrecht als Auffangrecht in: EuGRZ 1997, S. 547 ff.

**Reich, Andreas**

Hochschulrahmengesetz Kommentar, 7. Auflage, Bad Honnef 2000

**Reich, Norbert**

Bürgerrechte in der Europäischen Union: Subjektive Rechte von Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage nach der Rechtsprechung des EuGH und dem Vertrag von Amsterdam, 1. Auflage, Baden – Baden 1999

**Renner, Günter**

Einreise und Aufenthalt ausländischer Studenten in: ZAR 2001, S. 51 ff.

**Renner, Günter**

Studium von Ausländern in Deutschland in: ZAR 2000, S. 195 ff.

**Renner, Günter**

Ausländerrecht, Kommentar, 7. Auflage, München 1999

**Renner, Günter**

Ausländerrecht in Deutschland: Einreise und Aufenthalt, München 1998

**Rothe, Friedrich / Blanke, Ernst August**

Bundesausbildungsförderungsgesetz, Kommentar fortgeführt von Humbor, Franz – Egon Dr., 5. Auflage, 23. Lieferung, Stand 1. Januar 2004, Stuttgart 2004

**Rothfuchs, Hermann**

Die traditionellen Personenverkehrsfreiheiten des EG – Vertrages und das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger, Diss. Universität Göttingen 1998, Frankfurt a. M. u.a. 1999

**Sauerwald, Christine**

Die Unionsbürgerschaft und das Staatsangehörigkeitsrecht in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Diss Universität Würzburg 1995, Frankfurt am Main 1996

**Scheuing, Dieter H.**

Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht in: EuR 2003, S. 744 ff.

**Schiedermaier, Rudolf / Wollenschläger, Michael**

Handbuch des Ausländerrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neuwied, Stand Mai 2005, 35. Ergänzungslieferung, zit.: Wollenschläger, Handbuch des Ausländerrechts

**Schieffer, Martin**

Die neue Freizügigkeitsverordnung/EG – Inhalt und Voraussetzungen des Aufenthaltsrechts nichterwerbstätiger Unionsbürger und ihrer Familienangehöriger im Bundesgebiet in: NVwZ 1998, S. 31 ff.

**Schulz, Axel**

Die Teilhabe von Ausländern an der Hochschulausbildung in: ZAR 1987, S. 72 ff.

**Schulz, Guido**

Freizügigkeit für Unionsbürger, Europäische Hochschulschriften, Diss.  
Osnabrück 1996, Frankfurt am Main 1997

**Schwarze, Jürgen**

EU – Kommentar, Hrsg., 1. Auflage, Baden – Baden 2000, zit.: Bearbeiter  
in: Schwarze, EU – Kommentar

**Sievekings, Klaus**

Europäisierung der Bildungspolitik ? in: ZAR 1987, S. 99 ff.

**Sievekings, Klaus**

Befristete Ausbildungsfinanzierung als europäischer Solidarbeitrag in: RdJB  
2004, S. 256 ff.

**Staudenmayer, Dirk**

Mittelbare Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Bildungswesen  
in: WissR 27 (1994), S. 249 ff.

**Thiele, Burkard**

Die Bildungspolitik der Europäischen Gemeinschaft, Diss. Universität  
Marburg 1999, Münster u.a. 2000

**Thieme, Werner**

Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl., Köln u.a. 2004

**Umbach, Dieter C. / Clemens, Thomas**

Mitarbeiterkommentar zum Grundgesetz, Hrsg., Band I, Heidelberg, 2002,  
zit.: Verfasser in: Umbach/Clemens, Mitarbeiterkommentar zum GG

**v. Münch, Ingo**

Kommentar Grundgesetzkommentar, Hrsg. Kunig, Philip, Band I Art. 1-19,  
München 2000, zit.: Verfasser in: v. Münch, Kommentar zum GG

**v. d. Groeben, Hans / Schwarze, Jürgen**

Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der  
Europäischen Gemeinschaft, Hrsg., Band I Art. 1-50 EUV, Art. 1-80 EGV,  
Band III Art. 98 – 188 EGV, 6. Aufl., Baden – Baden 2003, zit.: Verfasser  
in: v. d. Groeben/Schwarze, EUV und EGV

**Weber, Kathrin**

Die Bildung im Europäischen Gemeinschaftsrecht und die Kulturhoheit der deutschen Bundesländer, Diss. Universität Heidelberg 1991, Baden-Baden 1993

**Welte, Hans – Peter**

Aktuelles Ausländerrecht, Loseblattsammlung, 85. Ergänzungslieferung, Stand 1/2005, Regensburg

**Welte, Hans – Peter**

Ausländerrecht, 1. Auflage, Baden – Baden 2000

**Welte, Hans – Peter**

Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum – Freier Personenverkehr in: ZAR 1994, S. 80 ff.

**Welte, Hans – Peter**

Der Beschluß Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei in: InfAuslR 1993, S. 285 ff.

**Westphal, Volker / Stoppa, Edgar**

Einreise und Aufenthalt von Drittausländern nach der neuen Visumverordnung Nr. 539/2001 in: InfAuslR 2001, S. 309 ff.

**Wollenschläger, Michael**

Das Studium von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland in: ZAR 1986, S. 155 ff.

**Zimmerling, Wolfgang / Brehm, Robert**

Hochschulkapazitätsrecht, Köln, Berlin u.a. 2003

**Zmas, Aristotelis**

Europäische Bildungspolitik: Grenzen und Möglichkeiten unter dem Kriterium der regulativen Idee von Bildung, Diss. Universität Bonn, Bonn 2002

**Zuleeg, Manfred**

Die Bedeutung des europäischen Gemeinschaftsrechts für das Ausländerrecht in: NJW 1987, S. 2193 ff.

**Zuleeg, Manfred**

Europäisches Aufenthaltsrecht in: InfAuslR 2004, S. 12 ff.

# Einleitung

Die Entwicklung des Ausländerstudiums hat in den letzten Jahren erhöhte Aufmerksamkeit in der Politik und Öffentlichkeit erfahren. Durch die Diskussionen um die Anwerbung und Zulassung zusätzlicher Fachkräfte in der IT-Branche rückte auch das Studium von Ausländern in Deutschland weiter in den Mittelpunkt. Bereits seit den Achtzigern verweisen die Hochschulrektorenkonferenz sowie Teile der Literatur wiederholt auf die Schwierigkeit, ausreichend qualifizierte ausländische Bewerber für ein Hochschulstudium in Deutschland zu gewinnen.<sup>1</sup> Erklärtes Ziel der Bundesregierung ist deshalb, den Anteil an ausländischen Studierenden erheblich zu steigern und die Internationalisierung des deutschen Hochschulsystems durch seine Öffnung für den europäischen bzw. den weltweiten Wirtschaftsraum voranzutreiben.<sup>2</sup> Die öffentlichen Meinungen zum Aufenthalt von Ausländern in Deutschland beeinflussen die Situation der ausländischen Studierenden. Neben der Zulassung zu einer deutschen Hochschule müssen sich die Studierenden in einem zweiten Schritt um die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung bemühen. Hier sind nicht selten erhebliche Hindernisse zu überwinden. Weitere Probleme können sich ergeben, weil unterschiedliche Stellen über Studienzulassung und Aufenthaltsrecht entscheiden.<sup>3</sup>

Die Anzahl der ausländischen Studenten an deutschen Hochschulen hat sich seit 1975 annähernd vervierfacht.<sup>4</sup> Laut Bundesstatistik waren im Wintersemester 2000/2001 insgesamt 187027 Studentinnen und Studenten mit ausländischer Staatsangehörigkeit an deutschen Hochschulen immatrikuliert.<sup>5</sup> Ihr Anteil lag damit bei 10,4 %.

---

<sup>1</sup> Renner, Studium von Ausländern in Deutschland, ZAR 2000, S. 195 ff. , 195 m.w.N., 202

<sup>2</sup> Bericht der Ausländerbeauftragten Aug. 2002, S. 204

<sup>3</sup> Renner, Einreise und Aufenthalt ausländischer Studenten, ZAR 2001, S. 51ff., 51

<sup>4</sup> Bericht der Ausländerbeauftragten Aug. 2002, S. 205

<sup>5</sup> Bericht der Ausländerbeauftragten Aug. 2002, S. 205

Der Anteil der Bildungsinländer an der Gesamtzahl der ausländischen Studierenden liegt seit langem konstant bei etwa einem Drittel.<sup>6</sup> Bildungsinländer sind diejenigen ausländischen Studierenden, die eine deutsche Hochschulzugangsberechtigung erworben haben. In der Regel stammen sie aus Migrantenfamilien, die bereits seit Generationen in Deutschland leben und das deutsche Schulsystem vollständig durchlaufen haben.<sup>7</sup> Die weit überwiegende Mehrheit ausländischer Studierender an deutschen Hochschulen besitzt die Staatsangehörigkeit eines EU – Mitgliedlandes.<sup>8</sup> Der Gesamtanteil außereuropäischer Studierender ist stark rückläufig.<sup>9</sup>

Die folgende Arbeit untersucht die Voraussetzungen für Zulassung und Aufenthalt zum Ausländerstudium in Deutschland. Aufgrund des großen Anteils der Studierenden aus EU – Mitgliedstaaten bildet deren rechtliche Situation den Schwerpunkt. Durch das Gemeinschaftsrecht werden sie gegenüber außereuropäischen Studierenden privilegiert. Das Verhältnis von Bildungspolitik und Gemeinschaftsrecht ist jedoch bis heute ein brisantes Thema europäischer Sozialpolitik.<sup>10</sup> Die Rechtsprechung des EuGH hat großen Einfluss auf die Entwicklung eines Rechts auf Zugang zur beruflichen Ausbildung für Unionsbürger genommen. Bewusst wird daher ein besonderes Augenmerk auf den Gang der richterlichen Rechtsfortbildung hin zu einem Aufenthaltsrecht für Studienzwecke gelegt.

Die Arbeit ist im Wesentlichen in vier Teilbereiche unterteilt. Zunächst geht es um den Zugang zum Hochschulstudium (Kapitel 1). Sodann werden die Voraussetzungen der Einreise ausländischer Studierender dargestellt (Kapitel 2). Teil drei (Kapitel 3 bis 5) beschäftigt sich mit dem Aufenthaltsrecht, während Teil vier (Kapitel 6) die Frage der Ausbildungsförderung beinhaltet.

---

<sup>6</sup> Bericht der Ausländerbeauftragten Aug. 2002, S. 209

<sup>7</sup> Bericht der Ausländerbeauftragten Aug. 2002, S. 204, 209

<sup>8</sup> Bericht der Ausländerbeauftragten Aug. 2002, S. 209

<sup>9</sup> Bericht der Ausländerbeauftragten Aug. 2002, S. 205

<sup>10</sup> Sieveking, Befristete Ausbildungsfinanzierung als europäischer Solidarbeitrag, RdJB 2004, S. 256 ff. / 256

Ausgangspunkt des ersten Kapitels ist die Frage eines Anspruchs auf Zulassung zum Hochschulstudium in Deutschland für ausländische Studierende. Hier erfolgt eine Darstellung der Rechtsprechung des EuGH zum diskriminierungsfreien Zugang zur beruflichen Bildung. Im Anschluss werden dessen Auswirkung auf das deutsche Hochschulzulassungsrecht sowie die Studienplatzvergabe an alle übrigen Studierenden ausländischer Staatsangehörigkeit dargestellt.

Mit Kapitel drei beginnt die Untersuchung eines Aufenthaltsrechts zum Studienaufenthalt in Deutschland. Im Gegensatz zur bis dahin erfolgten Erörterung werden Studierende, die aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit privilegiert sind, getrennt behandelt. Am 1. Januar 2005 ist das Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 30. Juli 2004<sup>11</sup> in Kraft getreten. Deshalb erfolgt eine Darstellung der sich für ausländische Studierende daraus ergebenden Veränderungen der aufenthaltsrechtlichen Situation. Das Bundesministerium des Innern hat am 22. Dezember 2004 vorläufige Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz und Freizügigkeitsgesetz/EU erlassen.<sup>12</sup> Beleuchtet wird insbesondere auch die rechtliche Ausgangssituation bei Geltung des Ausländergesetzes von 1990.

Bei der Prüfung des Aufenthaltsrechts der Studierenden aus EU – Mitgliedstaaten erfolgt in Kapitel vier erneut eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH und den vom Gerichtshof entwickelten Grundsätzen. Die Entscheidungen durch den Gerichtshof begegneten einiger Kritik. Sowohl die gemeinschaftsrechtliche als auch daraufhin die deutsche Gesetzgebung haben sich jedoch daran mehr oder weniger orientiert. Auch die heutige Gesetzeslage wird stets von den vorgenannten Entwicklungen beeinflusst. Die Fortentwicklung des Aufenthaltsrechts nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben wird

---

<sup>11</sup> BGBl 2004, Teil I Nr. 41, S. 1950 ff.

<sup>12</sup> Bundesministerium des Innern, vorläufige Anwendungshinweise zum Zuwanderungsgesetz vom 22.12.2004, [http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise\\_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11](http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11)

letztlich der jetzigen Situation nach dem Zuwanderungsgesetz gegenübergestellt.

Da Rechtsansprüche nach Assoziationsrecht ebenfalls in die Gerichtsbarkeit des EuGH fallen, beschäftigt sich Kapitel fünf mit der aufenthaltsrechtlichen Situation türkischer Staatsangehöriger zu Studienzwecken.

Neben dem Aufenthaltsrecht zu Studienzwecken sollen Aspekte eines möglichen Anspruchs auf Sozialleistungen aufgegriffen werden. In Kapitel sechs werden deshalb die Voraussetzungen einer Ausbildungsfinanzierung für ausländische Studenten durch die Bundesrepublik geprüft.

In Kapitel 7 werden die Möglichkeiten der gerichtlichen Geltendmachung kurz dargestellt. Zum Schluss wird ein Fazit gezogen. (Kapitel 8)

# Kapitel 1

## Die Zulassung zum Hochschulstudium in Deutschland

### *I. Allgemeines*

Die vorliegende Arbeit untersucht die Voraussetzungen zu Studium und Aufenthalt ausländischer Studenten in Deutschland. Allerdings sollen die Begriffe nicht zu eng gefasst werden. Zum Begriff des Studiums gehört insoweit jede auf einen formellen Abschluss ausgerichtete wissenschaftliche Ausbildung nach dem erfolgreichen Besuch einer weiterführenden allgemeinbildenden Schule.<sup>13</sup>

Die Arbeit will die Prüfung des Zugangs von Ausländern zum Studium nicht auf Hochschuleinrichtungen einer bestimmten Art oder von bestimmten Trägern beschränken. In Betracht kommen Hochschulen, Fachhochschulen oder gleichwertige Einrichtungen privater oder öffentlicher Träger. Private Träger entscheiden über den Zugang zum Studium ebenso autonom und ohne Mitwirkung der Ausländerbehörde wie öffentliche Träger.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> zum Begriff der Ausbildung nach EG-Recht s. Kapitel 1 III.3.d) Seite 15

<sup>14</sup> Renner, Studium von Ausländern in Deutschland, ZAR 2000, S. 195 ff., 196

## ***II. Anspruch auf Zulassung zum Studium unmittelbar aus der Grundrechtecharta, der EMRK und der Sozialcharta***

### **1. Bildungsrechtliche Artikel der EU – Grundrechtecharta**

Die Charta enthält in Art. 14 I Ch grundsätzlich eine Rechtsgarantie auf allgemeine Bildung, berufliche Aus- und Weiterbildung. Danach wird garantiert, dass jede Person das Recht auf Bildung sowie Zulassung zur beruflichen Aus- und Weiterbildung hat. Hiermit wirkt das Recht auf Bildung als Teilhabe-, Gleichheits- und Freiheitsrecht.<sup>15</sup> Aus den vom Präsidium des Konvents herausgegebenen Erläuterungen zu Art. 14 Ch ergibt sich, dass sich die Vorschrift auf Art. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 1 zur EMRK, Art. 10 ESC sowie Nr. 15 der Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vom 9.12.1989 bezieht.<sup>16</sup>

Die Reichweite der Grundrechtsgarantien der Charta wird begrenzt durch die Kompetenzen der Gemeinschaft.

Die Gemeinschaft verfügt auf dem Gebiet der allgemeinen sowie der beruflichen Bildung mit den Art. 149 und 150 EG über eine eigene Rechtsgrundlage, die das Tätigwerden der Gemeinschaftsorgane regelt. Danach beschränken sich die Zuständigkeiten für das Bildungswesen auf die Förderung der Zusammenarbeit und die Unterstützung und Ergänzung der inhaltlichen Ausgestaltung der Bildungspolitik der Mitgliedstaaten.<sup>17</sup> Die

---

<sup>15</sup> Caspar, Die EU – Charta der Grundrechte und das Bildungsrecht, RdJB 2001, S. 165 ff., 166f.

<sup>16</sup> Bernsdorff in: Meyer, Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 14 Rn 1; Caspar, Die EU – Charta der Grundrechte und das Bildungsrecht, RdJB 2001, S. 165 ff., 167, Fn 5 mit Hinweis auf die Erklärungen des Präsidiums des Konvents in EuGRZ 2002, 559 ff.

<sup>17</sup> Renner, Studium von Ausländern in Deutschland, ZAR 2000, S. 195 ff., 197; Calliess/Ruffert Kommentar zu EUV und EGV, Art. 149 EG Rn 14; Art. 150 EG Rn 8; Thiele, Die Bildungspolitik der Europäischen Gemeinschaft, S. 164 ff.; Bektchieva, die europäische Bildungspolitik nach Maastricht, S. 26 ff.; Zmas, Europäische Bildungspolitik:

Kernverantwortung für die Bildungspolitik im Grundsatz bleibt bei den Mitgliedstaaten. Ihnen obliegen die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems.<sup>18</sup>

Demnach kann die Garantie des Zugangs zu Bildungseinrichtungen nur ein Teilhaberecht darstellen, das begrenzt wird durch die vorhandenen Kapazitäten und die persönliche Eignung der Bewerber für den angestrebten Bildungsgang.<sup>19</sup>

Dort wo die Mitgliedstaaten aus bildungsqualitativen oder bildungspolitischen Gründen Zugangsbeschränkungen schaffen, verleiht Art. 14 I Ch weder einen Anspruch auf Bereitstellung noch auf gleiche Teilhabe an den vorhandenen Bildungsangeboten.<sup>20</sup> Zudem bestimmt Art. 51 I Ch ausdrücklich, dass die Charta für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union gilt. Damit kann hieraus kein Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium in Deutschland abgeleitet werden.

Mangels Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft im Bereich der beruflichen Aus – und Weiterbildung kann sich auch aus anderen Regelungen der EU – Grundrechtecharta keine Anspruchsgrundlage für den Zugang zum Hochschulstudium in Deutschland ergeben.

## **2. EMRK und Sozialcharta**

Art. 2 des Zusatzprotokolls zur EMRK gewährt ein Recht auf Bildung im Rahmen der schulischen Ausbildung, so dass dessen Anwendung auf das

---

Grenzen und Möglichkeiten unter dem Kriterium der regulativen Idee von Bildung, S. 93 ff.

<sup>18</sup> Caspar, Die EU – Charta der Grundrechte und das Bildungsrecht, RdJB 2001, S. 165 ff., 175; v.d. Groeben / Schwarze, Kommentar Band 3, Art. 150 Rn 12 f.; Thiele, Die Bildungspolitik der Europäischen Gemeinschaft, S. 164 ff.

<sup>19</sup> Caspar, Die EU – Charta der Grundrechte und das Bildungsrecht, RdJB 2001, S. 165 ff., 168

<sup>20</sup> Caspar, Die EU – Charta der Grundrechte und das Bildungsrecht, RdJB 2001, S. 165 ff., 168; Bernsdorff in: Meyer, Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 14 Rn 13; Blanke in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union Band II, vor Art. 149, 150 EGV Rn 7

Hochschulstudium von vorneherein ausscheidet. Obwohl Art. 10 der Europäischen Sozialcharta die Gewährleistung des Rechts zur beruflichen Aus – und Weiterbildung vorsieht, können daraus keine unmittelbaren Rechtsansprüche auf den Zugang zum Hochschulstudium abgeleitet werden.

### **3. Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium gem. Art. 12 der VO Nr. 1612/68/EWG**

Nach Art. 12 der VO Nr. 1612/68/EWG können die Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates beschäftigt ist oder beschäftigt gewesen ist, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaates wohnen, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates am Unterricht teilnehmen. Erfasst ist neben dem allgemeinen Unterricht auch die berufliche Ausbildung im Mitgliedstaat.<sup>21</sup> Vom Wortlaut her ist der Anwendungsbereich auf Kinder von Arbeitnehmern begrenzt. Der gleiche Zugang zur Bildung wird damit von einem abgeleiteten Arbeitnehmerfreizügigkeitsrecht abhängig gemacht.

Allerdings hat der EuGH für eine weit reichende Anwendung des Art. 12 der VO Nr. 1612/68/EWG gesorgt, da die von der VO Nr. 1612/68/EWG bezweckte Freizügigkeit der Arbeitnehmer nur verwirklicht werden kann, sofern die bestmöglichen Bedingungen für die Integration der Familie des EG – Arbeitnehmers im Aufnahmeland geschaffen werden.<sup>22</sup> Jene Integration macht es erforderlich, dass das Kind des EG – Arbeitnehmers die Möglichkeit hat, im Aufnahmemitgliedstaat die Schule zu besuchen und ein Studium zu absolvieren, um seine Ausbildung erfolgreich abschließen zu können.

---

<sup>21</sup> Fechner, Auswirkungen des europarechtlichen Diskriminierungsverbots auf die Bildung, RdJB 2002, S. 339 ff., 342

<sup>22</sup> EuGH, Rs C-413/99, EuZW 2002, S. 761 ff., 763

Aus diesem Grund spielt die eigene Staatsangehörigkeit des Kindes keine Rolle, denn auch Art. 10 der VO Nr. 1612/68/EWG erfasst die Verwandten des Wanderarbeitnehmers in absteigender Linie oder denen Unterhalt gewährt wird, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit.<sup>23</sup> Neben den Abkömmlingen des Arbeitnehmers steht das Recht aus Art. 12 der VO Nr. 1612/68/EWG auch denen seines Ehegatten zu. Andernfalls würde ein Widerspruch zu oben genanntem Zweck der VO Nr. 1612/68/EWG vorliegen.<sup>24</sup>

Dass die Eltern des Kindes inzwischen geschieden sind, dass nur einer von ihnen Bürger der Europäischen Union und im Zeitpunkt des Hochschulzugangs nicht mehr Wanderarbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat ist, ist ohne Belang.<sup>25</sup> Um die Rechte aus Art. 12 der VO Nr. 1612/68/EWG geltend machen zu können, muss das Kind eines Bürgers der Europäischen Union daher nur seit dem Zeitpunkt in einem Mitgliedstaat wohnen, zu dem dieser Bürger dort als Wanderarbeitnehmer ein Aufenthaltsrecht hatte.

### ***III. Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium aus Art. 12 GG***

#### **1. Freie Wahl der Ausbildungsstätte**

Art. 12 I S. 1 GG schützt die freie Wahl der Ausbildungsstätte. Über den Wortlaut des Art. 12 GG hinausgehend umfasst das Grundrecht der Berufsfreiheit den gesamten Bereich der berufsbezogenen Ausbildung.<sup>26</sup> Ausbildungsstätten im Sinne dieser Vorschrift sind alle Einrichtungen, die der Ausbildung für bestimmte Berufe dienen. Entscheidendes Kriterium für die Zuordnung zum Schutzbereich des Art. 12 I GG ist die

---

<sup>23</sup> EuGH, Rs C-413/99, EuZW 2002, S. 761 ff., 764

<sup>24</sup> EuGH, Rs C-413/99, EuZW 2002, S. 761 ff., 764

<sup>25</sup> EuGH, Rs C-413/99, EuZW 2002, S. 761 ff., 764

<sup>26</sup> Umbach in: Umbach/Clemens, Mitarbeiterkommentar zum GG Art. 12 Rn 52 mwN.; BVerfGE 33, S. 303 ff., 329, 330

Berufsbezogenheit.<sup>27</sup> Insbesondere Universitäten, Hoch- und Fachhochschulen fallen danach in den Schutzbereich des Art. 12 I GG.<sup>28</sup>

## **2. Art. 12 I GG als Deutschengrundrecht**

Es kann sich jeder Deutsche bei Eingriffen, das heißt bei Beeinträchtigungen des weiteren Berufs- und Lebensweges<sup>29</sup>, auf das Grundrecht der Berufsfreiheit berufen. Deutsche Studienbewerber haben somit grundsätzlich einen Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium aus Art. 12 I GG.<sup>30</sup>

Das Grundrecht der Berufsfreiheit des Art. 12 I S. 1 GG wird nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift nur deutschen Staatsangehörigen im Sinne des Art. 116 GG gewährleistet und gilt daher nicht für ausländische Staatsangehörige.<sup>31</sup>

## **3. Die Rechtsprechung des EuGH zum diskriminierungsfreien Zugang zur Bildung**

Unionsbürger nehmen im Hinblick auf den Anspruch auf Zugang zum Studium kraft Gemeinschaftsrecht eine Sonderstellung ein.

Art. 12 EG verbietet jegliche Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit und verlangt volle Gleichbehandlung von Inländern und Ausländern.<sup>32</sup> Er ist jedoch von vornherein nur dann einschlägig, wenn sowohl der persönliche als auch der sachliche Anwendungsbereich des EG

---

<sup>27</sup> Umbach in: Umbach/Clemens, Mitarbeiterkommentar zum GG Art. 12 Rn 52 mwN; BVerfGE 59, S. 172 ff., 205f.

<sup>28</sup> BVerfGE 33, S. 303 ff., 329, 331; Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S. 587 ff.

<sup>29</sup> umfassend Umbach in: Umbach/Clemens, Mitarbeiterkommentar zum GG Art. 12 Rn 59; Wieland in: Dreier, Kommentar zum GG, Art. 12 Rn 85

<sup>30</sup> zu Einschränkungen vgl. die sog. Numerus-clausus Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts v. 18.7.1972 BVerfGE 33, S. 303 ff.

<sup>31</sup> VGH Kassel, NVwZ-RR 2002, S. 501 mwN; OVG NRW InfAusIR 1995, S. 42

<sup>32</sup> Zuleeg in: v.d. Groeben/Schwarze, Art. 12 EG Rn 1-4, 9

Vertrages betroffen sind.<sup>33</sup> Zudem wird das allgemeine Diskriminierungsverbot wegen dessen Subsidiarität durch speziellere Vorschriften verdrängt.

Betrifft der Sachverhalt den Zugang zum Universitätsstudium so könnte der Anwendungsbereich des Vertrages eröffnet sein, da hier das Aufenthaltsrecht der Studenten und damit die Erleichterung der Ausübung der Freizügigkeit betroffen sind.<sup>34</sup>

Da Niemand einen Nachteil erleiden soll, weil er von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht, leitet der EuGH den diskriminierungsfreien Zugang zur Ausbildung inzwischen aus den Freizügigkeitsregelungen ab.

### **a) Vor Inkrafttreten des Unionsvertrages von Maastricht**

Bis zum Inkrafttreten des Unionsvertrages von Maastricht erschloss der EuGH der Gemeinschaft entsprechende bildungsrechtliche Befugnisse im Wege einer dynamischen Vertragsauslegung des Art. 128 EWGV<sup>35</sup>, aus dem Grundsatz der Freizügigkeit nach Art. 48 EWGV<sup>36</sup> und aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot nach Art. 7 EWGV<sup>37, 38</sup>.

### **b) Keine Gemeinschaftszuständigkeit für Bildungspolitik**

Bereits oben wurde erläutert, dass sich für den Bereich der beruflichen Bildung keine Gemeinschaftskompetenz ergibt. Dies hat grundsätzlich auch der EuGH anerkennen müssen.

---

<sup>33</sup> Epiney in: Calliess/Ruffert, Art.12 EG Rn 17

<sup>34</sup> Zuleeg in: v.d. Groeben/Schwarze, Art. 12 EG Rn 11 mwN; Epiney in: Calliess/Ruffert, Art.12 EG Rn 19 mwN

<sup>35</sup> heute Art. 149 EG

<sup>36</sup> heute Art. 39 EG

<sup>37</sup> heute Art. 12 EG

<sup>38</sup> Blanke in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, vor Art. 149, 150 EGV Rn 34; Bektchieva, Die europäische Bildungspolitik nach Maastricht, S. 13 ff.

In der Rechtssache „Casagrande“<sup>39</sup> klagte im Ausgangsverfahren ein Schüler italienischer Staatsangehörigkeit gegen eine bayerische Landesvorschrift, nach der eine Ausbildungsförderung bis DM 70,00 nur Deutschen, heimatlosen Ausländern oder Asylberechtigten gewährt wurde. Dem Kläger, der die 10. Klasse einer Realschule in München besuchte und dessen verstorbener Vater bis 1971 als Arbeitnehmer in Deutschland tätig war, wurde diese Förderung versagt.

In dem in dieser Rechtssache am 3. Juli 1974 ergangenen Urteil hat der EuGH ausdrücklich festgestellt, dass die Bildungspolitik als solche zwar nicht zu den Materien gehöre, die der Vertrag der Zuständigkeit der Gemeinschaft unterworfen habe.<sup>40</sup>

Die Ausübung der Gemeinschaftsbefugnisse sei aber nicht deshalb eingeschränkt, weil sie sich auf Maßnahmen auswirken könne, die der Durchführung der Bildungspolitik dienen.<sup>41</sup> Der Gerichtshof hat auf die Vorschriften der Kapitel 1 und 2 im Zweiten Teil des EWG-Vertrages verwiesen, deren Anwendung ebenfalls Auswirkungen auf die Bildungspolitik haben könnten.<sup>42</sup>

Hiermit hat er indirekt die weite Auslegung des Art. 128 EWGV und dessen Bedeutung in seiner späteren Rechtsprechung im Hinblick auf den sachlichen Anwendungsbereich des EWG – Vertrages angedeutet.<sup>43</sup>

### **c) Der Zugang zu Bildungsveranstaltungen im Anwendungsbereich des Vertrages**

---

<sup>39</sup> EuGH Rs 9/74, Slg. 1974, 773 ff., 778 ff.

<sup>40</sup> EuGH Rs 9/74, Slg. 1974, 778 ff., 779 Rn 6

<sup>41</sup> EuGH Rs 9/74, Slg. 1974, 778 ff., 779 Rn 6

<sup>42</sup> EuGH Rs 9/74, Slg. 1974, 778 ff., 779 Rn 6

<sup>43</sup> Möller, Rahmenbedingungen der Hochschulzulassung, S. 200 mwN

Nach der grundsätzlichen Feststellung, dass die Bildungspolitik als solche nicht zu den Gemeinschaftszuständigkeiten gehört, ist der EuGH in der Rechtssache „Forcheri“<sup>44</sup> eine Stufe weiter gegangen.

Hier klagte die italienische Ehefrau eines Gemeinschaftsbediensteten in Belgien, da sie eine zusätzliche, als Studiengebühr für ausländische Studenten bezeichnete Einschreibgebühr zahlen sollte.

Frau Forcheri stützte sich dabei unter anderem darauf, die Forderung verstoße gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art 7 EWGV.<sup>45</sup>

Art. 7 EWGV greift jedoch überhaupt nur, wenn der Zugang zu Bildungsveranstaltungen in den sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages fällt.

Der Gerichtshof hat hierzu auf den auf Art. 128 EWGV gestützten Beschluss 63/266 des Rates vom 2. April 1963<sup>46</sup> über die Aufstellung allgemeiner Grundsätze für die Durchführung einer gemeinsamen Politik der Berufsausbildung verwiesen.<sup>47</sup> In den Begründungserwägungen dieses Beschlusses stehe unter anderem, dass die Durchführung einer gemeinsamen Politik wirksamer Berufsausbildung die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer fördern werde.

Nach dem zweiten Grundsatz des Beschlusses habe jene gemeinsame Politik die Erreichung bestimmter grundlegender Ziele anzustreben. Zu denen gehörten unter anderem die Schaffung der Voraussetzungen, die jedem eine angemessene Berufsausbildung gewährleisten, und der Zugang jedes einzelnen zu einer höheren Stellung im Beruf oder gehobeneren Tätigkeit.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> EuGH Rs 152/82, Slg. 1983, 2323 ff., 2332 ff.

<sup>45</sup> EuGH Rs 152/82, Slg. 1983, 2323 ff., 2327

<sup>46</sup> ABIEG 1963, 1338/63

<sup>47</sup> EuGH Rs 152/82, Slg. 1983, 2332 ff., 2336 Rn 15 mwN

<sup>48</sup> EuGH Rs 152/82, Slg. 1983, 2332 ff., 2336 Rn 16

Daraus hat der EuGH sodann gefolgert, dass der Zugang zu Bildungsveranstaltungen, insbesondere solchen der Berufsausbildung, in den Anwendungsbereich des EWG – Vertrages fällt.<sup>49</sup>

Der Gerichtshof hat die persönliche Anwendbarkeit des EWG-Vertrages insbesondere mit der Begründung bejaht, dass ein Beamter der Gemeinschaft in den Genuss aller Vorteile kommen müsse, die sich für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Freizügigkeit, der Niederlassung und des sozialen Schutzes ergeben.<sup>50</sup> In der weiteren Begründung ist das Verständnis des Grundrechts der Freizügigkeit aus der Verordnung Nr. 1612/68 EWG zugrunde gelegt worden.<sup>51</sup>

Nachdem der Anwendungsbereich somit eröffnet war, hat der EuGH die verlangte Studiengebühr unter Hinweis auf das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV für unzulässig erklärt.<sup>52</sup>

Das allgemeine Verbot einer Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit wurde damit auf den Bereich der Zulassung zu Einrichtungen der Berufsausbildung erstreckt.<sup>53</sup>

#### **d) Die „Gravier“ – Entscheidung**

Die wichtigste Entscheidung auf dem bildungspolitischen Sektor der Gemeinschaftsrechtssprechung ist jedoch das „Gravier“ – Urteil vom 13.2.1985.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> EuGH Rs 152/82, Slg. 1983, 2332 ff., 2336 Rn 17

<sup>50</sup> EuGH Rs 152/82, Slg. 1983, 2332 ff., 2334 Rn 9

<sup>51</sup> vgl. auch Blanke in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, vor Art. 149, 150 EGV Rn 36 mwN; Fechner, Auswirkungen des europarechtlichen Diskriminierungsverbots auf die Bildung, RdJB 2002, S. 339 ff., 342

<sup>52</sup> EuGH Rs 152/82, Slg. 1983, 2332 ff., 2336 Rn 18

<sup>53</sup> Fechner, Auswirkungen des europarechtlichen Diskriminierungsverbots auf die Bildung, RdJB 2002, S. 339 ff., 342; Conrad, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Bildungswesens, WissR 22 (1989), S. 97 ff., 102

<sup>54</sup> EuGH Rs 293/83, Slg. 1985, I-593 ff.; NJW 1985, S. 2085 ff.

Dieser Rechtssache lag das Begehren einer Französin zugrunde, der Stadt Lüttich im Wege einer einstweiligen Verfügung zu untersagen, von ihr die Zahlung einer in Belgien nur von ausländischen Studenten erhobenen Studiengebühr zu fordern. Die Antragstellerin hatte für das Studienjahr 1982/83 die Befreiung von der für ausländische Studenten erhobenen Studiengebühr beantragt. Mit dem ablehnenden Bescheid wurde ihr mitgeteilt, jeder ausländische Student müsse wissen, dass das Studium in Belgien nicht kostenlos sei und sich auf die Zahlung der Studiengebühr einrichten.<sup>55</sup>

Da sie die verlangten Beträge nicht rechtzeitig zahlte, wurde der Antragstellerin die Einschreibung an der Académie Royale verweigert. Dies hatte zur Folge, dass auch ihre Aufenthaltsgenehmigung für Belgien nicht verlängert wurde. Aus diesem Grund wandte sich die Antragstellerin an den Präsidenten des Tribunal de première instance Lüttich und beantragte die Befreiung von der Studiengebühr und die Erteilung der für die Verlängerung ihres Aufenthalts in Belgien erforderlichen Bescheinigungen.<sup>56</sup>

In dem Verfahren zog die Antragstellerin die Gültigkeit der Runderlasse für die Studiengebühren ausländischer Studenten in Zweifel. Sie machte geltend, ihr dürfe keine Studiengebühr auferlegt werden, die von belgischen Staatsangehörigen nicht verlangt werde, da dies eine nach Art. 7 EWGV verbotene Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit darstelle.<sup>57</sup>

Der EuGH hatte in dieser Sache zu entscheiden, inwieweit eine unmittelbare Berufung auf das Diskriminierungsverbot durch einen EG – Ausländer in Bezug auf den Zugang zu nationalen Bildungs- und Ausbildungseinrichtungen möglich ist.

Der Gerichtshof hat erneut darauf hingewiesen, dass die Organisation des Bildungswesens und die Bildungspolitik als solche nicht zu den

---

<sup>55</sup> EuGH Rs 293/83, Slg. 1985, I-593 ff., I-608 Rn 5

<sup>56</sup> EuGH Rs 293/83, Slg. 1985, I-593 ff., I-608 Rn 6

<sup>57</sup> EuGH Rs 293/83, Slg. 1985, I-593 ff., I-608 Rn 7

Gemeinschaftszuständigkeiten gehörten. Der Zugang zum und die Teilnahme am Unterricht, insbesondere in der Lehrlings- und Berufsausbildung, stünden aber nicht außerhalb des Gemeinschaftsrechts.<sup>58</sup>

Als normative Grundlagen bei der Prüfung des sachlichen Anwendungsbereichs des EWG – Vertrages hat der Gerichtshof alle rechtlichen Anknüpfungspunkte im Vertrag und im sekundären Gemeinschaftsrecht untersucht und so auch Art. 128 EWGV erörtert. Er hat wie schon in der „Forcheri“ – Entscheidung auf die Regelungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 48 ff. EWGV<sup>59</sup>, die Verordnung Nr.1612/68/EWG sowie den Beschluss des Rates 63/266/EWG aus dem Jahr 1963 verwiesen.

Auf dieser Grundlage führt der EuGH aus:

„Die in Art. 128 EWG – Vertrag angesprochene gemeinsame Politik im Bereich der Berufsausbildung entwickelt sich also schrittweise. Sie ist im Übrigen ein unentbehrlicher Bestandteil der Tätigkeit der Gemeinschaft, zu deren Zielen unter anderem die Freizügigkeit, die Mobilität der Arbeitskräfte und die Verbesserung der Lebensbedingungen der Arbeitnehmer gehören.“<sup>60</sup>

Diese schrittweise Entwicklung der gemeinsamen Politik im Bereich der Berufsausbildung führe dazu, dass jene in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts falle. Eines der Ziele der Gemeinschaft, die Freizügigkeit und Mobilität der Arbeitnehmer, werde durch den Zugang zur Bildung gefördert.<sup>61</sup>

Der EuGH führt hierzu aus:

---

<sup>58</sup> EuGH Rs 293/83, Slg. 1985, I-593 ff., I-612 Rn 19

<sup>59</sup> jetzt Art. 39 ff. EG

<sup>60</sup> EuGH Rs 293/83, Slg. 1985, I-593 ff., I-613 Rn 23

<sup>61</sup> EuGH Rs 293/83, Slg. 1985, I-593 ff., I-613 Rn 23, Conrad, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Bildungswesens, WissR 22 (1989), S. 97ff., 106; Blanke in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, vor Art. 149, 150 Rn 39; Möller, Rahmenbedingungen der Hochschulzulassung, S. 204

„Insbesondere der Zugang zur Berufsausbildung ist geeignet, die Freizügigkeit innerhalb der gesamten Gemeinschaft zu fördern, indem er den Einzelnen die Möglichkeit gibt, eine 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.<sup>62</sup> Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Voraussetzungen für den Zugang zur Berufsausbildung in den Anwendungsbereich des EWG – Vertrages fallen.“<sup>63</sup>

Da der EuGH eine Prüfung des persönlichen Anwendungsbereichs nicht vorgenommen hat, folgt eine Anwendbarkeit des Art. 7 EWGV<sup>64</sup> unabhängig von der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf alle Gemeinschaftsbürger.<sup>65</sup> Im Gegensatz zum „Forcheri“ – Urteil wurde die Anwendbarkeit auch für solche Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates festgestellt, die eine solche nicht aufgrund ihrer familiären Bindungen begründen konnten.

Insoweit verwundert nicht, dass der EuGH auch bei der Beantwortung der zweiten Frage nach dem Begriff der Berufsausbildung eine weite Auslegung vorgenommen hat. Unter Hinweis auf Art. 10 der Europäischen Sozialcharta von 1961 hat er allein auf die Zweckrichtung der Ausbildung abgestellt und erfasst:

„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 Berufs oder einer solchen Beschäftigung verleiht, und zwar unabhängig vom Alter und Ausbildungs-

---

<sup>62</sup> EuGH Rs 293/83, Slg. 1985, I-593 ff., I-613 Rn 24

<sup>63</sup> EuGH Rs 293/83, Slg. 1985, I-593 ff., I-613 Rn 25

<sup>64</sup> Art. 12 EG

<sup>65</sup> EuGH Rs 293/83, Slg. 1985, I-593 ff., I-613 Rn 24-26, Fechner, Auswirkungen des europarechtlichen Diskriminierungsverbots auf die Bildung, RdJB 2002, S. 339 ff., 343; Blanke in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, vor Art. 149, 150 Rn 39, 41

niveau der Schüler oder Studenten und zwar selbst dann, wenn der Lehrplan auch allgemeinbildenden Unterricht enthält.“<sup>66</sup>

Danach hat der EuGH grundsätzlich allen EG – Ausländern einen Gleichbehandlungsanspruch beim Zugang zum Hochschulstudium verliehen und zwar auch dann, wenn der Betreffende nach Abschluss der Ausbildung in sein Heimatland zurückkehren will. Hieraus ergibt sich eine freie Wahl der Ausbildungsstätte an staatlichen Bildungseinrichtungen.<sup>67</sup>

### **e) Fortsetzung der Gravier – Rechtsprechung**

In den Entscheidungen „Barra“<sup>68</sup> und „Blaziot“<sup>69</sup> hat der EuGH vorgenannte Rechtsprechung bestätigt.

Im Barra – Urteil vom 2.2.1988 hat der EuGH ein Gesetz, welches die Rückerstattung gezahlter Gebühren vorenthält, wegen Verstoßes gegen Art. 7 EWGV dem Betroffenen gegenüber für unanwendbar erklärt.<sup>70</sup>

Im Urteil Blaziot v. 2.2.1988 hat der EuGH festgestellt, dass ein Universitätsstudium nicht nur dann eine Berufsausbildung im Sinne des Gemeinschaftsrechts ist, wenn der Studienabschluss die unmittelbare Qualifikation zur Ausübung eines bestimmten Berufs ist, sondern auch insoweit, als dieses Studium allgemeinbildende Elemente enthält und besondere Fähigkeiten vermittelt.<sup>71</sup> Die Erhebung diskriminierender Einschreibengebühren war auch hier unzulässig.<sup>72</sup>

---

<sup>66</sup> EuGH Rs 293/83, Slg. 1985, I-593 ff., I-614 Rn 30

<sup>67</sup> Fechner, Auswirkungen des europarechtlichen Diskriminierungsverbots auf die Bildung, RdJB 2002, S. 339ff., 343; Bektchieva, Die europäische Bildungspolitik nach Maastricht, S. 14

<sup>68</sup> EuGH Rs 309/85, Slg. 1988, 355ff., 371 ff.

<sup>69</sup> EuGH Rs 24/86, Slg. 1988, 379ff., 398 ff.

<sup>70</sup> EuGH Rs 309/85, Slg. 1988, 371 ff., 377 Rn 21

<sup>71</sup> EuGH Rs 24/86, Slg. 1988, 398 ff., 404 Rn 19

<sup>72</sup> EuGH Rs 24/86, Slg. 1988, 398 ff., 407 Rn 35

Der EuGH hat mit dieser Rechtsprechung ausländische Studierende aus EU – Ländern beim Zugang zu Ausbildungsstätten deutschen Studierenden grundsätzlich gleichgestellt.

## f) **Stellungnahme**

Die oben vorgestellte Rechtsprechung ist in der Literatur auf erhebliche Kritik gestoßen. Insbesondere ist die Methodik der Auslegung des Gerichtshofs in Zweifel gestellt worden.<sup>73</sup> Die Auslegung durch den EuGH hat sich nämlich nicht an die Entstehungsgeschichte der Norm, sondern größtenteils an einer politischen Willensbildung späterer Zeit orientiert.

Die Entscheidung „Cassagrande“ kann noch mit der sozialpolitischen Integrationsfunktion der VO 1612/68 begründet werden. Diese Verordnung ist einschlägig gewesen, so dass ein auslegungsmethodisch haltbares Ergebnis gefunden werden kann.<sup>74</sup>

Seine späteren Entscheidungen hat der EuGH jedoch auf das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV gegründet, das nur dann Anwendung findet, wenn die Materie in den Anwendungsbereich des Vertrages fällt. Hier hat der EuGH vor einem nicht unerheblichen Problem gestanden, da unstreitig keine allgemeine bildungspolitische Kompetenz der Gemeinschaft vorlag.<sup>75</sup>

Der EuGH hat auf Art. 128 EWGV zurückgegriffen und als Ansatzpunkt für die Einordnung in den Anwendungsbereich des Vertrages Aspekte der Berufsbildungspolitik gewählt. In seiner Begründung hat der Gerichtshof auf die Bildungsrechte der Freizügigkeit, die hier allerdings nicht direkt

---

<sup>73</sup> Oppermann, Von der EG-Freizügigkeit zur gemeinsamen Ausbildungspolitik ? 1988, S. 10 ff.; ders. Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsche Bildungsordnung 1987, S. 54 ff.; Conrad, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Bildungswesens WissR 22 (1989), S. 97 ff., 101 ff.

<sup>74</sup> so auch Conrad, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Bildungswesens WissR 22 (1989), S. 97 ff., 100

<sup>75</sup> Oppermann, Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsche Bildungsordnung 1987, S. 70; Möller, Rahmenbedingungen der Hochschulzulassung, S. 206

anwendbar war, sowie den Ratsbeschluss 63/266/EWG von 1963 verwiesen. Hieraus hat der EuGH eine schrittweise Entwicklung der gemeinsamen Politik im Bereich der Berufsausbildung gefolgert und dieser einen hohen Stellenwert beigemessen.

Es erscheint bereits fraglich, ob es für die Einbeziehung in den Vertrag genügen kann, dass ein bestimmter Regelungsgegenstand im Vertrag erwähnt wird. Zudem ist nicht beachtet worden, dass die Beschlüsse der Bildungsminister, auf die sich der EuGH hier bezogen hat, rechtlich unverbindlich waren. Es handelte sich hierbei nicht um Sekundärrecht im Sinne des Art. 189 EWGV.<sup>76</sup>

Art. 128 EWG sieht vor, dass die betreffende Politik im Berufsbildungssektor durch den Erlass sekundären Gemeinschaftsrechts konkretisiert werden soll. Die Ratsbeschlüsse, auf die sich der Gerichtshof in seiner Begründung berufen hat, haben als sogenanntes „soft law“<sup>77</sup> diese Anforderungen nicht erfüllt. Eine rechtlich verbindliche gemeinsame Politik war noch nicht entwickelt worden.<sup>78</sup>

Neben der politischen Willensbildung hat der EuGH auf vertraglich vereinbarte Ziele der Gemeinschaft zurückgegriffen.

Der Gerichtshof hat obige gemeinsame Politik als unentbehrlichen Bestandteil der Tätigkeit der Gemeinschaft bezeichnet und sie mit anderen Zielen der Gemeinschaft, nämlich der Freizügigkeit und Mobilität der Arbeitnehmer, in Beziehung gesetzt. Weil diese Ziele durch den Zugang zur Berufsausbildung gefördert würden, sei jener in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts gestellt.<sup>79</sup> Auch diese Auslegung wirft Zweifel

---

<sup>76</sup> Möller, Rahmenbedingungen der Hochschulzulassung, S. 206; Oppermann, Von der EG-Freizügigkeit zur gemeinsamen Ausbildungspolitik ? 1988, S. 22

<sup>77</sup> Möller, Rahmenbedingungen der Hochschulzulassung, S. 206; Oppermann, Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsche Bildungsordnung 1987, S. 71; Zmas, Europäische Bildungspolitik: Grenzen und Möglichkeiten unter dem Kriterium der regulativen Idee von Bildung, S. 99

<sup>78</sup> Weber, Die Bildung im Europäischen Gemeinschaftsrecht und die Kulturhoheit der deutschen Bundesländer, S. 45

<sup>79</sup> EuGH Rs 293/83, Slg. 1985, I-593 ff., I-613 Rn 23

auf. Schließlich sind sicherlich vielfache Regelungsbereiche der Mitgliedstaaten denkbar gewesen, die den Zielen der Gemeinschaft förderliche Eigenheiten aufwiesen, ohne dass sie deswegen gleich in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts gehörten.<sup>80</sup>

Andererseits muss anerkannt werden, dass die Ausbildung schon immer einen hohen Stellenwert für die späteren Aussichten auf eine Beschäftigung hatte. Der Zusammenhang mit den Freizügigkeitsrechten ist deshalb nicht völlig aus der Luft gegriffen gewesen.<sup>81</sup>

Dennoch haben Oppermann und Conrad sicherlich zutreffend darauf hingewiesen, dass durch die Vorwegnahme noch nicht beschlossenen Gemeinschaftsrechts im Wege der Auslegung des Art. 7 EWGV die den gesetzgebenden Organen zugewiesene Rechtssetzungskompetenz in die Gefahr gerät, leer zu laufen.<sup>82</sup>

Neben der Anwendung des Art. 7 EWGV hat auch die weite Auslegung des Begriffs der Berufsausbildung eine Diskrepanz zu nationalen Vorschriften aufgewiesen.

In Deutschland zum Beispiel wurde zwischen berufsbildendem und allgemeinbildendem Schulwesen unterschieden.<sup>83</sup> Entgegen diesem engeren schulrechtlichen Sinne hat der EuGH nicht auf das Niveau der Ausbildung, sondern auf die Zweckrichtung abgestellt.

---

<sup>80</sup> Conrad, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Bildungswesens *WissR* 22 (1989), S. 97 ff., 106

<sup>81</sup> Weber, Die Bildung im Europäischen Gemeinschaftsrecht und die Kulturhoheit der deutschen Bundesländer, S. 46

<sup>82</sup> Oppermann, Von der EG-Freizügigkeit zur gemeinsamen Ausbildungspolitik ? 1988, S. 23, Conrad, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Bildungswesens *WissR* 22 (1989), S. 97 ff., 106; s. auch Thiele, Die Bildungspolitik der Europäischen Gemeinschaft, S. 168

<sup>83</sup> Möller, Rahmenbedingungen der Hochschulzulassung, S. 205; Oppermann, Von der EG-Freizügigkeit zur gemeinsamen Ausbildungspolitik ? 1988, S. 10; Zmas, Europäische Bildungspolitik: Grenzen und Möglichkeiten unter dem Kriterium der regulativen Idee von Bildung, S. 100 f.

Der Bundesrat der Bundesrepublik Deutschland hat hingegen die Auffassung vertreten, dass weiter von der üblichen Unterscheidung ausgegangen werden müsse und Schulen ebenso wie die Hochschulen nicht zu Stätten der Berufsausbildung gehörten.<sup>84</sup>

Es ist jedoch zu beachten, dass der EuGH vor der Aufgabe stand, eine einheitliche gemeinschaftsrechtliche Begriffsbildung vorzunehmen. Diese europäische Begriffsbestimmung hat sich an den Funktionen der Gemeinschaftsnorm orientieren und gleichzeitig die einschlägigen nationalen Begrifflichkeiten berücksichtigen sollen.<sup>85</sup> Ziel der Gemeinschaft ist wie dargestellt die EG – Freizügigkeit gewesen. Diese beinhaltet bis heute einen möglichst umfassenden freien Personenverkehr innerhalb der Gemeinschaft, der im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit alle Berufssparten abdecken soll. Da dieser Bereich möglichst breit zu fassen ist, musste und muss auch das Ausbildungsniveau breit gemeint sein.

Das weite Verständnis der Berufsausbildung in der Rechtsprechung des EuGH ist deshalb als im Einklang mit den Entwicklungen der nationalen Vorschriften anzusehen.<sup>86</sup>

Obwohl die Auslegung des EuGH in methodischer Hinsicht zu kritisieren ist, setzte der Gerichtshof diese Rechtsprechung kontinuierlich fort.<sup>87</sup> Mag man zwar die Herleitung der genannten Ansprüche kritisieren, so sind doch die einzelnen Ergebnisse der integrationsfreudigen Rechtsprechung zu begrüßen.<sup>88</sup> Hätte der EuGH vorgenannte Entscheidungen nach Inkrafttreten des EG – Vertrages entscheiden müssen, wäre ihm die Begründung sicherlich leichter gefallen.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> BR-Drs. 45/86

<sup>85</sup> Brühl, Die Bildungspolitik der Europäischen Gemeinschaft, S. 85

<sup>86</sup> Oppermann, Von der EG-Freizügigkeit zur gemeinsamen Ausbildungspolitik ? 1988, S. 11

<sup>87</sup> siehe hierzu unten ausführlich Kapitel 4 I, Seite 118

<sup>88</sup> so auch Oppermann, Von der EG-Freizügigkeit zur gemeinsamen Ausbildungspolitik ? 1988, S. 26

<sup>89</sup> Staudenmayer, Mittelbare Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Bildungswesen, WissR 27 (1994), S. 249 ff., 255

#### 4. Auswirkungen auf das deutsche Grundrecht des Art. 12 I GG

In Deutschland ist aufgrund der obigen Rechtsprechung umstritten, ob Art. 12 I GG auch EU-Ausländer schützt.

Die Befürworter einer Gleichstellung von EU-Bürgern mit den Deutschen stützen sich auf die im EG – Vertrag gewährten Rechte, insbesondere das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG<sup>90</sup>.<sup>91</sup> Allerdings übergeht diese Ansicht den eindeutigen Wortlaut des Art. 12 I GG. Dieser muss jedoch bei jeder Auslegung einer Vorschrift die eindeutige Grenze bilden.<sup>92</sup>

Zudem lässt sich der Schutz der EU-Bürger durch Art. 2 I GG gewähren.<sup>93</sup> Soweit nämlich das Diskriminierungsverbot des Gemeinschaftsrechts reicht, ist EU-Bürgern durch Art. 2 I GG der gleiche Schutz der Freiheit von Beruf, Arbeit und Ausbildung zu gewähren wie Deutschen.<sup>94</sup>

Dadurch können sich EU-Bürger nicht über Art. 2 I GG auf das Deutschengrundrecht berufen, wohl aber auf Art. 2 I GG gegenüber Beeinträchtigungen, welche sich Deutschen gegenüber als Beeinträchtigungen nach Art. 12 I GG darstellen würden.<sup>95</sup> Eine Verfassungsbeschwerde ist allein auf Art. 2 I GG zu stützen.

Dieser Meinung ist auch deshalb zuzustimmen, weil Inhalt und Umfang des Art. 12 I GG weit reichender sind als die Gewährleistungen des EU-Rechts,

---

<sup>90</sup> Art. 12 I (ex Art. 6) enthält jetzt das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, das früher in Art. 7 I EWG-Vertrag gestanden hat. Dieses Verbot hat nun auch in Art. 21 II der in Nizza proklamierten Grundrechtscharta (ABI EG 2000 Nr. C 364 S.1) Niederschlag gefunden.

<sup>91</sup> Gubelt in: Münch, Kommentar zum GG Art. 12 Rn 5 mwN

<sup>92</sup> Wieland in: Dreier, Kommentar zum GG, Art. 12 Rn 66; Umbach in: Umbach/Clemens, Mitarbeiterkommentar zum GG, Art. 12 Fn 121

<sup>93</sup> Dreier in: Dreier, Kommentar zum GG, Vorbem. Rn 75

<sup>94</sup> Wieland in: Dreier, Kommentar zum GG, Art. 12 Rn 66; Umbach in: Umbach/Clemens, Mitarbeiterkommentar zum GG, Art. 12 Fn 121

<sup>95</sup> vgl. Kunig in: v. Münch, Kommentar zum GG, Art. 2 Rn 3; Benjes, Die Personenverkehrsfreiheiten des EWGV und ihre Auswirkungen auf das deutsche Verfassungsrecht, S. 46 f. mwN

der Schutz des EU-Ausländers aber nicht weiter reicht als die EU-Vorschriften es vorsehen.<sup>96</sup>

Art. 12 I GG bietet ausländischen Studenten keinen Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium in Deutschland.

#### ***IV. Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium aus Art. 2 I GG***

Damit sollen ausländischen Studenten jedoch nicht völlig schutzlos gestellt werden.

##### **1. EU – Ausländer**

EU-Ausländer können sich wie dargestellt auf Art. 2 I GG i.V.m. den Gemeinschaftsvorschriften berufen. Sie haben daraus - ebenso wie Deutsche nach Art. 12 GG - grundsätzlich einen Anspruch auf Zulassung zum Studium in Deutschland.

##### **2. Gleichstellung von Angehörigen der EWR – Staaten**

Vorgenannte Grundsätze gelten auch zugunsten der Studenten, die Angehörige eines EWR – Staates sind, der nicht Mitglied der EU ist.

---

<sup>96</sup> Gubelt in: v. Münch, Kommentar zum GG, Ar. 12 Rn 5

Seit Inkrafttreten des EWR – Abkommens am 1.1.1994 gelten die Gemeinschaftsregeln über den freien Personenverkehr und die Nichtdiskriminierung auch für Staatsangehörige der nicht der EU angehörenden EFTA – Staaten.<sup>97</sup> Das Abkommen trat nach Art. 1 II des Anpassungsprotokolls<sup>98</sup> i.V.m. dem Beschluss Nr. 1/95 des EWR – Rates vom 10. März 1995<sup>99</sup> am 1. Mai 1995 auch für Liechtenstein in Kraft.

Die Staatsangehörigen von Island, Liechtenstein und Norwegen werden damit in EU - Staaten hinsichtlich des Zugangs zum Studium Unionsbürgern und damit Deutschen gleichgestellt.<sup>100</sup>

Der Beitritt der Schweiz scheiterte allerdings im Dezember 1992 an einem Referendum.<sup>101</sup> Ende des Jahres 1994 kam es auf Initiative der schweizerischen Regierung zur Aufnahme von formellen Verhandlungen mit der EU, die sich über vier Jahre hinzogen.<sup>102</sup>

Das Abkommen über die Freizügigkeit EG – Schweiz trat am 01.06.2002 in Kraft. Art. 2 des Abkommens bestimmt, dass weder Schweizerbürger noch Bürger der EG – Mitgliedstaaten bei Ausübung der Freizügigkeit aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden dürfen. Damit ist jetzt auch hier eine gegenseitige Gleichstellung geschaffen, die Schweizerbürgern in Deutschland grundsätzlich einen Anspruch auf Zugang zum Studium verleiht.

### **3. Gleichstellung von türkischen Staatsangehörigen mit EU-Ausländern**

---

<sup>97</sup> BGBl. 1993 II, S. 267 ff., S. 1295 ff.; BGBl. 1993, S. 2436; Welte, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum-Freier Personenverkehr, ZAR 1994, S. 80 ff., 81

<sup>98</sup> ABIEG 1994 Nr. L1 0/ 572

<sup>99</sup> ABIEG 1995 Nr. L 86 / 58

<sup>100</sup> Wölker/Grill in v.d. Groeben / Schwarze, EU-/EG-Vertrag, Vorbem. Art. 39 bis 41 Rn 59

<sup>101</sup> Kahil-Wolff, EuZW 2001, 5 ff., 5

<sup>102</sup> Kahil-Wolff, EuZW 2001, 5 ff., 5 m.w.N.

### a) **Das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 9 Assoziationsabkommen**

Am 12.9.1963 wurde das Assoziationsabkommen zwischen der EWG und der Türkei abgeschlossen.<sup>103</sup> Art. 9 dieses Assoziationsabkommens (Ass. Abk.) enthält eine Nicht – Diskriminierungsklausel aufgrund der Staatsangehörigkeit für den Anwendungsbereich des Abkommens. Wenn Art. 9 Ass. Abk. unmittelbare Wirkung zukäme, wären die türkischen Studienbewerber wie solche aus EU – Mitgliedstaaten zu behandeln.

Art. 9 Ass. Abk. beinhaltet einen allgemeinen Gleichheitsgrundsatz. Die Vertragsparteien erkennen das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit entsprechend dem in Art. 7 EWGV verankerten Grundsatz unbeschadet der besonderen Bestimmungen, die durch den Assoziationsrat noch erlassen werden, an. Das Diskriminierungsverbot gilt im sachlichen Anwendungsbereich des Abkommens.

Da ausdrücklich auf das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot verwiesen wird und das Abkommen nach Sinn und Zweck auf einen späteren Beitritt der Türkei zur EWG (EG) konzipiert ist, sind bei der Auslegung des Art. 9 Ass. Abk. die vom EuGH zu Art. 12 EG entwickelten Grundsätze entsprechend heranzuziehen.<sup>104</sup>

Dementsprechend hat auch der EuGH Art. 9 Ass. Abk. als allgemeines Diskriminierungsverbot bezeichnet, welches autonom nur auf durch das Assoziationsrecht geregelte Fallgestaltungen, für die keine besonderen Diskriminierungsverbote vorgesehen sind, angewandt werden kann.<sup>105</sup>

Art. 9 Ass. Abk. ist daher gegenüber besonderen Diskriminierungsverboten subsidiär. Dies ergibt auch der Wortlaut. Danach gilt Art. 9 Ass. Abk. nicht

---

<sup>103</sup> siehe ausführlich Kapitel 5, Seite 190

<sup>104</sup> Can, Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, S. 57

<sup>105</sup> EuGH Rs C-102/98 und 211/98, Slg. 2000, I-1311 ff., I-1327 Rn 36

soweit besondere, aufgrund des Art. 8 Ass. Abk. erlassene Bestimmungen greifen.

### **b) Art. 9 ARB 1/80**

Eine derartige Durchführung und Konkretisierung könnte in dem ARB 1/80 enthalten sein. Die Bedeutung des ARB 1/80 liegt laut seiner dritten Begründungserwägung darin, im sozialen Bereich die Regelung zugunsten der Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen zu verbessern, die durch den ARB 2/76 getroffen worden waren.

In Frage kommt Art. 9 ARB 1/80. Nach Satz 1 werden türkische Kinder, die in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft ordnungsgemäß bei ihren Eltern wohnen, welche dort ordnungsgemäß beschäftigt sind oder waren, unter Zugrundelegung derselben Qualifikationen wie die Kinder von Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates zum allgemeinen Schulunterricht, zur Lehrlingsausbildung und zur beruflichen Ausbildung zugelassen. Nach Satz 2 können sie zudem Anspruch auf die Vorteile haben, die nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in diesem Bereich vorgesehen sind.

Art. 9 S. 1 ARB 1/80 muss unmittelbare Wirkung entfalten, damit der einzelne unmittelbare Rechte aus der Vorschrift herleiten kann.

Nach der Rechtssprechung des EuGH in der „Demirel“ – Entscheidung ist eine Bestimmung eines von der Gemeinschaft mit Drittländern geschlossenen Abkommens als unmittelbar anwendbar anzusehen, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Abkommens eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Abkommens abhängen.<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> EuGH Rs 12/86, Slg. 1987, 3747 ff., 3752 Rn 14

Bei Art. 9 ARB 1/80 handelt es sich allerdings nicht um primäres Assoziationsrecht. Vielmehr hat der Assoziationsrat mit dem Beschluss 1/80 über die Entwicklung der Assoziation sekundärrechtlich verbesserte Regelungen zugunsten der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen im sozialen Bereich geschaffen.<sup>107</sup>

Im Urteil „Sevince“ erklärte der EuGH, dass den Bestimmungen der Assoziationsratsbeschlüsse unter den gleichen Voraussetzungen wie denen der Abkommen unmittelbare Wirkung zukommt.<sup>108</sup>

Nach Satz 1 des Art. 9 ARB 1/80 wird der geschützte Personenkreis unter denselben Bedingungen, das heißt ohne Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, zur beruflichen Bildung zugelassen. Hierin liegt eine eindeutige Verpflichtung, die nicht vom Erlass anderer Akte der Mitgliedstaaten abhängig ist. Türkischen Kindern wird eindeutig und ohne dass dies an Bedingungen geknüpft wäre, ein Recht auf Zulassung zur beruflichen Bildung unter Zugrundelegung derselben Vorbildungsanforderungen wie den eigenen Staatsangehörigen gewährt.

Zudem ähnelt die Vorschrift ihrem Wortlaut nach der des Art. 12 der VO 1612/68/EWG, dessen unmittelbare Wirkung unstreitig vorliegt.<sup>109</sup>

Damit entfaltet Art. 9 S. 1 ARB 1/80 unmittelbare Wirkung mit der Folge, dass sich türkische Staatsangehörige vor nationalen Gerichten grundsätzlich darauf berufen können. Als spezielle Diskriminierungsvorschrift, die die Durchführung und Konkretisierung des allgemeinen Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit für diesen Bereich bildet, geht Art. 9 S. 1 ARB 1/80 hier vor.<sup>110</sup> In Deutschland wohnende

---

<sup>107</sup> Hirsch, Die Rechtsprechung des EuGH zu Assoziierungsabkommen, BayVBl 1997, S. 449 ff., 450

<sup>108</sup> EuGH Rs C-192/89, Slg. 1990, 3497 ff., 3502 Rn 15

<sup>109</sup> Cremer, Ausbildungsrechtliche Ansprüche türkischer Kinder aufgrund des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei Nr. 1/80, InfAuslR 1995, S. 45 ff., 45

<sup>110</sup> vgl. auch EuGH Rs C-102/98 und 211/98, Slg. 2000, I-1311 ff., I-1327 Rn 37

türkische und deutsche Studierende sind deshalb bei Besitz derselben Vorbildung grundsätzlich gleich zu behandeln.

**c) Geschützter Personenkreis des Art. 9 S. 1 ARB 1/80**

Da vorliegend der Zugang zum Hochschulstudium für ausländische Studenten geprüft wird, soll auch hier nur auf die berufliche Ausbildung an Hochschulen und nicht die allgemeine schulische Bildung abgestellt werden.

Der geschützte Personenkreis des Art. 9 S. 1 ARB 1/80 umfasst türkische Kinder, die in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft ordnungsgemäß bei ihren Eltern wohnen. Das erforderliche Zusammenwohnen mit den Eltern wird durch die Begründung eines eigenen Wohnsitzes am Studienort nicht unterbrochen, da die Begründung eines weiteren melderechtlichen Wohnsitzes nichts an dem Lebensmittelpunkt des Studenten ändert.<sup>111</sup> Durch Art. 9 S. 1 ARB 1/80 sollen den Studierwilligen keine Beschränkungen im Hinblick auf die Wahl der Ausbildungsstätte auferlegt werden. Ist der Wohnort der Eltern von der Hochschule, bei der das türkische Kind sein Studium beginnen will, zu weit entfernt, würde eine restriktive Auslegung des Art. 9 S. 1 ARB 1/80 den daraus erwachsenden Anspruch teilweise leer laufen lassen.

Art. 9 S. 1 ARB 1/80 enthält für Kinder keine altersmäßige Begrenzung und gleicht insoweit Art. 7 ARB 1/80.<sup>112</sup> Auch volljährige Kinder können sich daher auf Art. 9 ARB 1/80 berufen.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> Renner, Einreise und Aufenthalt ausländischer Studenten, ZAR 2001, S. 51 ff., 55

<sup>112</sup> VG Frankfurt a.M., Beschluss vom 19.12.1996, Az: 9 G 3832/92 (2), NVwZ – RR 1997, S. 299 ff., 299

<sup>113</sup> OVG Münster, Urteil vom 10.8.1995, Az: 6 A 195/94, NVwZ – RR 1996, S. 472 f. ; VG Frankfurt a.M., Beschluss vom 19.12.1996, Az: 9 G 3832/92 (2), NVwZ – RR 1997, S. 299 ff., 299

Die Eltern müssen in dem Mitgliedstaat ordnungsgemäß beschäftigt sein oder gewesen sein.

Besitzen die Kinder türkischer Arbeitnehmer eine andere Staatsangehörigkeit als die Eltern, sind die Voraussetzungen der Vorschrift nicht erfüllt. Der Wortlaut stellt eindeutig und ausdrücklich auf die Staatsangehörigkeit der Kinder und nicht die der Eltern ab. Dies führt dazu, dass türkische Kinder, deren Eltern eine andere Staatsangehörigkeit besitzen, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen trotzdem Ansprüche aus Art. 9 S. 1 ARB 1/80 herleiten können.<sup>114</sup>

Nach der Formulierung des Art. 9 S. 1 ARB 1/80 scheint der Anspruch des türkischen Kindes davon abzuhängen, dass beide Eltern in dem betreffenden Mitgliedstaat beschäftigt sind oder waren. Ein uneheliches türkisches Kind würde nach dieser Auslegung jedoch in diskriminierender Weise aus dem Anwendungsbereich des Art. 9 ARB 1/80 ausgeschlossen.

Cremer sieht hierin zu Recht einen Verstoß gegen Art. 6 V GG.<sup>115</sup> Da eine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung nicht ersichtlich ist, muss auch ein türkisches Kind, das bei einem allein Erziehenden in dem betreffenden Mitgliedstaat beschäftigten Elternteil oder in einem Einverdienerhaushalt wohnt, Ansprüche nach Art. 9 ARB 1/80 haben. Das Ergebnis wird gestützt durch einen Vergleich mit Art. 7 II ARB 1/80. Dieser gewährt Kindern türkischer Arbeitnehmer dann Rechte, wenn ein Elternteil mindestens drei Jahre ordnungsgemäß beschäftigt war.

Allerdings sieht Art. 9 S. 1 ARB 1/80 eine andere Einschränkung vor. Seinem Wortlaut nach greift das Diskriminierungsverbot „unter Zugrundelegung derselben Qualifikationen“. Dieselben Qualifikationen wie deutsche Staatsangehörige haben jedoch nur so genannte Bildungsinländer. Nur sie verfügen über die in Deutschland zu erwerbenden Qualifikationen

---

<sup>114</sup> Cremer, Ausbildungsrechtliche Ansprüche türkischer Kinder aufgrund des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei Nr. 1/80, InfAuslR 1995, S. 45 ff., 46

<sup>115</sup> Cremer, Ausbildungsrechtliche Ansprüche türkischer Kinder aufgrund des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei Nr. 1/80, InfAuslR 1995, S. 45 ff., 46

und Abschlüsse.<sup>116</sup> Zudem findet Art. 9 S. 1 ARB 1/80 nur Anwendung auf die Studienbewerber türkischer Staatsangehörigkeit, die sich bereits rechtmäßig in Deutschland aufhalten. Sie haben als Familienangehörige des türkischen Arbeitnehmers in Deutschland Anspruch auf Zugang zur schulischen und beruflichen Bildung.

Türkische Studenten können sich auf das Diskriminierungsverbot beim Zugang zum Hochschulstudium somit nur berufen, sofern sie die Hochschulreife in Deutschland erworben haben. Ist dies der Fall, dürfen sie nicht aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden.

#### **d) Gewährleistungsumfang von Art. 9 S. 1 ARB 1/80 und die Rechtsfolgen**

Es könnte fraglich sein, ob der Begriff der beruflichen Bildung in Art. 9 S. 1 ARB 1/80 das Hochschulstudium überhaupt umfasst.

Bei der Auslegung der im ARB 1/80 enthaltenen Bestimmungen ist zu beachten, dass sie wegen ihrer gemeinschaftsrechtlichen Bedeutung nicht durch Verweisung auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten definiert werden dürfen.<sup>117</sup> Findet ein Tatbestandsmerkmal im Gemeinschaftsrecht eine Entsprechung, ist die Auslegung hieran anzuknüpfen.<sup>118</sup>

Wie oben ausführlich dargestellt, hat der EuGH das Hochschulstudium ausdrücklich unter den Begriff der Berufsausbildung subsumiert. Damit ist das Universitätsstudium auch vom Anwendungsbereich des Art. 9 S. 1 ARB 1/80 erfasst.

---

<sup>116</sup> Benassi, ARB 1/80 – Der aktuelle Stand der Rechtsprechung, InfAuslR 1998, S. 473 ff., 483

<sup>117</sup> Benassi, ARB 1/80 – Der aktuelle Stand der Rechtsprechung, InfAuslR 1998, S. 473 ff., 473

<sup>118</sup> Benassi, Die aufenthaltsrechtliche Bedeutung des Assoziationsratsbeschlusses 1/80 im Lichte der neuen Rechtsprechung, InfAuslR 1995, S. 89 ff., 90

Türkische Bildungsinländer sind damit deutschen Studienbewerbern beim Zugang zum Studium ebenso gleichzustellen wie solche aus EU – Mitgliedstaaten.

#### **4. Ausländische Studenten aus Nicht – EU – Staaten**

Für alle übrigen ausländischen Studenten aus Nicht EU-Staaten gilt diese Gleichstellung nicht ohne weiteres.

Das BVerfG hat seine ursprünglichen Entscheidungen, wonach die besonderen Grundrechte die Anwendung des Art. 2 I GG für ihren Bereich ausschließen<sup>119</sup>, inzwischen dahingehend revidiert, dass die Unanwendbarkeit des Art. 12 I GG auf Ausländer nicht bedeutet, dass die Verfassung sie in diesem Bereich schutzlos lässt.<sup>120</sup>

Fraglich ist jedoch, ob hieraus ein Anspruch auf Zulassung und damit eine Gleichstellung resultieren kann. Schließlich besteht ein Spezialitätsverhältnis zwischen Art. 12 I GG und Art. 2 I GG.

Das BVerfG führt aus, dass das allgemeine Freiheitsrecht deshalb nur insoweit anwendbar sei, als es im Rahmen der in ihm geregelten Schranken die Handlungsfreiheit gewährleiste. Da zur verfassungsgemäßen Ordnung im Sinne dieses Grundrechts jede Rechtsnorm gehöre, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehe, könne also eine Verletzung dieses Grundrechts nicht schon darin gesehen werden, dass Ausländern der Zugang zu einem Beruf verwehrt werde; denn dieser Ausschluss sei mit Art. 12 I GG zu vereinbaren, gehöre demnach zur verfassungsgemäßen Ordnung.

Schutz biete Art. 2 I GG nur vor Eingriffen, die von seinen Schranken nicht mehr gedeckt seien und nicht vom speziellen Regelungsbereich des Art. 12 I

---

<sup>119</sup> BVerfGE 6, 32 ff., 36f.; 19, 206 ff., 225; 44, 59 ff., 69; 50, 290 ff., 366; 54, 237 ff., 251

<sup>120</sup> BVerfGE 78, 179 ff., 196; VGH Kassel, NVwZ-RR 02, 501 f., 502

GG erfasst würden.<sup>121</sup> Nicht gewahrt sei in dem vom BVerfG zu entscheidenden Fall der dem Rechtsstaatsprinzip immanente Vorbehalt des Gesetzes, dessen Beachtung auch der Ausländer über Art. 2 I GG beanspruchen könne.<sup>122</sup>

Der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts ist zuzustimmen. Ausländer können sich zur Abwehr von Freiheitsbeschränkungen, sofern sich diese im speziellen Gewährleistungsbereich der Berufsfreiheit bewegen, nur insoweit auf Art. 2 I GG berufen, als sie die Verletzung allgemeiner rechtsstaatlicher Grundsätze geltend machen. Der spezifische Schutzgehalt des Art. 12 I GG bleibt ausländischen Studenten nach oben Gesagtem vorenthalten. Art. 2 I hat insofern keine Auffangfunktion.<sup>123</sup> Deutsche Staatsangehörige werden durch das Grundgesetz ganz bewusst privilegiert.

Damit besteht für ausländische Studenten aus Nicht – EU – Ländern kein Anspruch auf Zulassung zum Studium.

## ***V. Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium aus den Landesverfassungen***

Möglicherweise haben Ausländer, die nicht Staatsangehörige eines EU – Mitgliedstaates sind, einen Anspruch auf Zulassung zum Studium aus den Landesverfassungen. Die Verfassungen der Bundesländer Hessen, Bayern, Baden – Württemberg, Rheinland – Pfalz, des Saarlandes sowie Berlins enthalten diesbezügliche Regelungen.

---

<sup>121</sup> BVerfGE 78, 179 ff., 197 unter Bezugnahme auf BVerfGE 35, 382 ff., 399

<sup>122</sup> BVerfGE 78, 179 ff., 197

<sup>123</sup> vgl. Hilgruber in: Umbach/Clemens, Mitarbeiterkommentar zum GG, Art. 2 Rn 274

In Bayern haben die Gerichte allerdings entschieden, Art. 128 BayVerf enthalte lediglich einen Programmsatz, aus dem Ausländer keine Rechte herleiten könnten.<sup>124</sup>

Art. 11 I VerfBaden-W hingegen garantiert jedem jungen Menschen ohne Rücksicht auf seine Herkunft das Recht auf eine seiner Begabung entsprechende Ausbildung. Dies ist nach Auffassung des VGH Mannheim kein bloßer Programmsatz, sondern gibt dem einzelnen ein landesrechtliches Grundrecht auf Zutritt zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen.<sup>125</sup> Jedoch geht auch der VGH Mannheim in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Art. 11 I VerfBaden-W durch Gesetz eingeschränkt werden kann. Eine solche Beschränkung ergebe sich aus den Vorschriften der §§ 31 ff. HRG und des Staatsvertrages über die Vergabe von Studienplätzen.<sup>126</sup> Sofern also überhaupt subjektive Rechte abgeleitet werden, gelten diese nicht uneingeschränkt.

Auch die Art. 33 III VerfSaarland<sup>127</sup>, Art. 39 V S.1 VerfRheinland – Pfalz und Art. 20 VerfBerlin garantieren Jedermann das Recht auf Zugang zum Hochschulstudium.

Hieraus einen Anspruch auf Gleichstellung mit Deutschen Studienbewerbern abzuleiten, könnte allerdings gegen Art. 12 I GG verstoßen und insoweit gem. Art. 31 GG unwirksam sein.

Im Fall knapper Studienplätze geht bei einer Gleichstellung jeder Platz, der einem ausländischen Studienbewerber zugesprochen wird, einem deutschen Bewerber verloren. Eine derartige Begünstigung wirkt sich im Ergebnis wie eine Verschärfung des Numerus – Clausus aus.<sup>128</sup> Das Teilhaberecht eines

---

<sup>124</sup> Zimmerling / Brehm, Hochschulkapazitätsrecht S. 150 f. mit Hinweis auf VGH München, Beschluss v. 14.2.2001, Az.: M 3 E 00.4782

<sup>125</sup> VGH Mannheim Beschl v. 05.03.1993, Az: 9 S 3033/92 VBIBW 1993, S. 264

<sup>126</sup> VGH Mannheim Beschl v. 05.03.1993, Az: 9 S 3033/92 VBIBW 1993, S. 264 f., 265; VGH Mannheim, Beschl. v. 21.12.1984, Az: NC 9 S 1735/84, KMK HSchR 1986, S. 1225 ff., 1227

<sup>127</sup> VerfGH Saarland, Urteil v. 25.2.1983, Az: Lv 2/82, 3/82, 4/82, EZAR 511 Nr. 4

<sup>128</sup> Schulz, Die Teilhabe von Ausländern an der Hochschulzulassung, ZAR 1987, S. 72 ff., 74 m.w.N.

deutschen Studienbewerbers aus Art. 12 I GG würde durch nun doch bestehende Ansprüche eines eigentlich nicht Berechtigten eingeschränkt. Hierin liegt eine unzulässige Beschränkung des Deutschengrundrechts aus Art. 12 GG.<sup>129</sup> Eine derartige Auslegung der Landesverfassungen verstößt gegen das Grundgesetz und ist gem. Art. 31 GG unwirksam.<sup>130</sup>

Ausländer, die nicht Staatsangehörige eines EU – Mitgliedstaates sind, haben keinen Zulassungsanspruch aus Landesverfassungsrecht, der sie Deutschen gleichstellt.<sup>131</sup>

## ***VI. Allgemeine rahmenrechtliche Voraussetzungen des Hochschulzugangs***

Gem. § 27 I S.1 HRG sind alle Deutschen i.S.d Art. 116 GG zu dem von ihnen gewählten Hochschulstudium berechtigt, wenn sie die für das Studium erforderliche Qualifikation nachweisen. Der Gesetzgeber kommt damit dem oben dargestellten Grundrecht, die Ausbildungsstätte frei zu wählen und der darin verbürgten Teilhabe an staatlichen Leistungen nach.<sup>132</sup>

Voraussetzung der Studienberechtigung ist der Nachweis einer Qualifikation.<sup>133</sup> Dieser Nachweis wird gem. § 27 II S. 1 HRG für den Zugang zu einem Studium, das zu dem ersten berufsqualifizierenden Abschluss führt, grundsätzlich durch den erfolgreichen Abschluss einer auf das Studium vorbereitenden Schulbildung erbracht. In der beruflichen Bildung Qualifizierte können den Nachweis nach näherer Bestimmung des Landesrechts auch auf andere Weise erbringen, § 27 II S. 2 HRG. § 27 I S. 3 HRG gestattet dem Landesrecht, Zugangshindernisse, die sich nicht auf die

---

<sup>129</sup> BVerfGE 33, 303 ff., 343, 348

<sup>130</sup> Schulz, Die Teilhabe von Ausländern an der Hochschulzulassung, ZAR 1987, S. 72 ff., 74

<sup>131</sup> zum Zulassungsanspruch innerhalb der Ausländerquote Kapitel 1 VI.1. d) Seite 41

<sup>132</sup> Reich, Hochschulrahmengesetz Kommentar, § 27 S. 212

<sup>133</sup> Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S. 590

Qualifikation beziehen und die nicht in der Person des Studienbewerbers liegen, vorzusehen.

Mit § 27 I S. 2 HRG werden Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates der EU unter der Voraussetzung der für das Studium erforderlichen Sprachkenntnisse gleichgestellt. Sie unterliegen den Zugangshindernissen nach § 27 I S. 3 HRG wie Deutsche. Ebenso haben ausländische Studienbewerber aus EU – Mitgliedstaaten ihre Hochschulzugangsberechtigung im Regelfall durch eine schulische Qualifikation nachzuweisen, wenn sie einen ersten berufsqualifizierenden Studienabschluss anstreben.

Die Bewerber müssen die für das Studium erforderlichen Sprachkenntnisse nachweisen.

§ 27 III HRG hält fest, dass weitere Personen, die Deutschen gleichgestellt sind, wie etwa heimatlose Ausländer, in gleichem Maße wie Deutsche nach § 27 I S. 1 HRG einen Anspruch auf Zulassung zur Hochschule haben. Das Wörtchen „weitere“ beruht darauf, dass EU Ausländer Deutschen ebenfalls gleichgestellt sind, sie aber mit § 27 I S. 2 HRG eine Sonderrolle besitzen. Dies bedeutet umgekehrt aber auch, dass die Verschärfung des § 27 I S. 2 HRG in Form des Spracherfordernisses auf § 27 III HRG keine Anwendung findet.<sup>134</sup>

Keine Regelung trifft das Hochschulrahmengesetz für die Hochschulzugangsberechtigung aller übrigen Ausländer, zu denen auch die Studienbewerber türkischer Staatsangehörigkeit zählen. Den Ländern ist insoweit der volle Regelungsbereich geblieben.<sup>135</sup>

## 1. Die Studienplatzvergabe

---

<sup>134</sup> Reich, Hochschulrahmengesetz Kommentar, § 27 S. 222

<sup>135</sup> Reich, Hochschulrahmengesetz Kommentar, § 27 S. 222 mwN

## a) Grundsatz

Das Studienplatzangebot in Deutschland ist äußerst vielfältig. Es werden mehr als 300 unterschiedliche Studiengänge angeboten.<sup>136</sup>

Übersteigen die Bewerberzahlen in einem Studiengang bundesweit die Ausbildungskapazitäten nicht, vergeben die Hochschulen die Studienplätze unmittelbar. Erfüllt ein Bewerber die Voraussetzungen des § 27 I – III HRG kann er grundsätzlich einen Studienplatz beanspruchen. Der Anspruch ist ebenso unabhängig von Geburts- und Wohnort wie vom Ort des Hochschulreifeerwerbs, vgl. § 35 HRG.

Sind in einem Studiengang hingegen bundesweit mehr Studienbewerber als Studienplätze vorhanden, können hieraus Zulassungsbeschränkungen resultieren. In diesen so genannten Numerus – clausus – Fächern erfolgt die Vergabe entweder zentral für alle Bundesländer aufgrund eines Staatsvertrags der Bundesländer oder aber in den Ländern.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind die Hochschulzugangsregelungen am Maßstab des Art. 12 I GG zu überprüfen. Hierbei macht das BVerfG deutlich, dass Art. 12 I GG nicht nur ein Freiheitsrecht sondern in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip der Art. 1 GG und Art. 20 I GG und dem Gleichheitssatz ein Teilhaberecht ist.<sup>137</sup> Im Einzelnen enthält die Entscheidung des BVerfG folgende grundlegenden Aussagen:

Absolute Zulassungsbeschränkungen für Studienanfänger einer bestimmten Fachrichtung sind nur verfassungsgemäß, wenn sie in den Grenzen des unbedingt Erforderlichen unter erschöpfender Nutzung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten angeordnet werden. Auswahl und Verteilung der Bewerber müssen nach sachgerechten Kriterien mit einer Chance für jeden

---

<sup>136</sup> Renner, Studium von Ausländern in Deutschland, ZAR 2000, 195 ff., 198

<sup>137</sup> BVerfGE 33, 303 ff., 331 ff.

an sich hochschulreifen Bewerber und unter möglicher Berücksichtigung der individuellen Wahl des Ausbildungsortes erfolgen.<sup>138</sup>

Die Art und Weise der Kapazitätsermittlung gehören zum Kern des Zulassungswesens. Daher fällt auch die Festlegung objektiver, nachvollziehbarer Kriterien für die Kapazitätsermittlung an sich in den Verantwortungsbereich des Gesetzgebers.<sup>139</sup>

## **b) Ausbildungskapazität**

Dementsprechend sieht § 29 I S. 1 HRG vor, dass Hochschulen und die zuständigen staatlichen Stellen für die Ermittlung und Festsetzung der Ausbildungskapazitäten zusammenwirken und einheitliche Grundsätze entwickeln sollen.

Das Hochschulrahmengesetz schreibt hierzu in § 29 I S. 2 HRG vor, dass der Berechnung grundsätzlich die für den jeweiligen Studiengang festgesetzte Regelstudienzeit zugrunde gelegt werden muss. Ist zu erwarten, dass nicht alle Bewerberinnen und Bewerber zugelassen werden können, so darf die Zahl der von der einzelnen Hochschule höchstens aufzunehmenden Studierenden (Zulassungszahl) nicht niedriger festgesetzt werden, als dies unter Berücksichtigung der personellen, räumlichen, sachlichen und fachspezifischen Gegebenheiten zur Aufrechterhaltung einer geordneten Wahrnehmung der Aufgaben der Hochschule in Forschung, Lehre und Studium sowie in der Krankenversorgung unbedingt erforderlich ist, § 29 II S. 1 HRG.

Die Länder haben eine entsprechende Regelung in Art. 7 des Staatsvertrages zur Vergabe von Studienplätzen in der Fassung vom 28.12.1999<sup>140</sup> geschaffen.

---

<sup>138</sup> BVerfGE 33, 303 ff., 338

<sup>139</sup> BVerfGE 33, 303 ff., 340

<sup>140</sup> GVBl. 2000, S. 14

In Art. 7 III des Staatsvertrages wird normiert, dass die jährliche Aufnahmekapazität auf der Grundlage des Lehrangebotes, des Ausbildungsaufwands und weiterer kapazitätsbestimmender Kriterien ermittelt wird. Die Kapazitätsberechnung hat eine gleichmäßige und erschöpfende Auslastung der Hochschulen zu gewährleisten.

Die Zulassungszahlen sind so festzusetzen, dass nach Maßgabe der haushaltsrechtlichen Vorgaben und unter Berücksichtigung der räumlichen fachspezifischen Gegebenheiten eine erschöpfende Nutzung der Ausbildungskapazität erreicht wird. Dementsprechend kann die Ermittlung der Aufnahmekapazität gem. Art. 7 IV StV auch in der Weise erfolgen, dass einem ausgewiesenen Budget für Lehre und Grundbedarf der Forschung ein Kostennormwert gegenübergestellt werden darf. Diese Neuerung ist darauf zurückzuführen, dass der Ausgangswert zur Kapazitätsberechnung ersetzt werden soll.<sup>141</sup> Bisher vollzieht sich die Berechnung der jährlichen Aufnahmekapazitäten nach dem Modell der Gegenüberstellung des zur Verfügung stehenden Lehrangebots und des für die Ausbildung eines Studierenden nötigen Betreuungsaufwandes aller beteiligten Lehrseinheiten, ausgedrückt durch den sog. Curricularnormwert.<sup>142</sup>

In Erfüllung der Art 7 und Art. 16 des Staatsvertrages haben die Länder weitgehend gleichlautende Kapazitätsverordnungen erlassen.<sup>143</sup> Kapazitätsverordnungen sind jeweiliges Landesrecht. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung überschreitet die Art der Kapazitätsberechnung gem. der KapVO nicht den Rahmen der Verordnungsermächtigung und begegnet auch sonst keinen verfassungsrechtlichen Bedenken,<sup>144</sup> so dass von einer den Rahmen dieser Arbeit sprengenden Problematisierung der Verfassungsmäßigkeit des Kapazitätsberechnungssystems abgesehen wird.

---

<sup>141</sup> vgl. ausführlich Zimmerling/Brehm, Hochschulkapazitätsrecht, S. 77 ff.

<sup>142</sup> Bahro/Berlin Art. 7 StV Rn 39 ff.

<sup>143</sup> siehe z.B. in Bayern die Verordnung über die Kapazitätsermittlung, die Curricularnormwerte und die Festsetzung von Zulassungszahlen (Kapazitätsverordnung – KapVO) vom 09.12.1993 (GVBl S. 1079) zuletzt geändert durch die Verordnung vom 03.05.2002 (GVBl 2002, S. 202)

<sup>144</sup> vgl. Zimmerling/Brehm, Hochschulkapazitätsrecht, S. 58 mwN

In Bayern werden die Zulassungszahlen traditionell bei einigen Hochschulen durch Satzung aufgrund des Art. 6 BayHSchG festgesetzt. Allerdings bedarf die Satzung der Bekanntmachung. Im Übrigen geschieht die Festsetzung durch die jeweiligen zuständigen Landesminister in den jeweiligen Zulassungszahlenverordnungen.

### **c) Das allgemeine Vergabeverfahren**

Übersteigt in einem Studiengang die Bewerberzahl die aufgrund der bundesweit ermittelten Zulassungszahlen errechnete Gesamtzahl der Studienplätze, wird ein Auswahlverfahren durchgeführt. Der Studiengang ist dann in das Verfahren bei der Zentralstelle einbezogen. Für den Freistaat Bayern wird dies in § 1 Vergabeverordnung ZVS geregelt.<sup>145</sup> Die Auswahl obliegt in diesem Fall der Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen in Dortmund gem. § 31 I, III HRG.

Angehörige der EU – Mitgliedstaaten sowie alle übrigen Ausländer, die Deutschen gleichgestellt sind, durchlaufen in einem solchen Fall eben diese Verfahren.<sup>146</sup> Die ZVS vergibt Studienplätze in zulassungsbeschränkten Studiengängen ausschließlich für die vorgenannten Studierenden.

Ist ein Studiengang nicht oder nur teilweise in das Verfahren bei der Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen einbezogen, so kann ein landesweites oder örtliches Verteilungs- und Auswahlverfahren durchgeführt werden.

Ein örtliches Verteilungsverfahren findet statt, wenn in einem Studiengang die an allen staatlichen Hochschulen vorhandenen Studienplätze für die Gesamtzahl der Bewerber voraussichtlich ausreichen, die Zahl der Bewerber

---

<sup>145</sup> Verordnung über die zentrale Vergabe von Studienplätzen (Vergabeverordnung ZVS), GVBl 2000, S 535

<sup>146</sup> Bode, Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 326 ff.

bei einzelnen Hochschulen die dort festgesetzten Zulassungszahlen jedoch voraussichtlich übersteigt.

#### **d) Das besondere Vergabeverfahren für Ausländer**

Sind Studiengänge in das Verfahren bei der Zentralstelle einbezogen, sind sowohl im Verteilungsverfahren als auch im Auswahlverfahren Studienplätze für nicht Deutschen gleichgestellte Ausländer vorab zu berücksichtigen.

Nach Art. 10 V S. 1 StV ist für sie im Verteilungsverfahren ein Teil der Studienplätze vorzubehalten. Im Auswahlverfahren sollen für sie und andere Gruppen gem. Art. 12 I StV bis zu zwei Zehntel der Plätze vorbehalten werden.

Erfolgt die Vergabe von Studienplätzen durch die einzelne Hochschule in nicht in das ZVS – Verfahren einbezogenen Studiengängen, sind die Vorabquoten nach Art. 12 StV ebenfalls zunächst abzuziehen.

Danach werden im Vergabeverfahren an der Hochschule vorab – außer bei Härtefällen, Zweitstudienbewerbern, Sanitätsoffizieren der Bundeswehr und Bewerbern mit einer besonderen Zugangsberechtigung – Ausländer mit einer bestimmten Quote berücksichtigt.

§ 12 I Nr. 1 Vergabeverordnung ZVS bestimmt, dass je Studienort von den festgesetzten Zulassungszahlen 8 v. H. für ausländische Studienbewerber, die weder Bürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder denen Gleichgestellte noch sog. Bildungsinländer sind, abgezogen werden.

Nach Art. 6 I Bay. Gesetz über die Vergabe von Studienplätzen kann durch Rechtsverordnung abweichend von Art. 12 I StV bestimmt werden, dass für ausländische und staatenlose Bewerber, soweit sie nicht Deutschen

gleichgestellt sind, bis zu drei Zehntel der zur Verfügung stehenden Studienplätzen vorbehalten werden, wenn das Ausbildungsangebot des zulassungsbeschränkten Studiengangs in besonderer Weise auf ausländische Studenten ausgerichtet ist. In diesem Fall erhöht sich die Obergrenze der Vorabquoten des Art. 12 I StV auf vier Zehntel.

Derartige Vorabquoten für Ausländer sind insoweit nicht unproblematisch als hierin eine Konkurrenz mit Deutschen sowie denen über Schutzgesichtspunkte des Grundgesetzes gleichgestellten Berechtigten besteht.

Ausländern steht das Grundrecht des Art. 12 I GG nicht zu. Sie haben auch über Art. 2 I GG keinen Anspruch auf Zulassung zum Hochschulstudium. Sie haben lediglich Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung bei der Entscheidung über ihren Zulassungsantrag im Rahmen der für sie geltenden Rechtsvorschriften.<sup>147</sup> Durch Abzug der Vorabquote werden die Chancen der grundgesetzlich Berechtigten eingeschränkt, deren Grundrechte damit verletzt.

Nach der Rspr. des BVerfG ist dieser Verstoß jedoch wegen der Notwendigkeit des internationalen Ausgleichs für die Wissenschaft gerechtfertigt.<sup>148</sup> Aus diesem Grund sind Ausländer, die auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen in diesem Zusammenhang als Deutsche anzusehen. Sonst würde der Sinn dieser Vorschrift, Ausländern aus Gründen des internationalen wissenschaftlichen Austauschs überhaupt eine Zulassungschance an deutschen Hochschulen zu geben, unterlaufen. Für Mehrstaatler mit deutscher Staatsangehörigkeit besteht kein Grund, nicht mit Deutschen unter gleichen Bedingungen zu konkurrieren. Ebenso verhält es sich für EG-Ausländer, die Deutschen gleichgestellt sind. Die

---

<sup>147</sup> Bay VGH, Urteil vom 2.8.1982, Az: 7 B 81B.2192, KMK-HSchR 1983, S. 41 ff., 44

<sup>148</sup> BVerfGE 33, 303 ff., 348

Anwendbarkeit von Ausländerquoten auf EU – Ausländer ist wegen des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots unzulässig.<sup>149</sup>

Der Zulassungsanspruch der Ausländer beschränkt sich auf die Vorabquote. Dies muss auch gelten, wenn Landesverfassungsrecht ihnen einen Anspruch auf Hochschulzulassung gewährt, da sonst eine unzulässige Beschränkung des geschützten Personenkreises erfolgt.<sup>150</sup>

Damit haben Deutschen nicht gleichgestellte Ausländer zu Studiengängen, die in zentrale Vergabeverfahren eingebunden sind, einen Zulassungsanspruch innerhalb der Quote. Die Vergabe von Studienplätzen innerhalb der Ausländerquote erfolgt an der jeweiligen Hochschule. Ausländische Studienbewerber, die Deutschen nicht gleichstehen, müssen sich unmittelbar an der Hochschule in dem von ihnen gewünschten Studienort bewerben. Mehrfachbewerbungen sind möglich.

Die Auswahl unter den Bewerbern für zulassungsbeschränkte Studiengänge erfolgt in erster Linie nach dem Grad der Qualifikation. Besondere Umstände, die für ein Studium an einer deutschen Hochschule sprechen, werden berücksichtigt. (vgl. Art. 10 V S.2, 12 IV StV)

Derartige besondere Umstände sind zum Beispiel der Bezug eines Stipendiums von einer deutschen Einrichtung zur Begabtenförderung oder die Vormerkung aufgrund besonderer Vorschriften mit Einweisung in ein Studienkolleg für den betreffenden Studiengang. Darüber hinaus sind eine Asylberechtigung des Studienbewerbers, dessen Zugehörigkeit zu einer deutschen Minderheit im Ausland sowie Verpflichtungen aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarung zu berücksichtigen.

Art. 12 IV S. 4 StV schreibt weiter vor, dass auch zwischenstaatliche Vereinbarungen im Rahmen des Auswahlermessens der Hochschule zu

---

<sup>149</sup> Fechner, Auswirkungen des europarechtlichen Diskriminierungsverbots auf die Bildung, RdJB 2002, 339 ff., 343

<sup>150</sup> Schulz, Die Teilhabe von Ausländern an der Hochschulzulassung, ZAR 1987, S. 72 ff., 74

berücksichtigen sind. Ebenso sollen interuniversitäre Abmachungen, insbesondere Austausch – und Partnerschaftsverträge, Beachtung finden.<sup>151</sup>

Das Auswahlmessen der Hochschulen wird weiter geprägt von sachbezogenen Gesichtspunkten wie der Durchschnittsnote, einem besonderen Maß an Verwertbarkeit des mit dem Studium angestrebten Fachwissens im Herkunftsland, dem Besuch einer deutschsprachigen Schule im Ausland oder einer besonderen persönlichen Beziehung zu Deutschland. In Auswahlverfahren von Studiengängen, die in besonderer Weise auf ausländische Studienbewerber ausgerichtet sind, weil zum Beispiel die Lehrveranstaltungen ganz oder überwiegend in einer ausländischen Sprache gehalten werden, können die Hochschulen durch Satzung von den allgemeinen Vergabekriterien wie Qualifikation, Wartezeit, Ergebnis des Auswahlverfahrens abweichen.<sup>152</sup>

#### **e) Vergabe von Studienplätzen außerhalb der Kapazitäten**

##### **(1) *Ansprüche deutscher und freizügigkeitsberechtigter Studienbewerber***

Über die Zentralstelle werden nur Studienplätze vergeben, die in den Zulassungszahlenverordnungen festgesetzt wurden.<sup>153</sup> Ist ein Bewerber der Ansicht, dass bei einer Hochschule in dem angestrebten Studiengang zusätzliche Plätze vorhanden sind, muss er dort einen Antrag auf Zulassung zum Studium außerhalb der Kapazität stellen. Sind Antrag und Widerspruch erfolglos, besteht die Möglichkeit eines Klageverfahrens, insbesondere auch des Eilverfahrens vor den Verwaltungsgerichten.<sup>154</sup>

Deutsche sind klagebefugt aus Art. 12 I GG. Unionsbürger sind deutschen Studienbewerbern gemeinschaftsrechtlich über das allgemeine

---

<sup>151</sup> s. zu den verschiedenen Kooperationen [www.hochschulkompass.hrk.de](http://www.hochschulkompass.hrk.de)

<sup>152</sup> Renner, Studium von Ausländern in Deutschland, ZAR 2000, 195 ff., 199

<sup>153</sup> Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S. 605 ff.

<sup>154</sup> hierzu ausführlich Zimmerling / Brehm, Hochschulkapazitätsrecht, S. 145 ff.

Diskriminierungsverbot gleichgestellt. Sie müssen ihren Anspruch auf Art. 2 I GG gründen.

## (2) *Bildungsinländer*

Nach Art. 1 I S. 3 StV und der entsprechenden Regelung des § 1 VergabeVO werden Bildungsinländer deutschen Studienbewerbern im Vergabeverfahren gleichgestellt. Mit der Einbeziehung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass in zunehmender Zahl Kinder von Ausländern in der Bundesrepublik aufwachsen und das deutsche Schulsystem durchlaufen. Fraglich ist aber, ob ihnen hierdurch das Recht eingeräumt wird, eine mangelnde Kapazitätsauslastung im Klageverfahren zu rügen. Die Verwaltungsgerichte vertreten hierzu bundesweit unterschiedliche Auffassungen.<sup>155</sup>

Tatsächlich betreffen die Vorschriften des Staatsvertrages und der ZVS – Vergabeverordnung ebenso wie die, die auf der Anspruchsnorm des § 27 I, III HRG beruhen, lediglich die Verteilung von Studienplätzen durch die ZVS.<sup>156</sup> Damit sind sie nur im Vergabeverfahren innerhalb der Zulassungszahlen geschützt.

Das Landesrecht kann jedoch bestimmen, dass ausländische Studienbewerber mit deutscher Hochschulzugangsberechtigung an der Vergabe solcher Studienplätze zu beteiligen sind, die sich bei der gerichtlichen Kapazitätsüberprüfung über die festgesetzten Zulassungszahlen hinaus ergeben.<sup>157</sup> Erfüllt ein Bildungsinländer die Voraussetzung einer solchen Vorschrift, kann er seinen Anspruch auf Zulassung außerhalb der Kapazität auch gerichtlich einklagen.

---

<sup>155</sup> Zimmerling/Brehm, Hochschulkapazitätsrecht, S. 154 mit Hinweis auf VG München, Beschl. v. 14.2.2001, Az: M 3 E 00.4782; VG Göttingen, Beschl. v. 23.10.2000, Az: 4 C 43155/00; u.a.

<sup>156</sup> VG Düsseldorf, Beschluss vom 18.12.2001, Az: 15 NC 141/01.ZM, KMK-HSchR/NF 41C Nr. 33; OVG NRW, Beschl. v. 3.8.1994, Az: 13 C 8/94, EZAR 511 Nr. 8, S. 1

<sup>157</sup> VG Düsseldorf, Beschluss vom 18.12.2001, Az: 15 NC 141/01.ZM, KMK-HSchR/NF 41C Nr. 33 m.w.N.; OVG NRW, Beschl. v. 3.8.1994, Az: 13 C 8/94, EZAR 511 Nr. 8, S. 2

Eine Besonderheit muss zudem für Bildungsinländer türkischer Staatsangehörigkeit gelten. Sofern die Voraussetzungen des Art. 9 S. 1 ARB 1/80 vorliegen, muss diese Personengruppe deutschen Studienbewerbern tatsächlich gleichgestellt werden. Diese Gleichstellung würde unterlaufen, würde man ihnen den Rügeanspruch versagen. Türkische Staatsangehörige des Art. 9 S. 1 ARB 1/80 können aufgrund dieser Vorschrift, sofern nicht ohnehin eine landesrechtliche Vorschrift die Gleichstellung vorschreibt, ihre Zulassung außerhalb der Kapazität begehren.

### **(3) *Weitergehende Ansprüche ausländischer Studienbewerber aus Landesverfassungsrecht***

Wie bereits oben erläutert, garantieren die Landesverfassungen ihrem Wortlaut nach Jedermann unabhängig von der Staatsangehörigkeit ein Recht auf Zugang zu vorhandenen Bildungseinrichtungen.<sup>158</sup> Zwar führt dies nicht dazu, dass sie hinsichtlich des Rechts auf Zugang Deutschen gleichgestellt werden können.

Da sich ausländische Studienbewerber nicht auf ein verfassungsrechtlich verankertes Zugangsrecht zu Ausbildungsstätten stützen können, ist ihnen auch die Möglichkeit verwehrt, ein Recht auf Vergabe von Studienplätzen außerhalb der Kapazität geltend zu machen.<sup>159</sup> Sie hätten danach keine Möglichkeit, sich auf eine zu niedrige Festsetzung der Zulassungszahlen zu berufen.

Vertreten wird jedoch die Ansicht, Landesverfassungsrecht gewähre weitergehende Rechte.<sup>160</sup> Ausländische Studienbewerber in Berlin können in zulassungsbeschränkten Studiengängen danach geltend machen, die

---

<sup>158</sup> Kapitel 1 V, S. 33

<sup>159</sup> VGH Mannheim, Beschl. v. 11.5.1982 NC 9 S 210/82 NVwZ 1983, 107

<sup>160</sup> vgl. Zimmerling/Brehm, Hochschulkapazitätsrecht, S. 150, 151

tatsächliche Ausbildungskapazität werde durch die festgesetzten Zulassungszahlen nicht ausgeschöpft.<sup>161</sup>

Fraglich ist, ob hierin nicht ebenfalls ein zur Anwendung des Art. 31 GG führender Widerspruch zu Art. 12 I GG liegt.<sup>162</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in der ersten Numerus – Clausus – Entscheidung festgestellt, dass die Rechte deutscher Studienbewerber nicht dadurch verletzt werden, dass eine bestimmte Quote aus der begrenzten Zahl von Studienplätzen vorweg an ausländische Bewerber verteilt wird.<sup>163</sup> Art. 12 I GG vermittelt Deutschen somit keinen Anspruch auf die Studienplätze, die bei rechtmäßiger Kapazitätsermittlung ausländischen Bewerbern zugefallen wären. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Vorabquote bezieht die Vergabe dieser Studienplätze mit ein.<sup>164</sup> Ein Widerspruch zu Art. 12 I GG liegt somit nicht vor.

Die §§ 33 V, 32 II 1 Nr. 3 HRG regeln den Normalfall, dass sämtliche Studienplätze ordnungsgemäß erfasst und in das zentrale Vergabeverfahren einbezogen sind. Sie treffen jedoch keine Vorsorge für den Fall, dass erst in einem Rechtsstreit unausgenutzte Kapazitäten ermittelt werden.<sup>165</sup> Das Hochschulrahmengesetz enthält somit keine Aussage dazu, ob und unter welchen Voraussetzungen Ausländer an solchen Kapazitäten, die ihnen nach ordnungsgemäßer Kapazitätsermittlung zugestanden hätten, beteiligt werden. Die Regelung dieser Frage wird den Ländern überlassen.<sup>166</sup> Auch die Vorschriften des HRG können einer landesrechtlichen Beteiligung von

---

<sup>161</sup> OVG Berlin Beschl. v. 25.6.1991 7 S 215/90 NVwZ-RR 1992, 191 f.

<sup>162</sup> so VGH Kassel, Beschl v 22.11.2001 8 TZ 2949/01 und 8 TG 3044/01 NVwZ-RR 2002, 501 f., 502 mwN; zur Anwendung von Art. 31 GG: Schulz, Die Teilhabe von Ausländern an der Hochschulausbildung, ZAR 1987, S. 72 ff., 74; VerfGH Saarland v. 02.05.1983 NVwZ 1983, 604 ff., 606

<sup>163</sup> BVerfGE 33, 303 ff., 348

<sup>164</sup> BVerwG Urt. v. 20.4.1990, Az: 7 C 59/87, NJW 1990, 2899 ff., 2900

<sup>165</sup> BVerwG Urt. v. 20.4.1990 7 C 59/87 NJW 1990, 2899 ff., 2900

<sup>166</sup> BVerwG Urt. v. 20.4.1990 7 C 59/87 NJW 1990, 2899 ff., 2900

Ausländern an der Vergabe dieser zusätzlichen Studienplätze somit nicht entgegenstehen.<sup>167</sup>

Damit ist festzuhalten, dass ausländische Studienbewerber insoweit einen Anspruch auf einen Studienplatz außerhalb der festgesetzten Kapazität nach Landesrecht geltend machen können, als es sich hierbei um einen Studienplatz im Rahmen der korrekten Ausländerquote handelt.<sup>168</sup>

## **2. Hochschulzugangsberechtigung**

Die Zulassung zum Hochschulstudium setzt den Nachweis der für das gewählte Studienfach erforderlichen Qualifikation voraus. Für das Studium an einer deutschen Hochschule wird die Qualifikation nach § 27 II HRG durch den erfolgreichen Abschluss einer auf das Studium vorbereitenden Schulbildung, nach Art. 60 I BayHSchG einem Zeugnis der allgemeinen oder fachgebundenen Hochschulreife erworben. Für das Studium an einer Fachhochschule bildet das Zeugnis der Fachhochschulreife oder einer als gleichwertig anerkannten Vorbildung die Zugangsqualifikation.<sup>169</sup> Die Staatsangehörigkeit des Studienbewerbers ist insoweit irrelevant. Entscheidend ist allein die ausstellende Ausbildungsstätte.

Werden in Landeshochschulgesetzen andere Qualifikationen gleichbehandelt, können sich auch Ausländer darauf berufen. In Art. 60 IV Satz 2, 2. Halbsatz BayHSchG wird zum Beispiel der materiell rechtliche Grundsatz festgehalten, dass auch andere Prüfungen zur Hochschul- oder Fachhochschulreife führen, wenn sie gleichwertig sind.

---

<sup>167</sup> unter Aufgabe seiner bisherigen Rspr. OVG Berlin Beschl v 25.6.1991 7 S 215/90 NVwZ-RR 1992, 191 f., 192; VGH Mannheim Beschl v 5.3.1993 9 S 3033/92 VBIBW 1993, 265 f., 266

<sup>168</sup> BVerwG Urt. v. 20.4.1990 7 C 59/87 NJW 1990, 2899 ff.; VGH Mannheim Beschl v 5.3.1993 9 S 3033/92 VBIBW 1993, 265 f.; OVG Berlin Beschl v 25.6.1991 7 S 215/90 NVwZ-RR 1992, 191 f.

<sup>169</sup> z.B. Art. 60 III BayHSchG

Schulabschlüsse, die außerhalb Deutschlands erworben wurden, bieten nicht ohne weiteres den Qualifikationsnachweis für den Zugang zu deutschen Hochschulen. Ausländische Vorbildungsnachweise müssen als gleichwertig anerkannt werden. Im Rahmen eines Feststellungsverfahrens werden sie auf ihre Gleichwertigkeit mit der deutschen Hochschulzugangsberechtigung geprüft. Ausnahmen hiervon regelt § 12 QualV<sup>170</sup>, wonach die allgemeine Hochschulreife zum Beispiel auch durch Zeugnisse der Europäischen Schulen über das Bestehen der europäischen Reifeprüfung oder Zeugnisse der allgemeinen Hochschulreife von Deutschen Auslandsschulen nachgewiesen wird. Eine derartige Bewertung ist verfassungsrechtlich zulässig und entspricht auch den Vorgaben des Diskriminierungsverbots des Art. 12 EG.<sup>171</sup> Es ist bereits fraglich, ob in dem Anknüpfen an das Vorliegen der deutschen Hochschulreife überhaupt eine Diskriminierung von Unionsbürgern gesehen werden kann. Jedenfalls ist die Anerkennung von im Ausland erworbenen Vorbildungsnachweisen als gleichwertig im Hinblick auf die Notwendigkeit eines ausreichend hohen Ausbildungsstandes der Studienanfänger und deren grundsätzlicher Studierfähigkeit gerechtfertigt.<sup>172</sup> Die Bewertung und Anerkennung obliegen zum Teil den Kultusministerien bzw. Zeugnisanerkennungsstellen und teilweise den Universitäten und Fachhochschulen.<sup>173</sup> Als Rechtsgrundlagen sind die Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse von 1953<sup>174</sup>, die Rahmenordnung ausländischer Studienbewerber der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder (KMK)<sup>175</sup> sowie die jeweiligen landesrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen heranzuziehen.

---

<sup>170</sup> Verordnung über die Qualifikation für ein Studium an den Hochschulen des Freistaats Bayern und den staatlich anerkannten nichtstaatlichen Hochschulen (Qualifikationsverordnung – QualV) vom 28.11.2002, GVBl 2003 S. 9, zuletzt geändert durch Verordnung vom 19.10.2004, GVBl 2004, S: 409

<sup>171</sup> OVG RhPf, Beschl. v. 23.3.1983, Az: 23/83, EZAR 512 Nr. 3, S. 2

<sup>172</sup> Bostedt, Schul-, Hochschul- und Prüfungsrecht, Ausbildungsförderung, Anerkennung ausländischer Abschlüsse, VBIBW 2001, S. 299 ff., 300; Bode, Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 324

<sup>173</sup> für den Freistaat Bayern gilt § 13 II QualV

<sup>174</sup> Europäische Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse vom 10.12.1953, BGBl 1955 II 599; Zusatzprotokoll v. 3.6.1964 BGBl 1971 II, S. 17

<sup>175</sup> Rahmenordnung ausländische Studienbewerber, für den Unterricht an den Studienkollegs und für die Feststellungsprüfung, KMK vom 15.4.1994 i.d.F. vom 11.10.2002

Nach Art. 1 Ziffer 1 der Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse von 1953 erkennt jeder Vertragsschließende für die Zulassung zu den in seinem Gebiet gelegenen Universitäten, falls diese Zulassung der staatlichen Kontrolle unterliegt, die Gleichwertigkeit der im Gebiet jedes anderen Vertragsschließenden erteilten Zeugnisse an, deren Besitz für ihre Inhaber die Voraussetzung für die Zulassung zu den entsprechenden Anstalten des Landes, in dem diese Zeugnisse erteilt wurden, bildet. Für die Bundesrepublik Deutschland gilt die Konvention seit dem 03.03.1955.<sup>176</sup> Mit dem 09.02.1971 hat der deutsche Gesetzgeber auch dem Zusatzprotokoll zur Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse zugestimmt.<sup>177</sup> Unterliegt die Zulassung zu den im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei gelegenen Universitäten der staatlichen Überwachung, so erkennt nach Art. 1 I des Zusatzprotokolls diese Vertragspartei hinsichtlich einer derartigen Zulassung die Zeugnisse derjenigen Anstalten als gleichwertig an, die eine Vertragspartei außerhalb ihres Hoheitsgebiets amtlich fördert und deren Zeugnisse sie den in ihrem eigenen Hoheitsgebiet erteilten gleichstellt.

Die Anerkennung erfolgt danach nicht automatisch, sondern bedarf einer Bescheinigung der zur Anerkennung zuständigen Stelle. Hierbei handelt es sich oft um eine Entscheidung der einzelnen Hochschule.<sup>178</sup>

Bei der Gleichwertigkeit handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der Auslegung bedarf.<sup>179</sup> Um eine möglichst einheitliche Feststellung der Gleichwertigkeit ausländischer Qualifikationsnachweise in allen Bundesländern zu gewährleisten, erarbeitet die Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen (ZfaB) im Sekretariat der KMK

---

<sup>176</sup> BGBl 1955 II, S. 599; bzgl. der anderen Mitgliedstaaten s. [www.bmbwk.gv.at/mediapool/5946/naric.pdf](http://www.bmbwk.gv.at/mediapool/5946/naric.pdf)

<sup>177</sup> BGBl 1971 II, S. 17

<sup>178</sup> Nowoczyn, Bildungsrechtliche Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht, S. 254; Renner, Studium für Ausländer in Deutschland, ZAR 2000, S. 195 ff., 199

<sup>179</sup> Renner, Studium für Ausländer in Deutschland, ZAR 2000, S. 195 ff., 200

Vorschläge<sup>180</sup>. Die Bewertungen der ZfaB werden dem Einzelfall zugrunde gelegt.<sup>181</sup>

Um das Studium von Ausländern an deutschen Universitäten zu fördern, hat die Kultusministerkonferenz durch Beschluss vom 15.04.1994 für Deutschland die Rahmenordnung für ausländische Studienbewerber erlassen.<sup>182</sup> Danach erfüllen ausländische und staatenlose Studienbewerber, die ein Studium an einer deutschen Hochschule anstreben und deren Bildungsnachweise ein Studium im Herkunftsland ermöglichen und die die erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache nachgewiesen haben, die Qualifikationsvoraussetzungen für ein Studium an einer deutschen Hochschule. Gleiches gilt unter der Voraussetzung des Sprachkenntnisnachweises für die Studienbewerber, die über Bildungsnachweise für den Hochschulzugang gemäß den Bewertungsvorschlägen verfügen.

Die Einstufung erfolgt in verschiedene Bewertungsgruppen. Die erste erfasst ausländische Qualifikationsnachweise, die den Zugang zur Hochschule unmittelbar erfassen. Hierunter fallen insbesondere Reifezeugnisse, die unter die Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse von 1953 und das Zusatzprotokoll von 1964 fallen. Neben der formellen Zugangsberechtigung sind die Zugangserfordernisse in dem ausstellenden Staat zu berücksichtigen. Berechtigt der Nachweis dort wegen einer zu geringen Durchschnittsnote nicht zu dem beabsichtigten Studium, ist er auch in Deutschland nicht ausreichend.<sup>183</sup> Wird in dem ausstellenden Staat zusätzlich zum Zeugnis über den Abschluss der Schulausbildung das Bestehen einer Hochschulaufnahmeprüfung verlangt, reicht das Zeugnis allein auch in Deutschland nicht.<sup>184</sup> Ist eine Beschränkung auf bestimmte

---

<sup>180</sup> s. Zulassungsdatenbank des DAAD [www.daad.de](http://www.daad.de); Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S. 595 f.

<sup>181</sup> OVG RhPf, Beschl. v. 23.3.1983, Az: 2 B 23/83, EZAR 512 Nr. 3, S. 2

<sup>182</sup> KMK Beschl. v. 15.4.1994 i.d.F. vom 11.10.2002

<sup>183</sup> Ziff. 1.5 der Rahmenordnung für ausländische Studienbewerber vom 15.04.1994 i.d.F. vom 11.10.2002

<sup>184</sup> betr. Griechenland, HessVGH, Beschl. v. 16.6.1983, Az: 6 TG 5010/83, EZAR 512 Nr. 4; betr. Iran HessVGH, Urteil v. 1.9.1983, Az: 6 TG 5013/83, EZAR 512 Nr. 5; OVG RhPf, Beschl. v. 23.3.1983, Az: 2 B 23/83, EZAR 512 Nr. 3; betr. Türkei HessVGH, Beschl. v. 4.11.1983, Az: 6 TG 5022/83, EZAR 512 Nr. 6

Studienfächer vorgesehen, gilt dies auch in Deutschland.<sup>185</sup> Die Hochschulen entscheiden in eigener Zuständigkeit, ob der Zugang grundsätzlich auch für benachbarte Studiengänge erfolgen kann.<sup>186</sup> Es darf jedoch nicht geprüft werden, ob der im Ausland erworbene Bildungsabschluss auch materiell dem deutschen Abschluss, der zum Hochschulzugang berechtigt, entspricht.<sup>187</sup>

In diese erste Bewertungsgruppe fallen auch solche Vorbildungsnachweise, die aufgrund besonderer völkerrechtlicher Vereinbarungen, so genannter Äquivalenzabkommen, oder bei Nachweis eines ein- oder zweijährigen Studiums an einer anerkannten Hochschule gleichgestellt sind. Derartige Äquivalenzabkommen bestehen mit den Niederlanden, Österreich, der Schweiz, Spanien und Ungarn.<sup>188</sup>

Ist die Gleichwertigkeit danach gegeben, hat der Antragssteller einen Anspruch auf Anerkennung. Der Behörde ist insoweit kein Ermessen eingeräumt.

In die zweite und dritte Bewertungsgruppe werden diejenigen Vorbildungsnachweise eingestuft, die wenig oder gar nicht mit einem deutschen Hochschulreifezeugnis vergleichbar sind. Der Begriff der Gleichwertigkeit wurde in der Rechtsprechung konkretisiert.<sup>189</sup> Die ausländische Schulbildung muss nicht nur erfolgreich abgeschlossen sein und den Zugang zum Studium eröffnen. Sie muss zudem nach den Bildungsgegenständen als auch nach der Wirksamkeit ihrer Vermittlung und insofern nach der Schuldauer, der Didaktik und der Art der Leistungskontrolle der deutschen Schulbildung, welche die Hochschulreife nach dem jeweiligen Landesschulgesetz vermittelt, auch materiell

---

<sup>185</sup> Ziff. 1.5 der Rahmenordnung für ausländische Studienbewerber vom 15.04.1994 i.d.F. vom 11.10.2002

<sup>186</sup> Ziff. 1.6 der Rahmenordnung für ausländische Studienbewerber vom 15.04.1994 i.d.F. vom 11.10.2002

<sup>187</sup> VG Hannover, Urteil vom 01.07.2002, Az: 6 A 1121/01, KMK-HSchR/NF 11 A Nr. 8 S. 1

<sup>188</sup> Renner, Studium für Ausländer in Deutschland, ZAR 2000, S. 195 ff., 200 Fn 78

<sup>189</sup> VGH BW, Beschluss vom 13.10.2000, Az: 9 S 2236/00, KMK-HSchR/NF 11A Nr. 4 S. 2

gleichwertig sein. Dabei erfordert die Beurteilung der Gleichwertigkeit ausländischer Bildungsabschlüsse sowohl eine genaue Kenntnis des deutschen als auch die des in Rede stehenden ausländischen Bildungswesens. Die Bewertungsvorschläge der ZfaB binden deshalb an Universitäten die Behörde bzw. das Gericht im Sinne eines so genannten antizipierten Sachverständigengutachtens, von dem nur in Ausnahmefällen abzuweichen ist.<sup>190</sup> Soweit nach den Bewertungsvorschlägen kein direkter Hochschulzugang möglich ist, müssen sich die Bewerber vor Aufnahme des Studiums einer Feststellungsprüfung unterziehen.

Bestehen Zweifel an der Gleichwertigkeit, hat die zuständige Stelle diesen nachzugehen und die Bewertung selbst zu prüfen.<sup>191</sup> Soweit die Bewertungsvorschläge keine Einstufung enthalten, kann die Stellungnahme der ZfaB eingeholt werden.<sup>192</sup> Für den Fall, dass eine Hochschule von den Bewertungsvorschlägen abweicht, ist die Anerkennung auf das betreffende Bundesland beschränkt.<sup>193</sup>

Auch in den Fällen, in denen zum Beispiel die universitäre Einschreibeordnung die zuständige Stelle an die Beurteilung der ZfaB bindet, ist die gerichtliche Rechtskontrolle voll gegeben. Der unbestimmte Begriff der Gleichwertigkeit ist im Hinblick auf dessen Auslegung und Anwendung ähnlich zu bewerten wie andere Gleichwertigkeitsbegriffe, zum Beispiel der der Feststellung eines ausländischen akademischen Grads.<sup>194</sup>

### **3. Feststellungsprüfung**

---

<sup>190</sup> VGH BW, Beschluss vom 13.10.2000, Az: 9 S 2236/00, KMK-HSchR/NF 11A Nr. 4 S. 6

<sup>191</sup> OVG RhPf, Beschl. v. 23.3.1983, Az: 23/83, EZAR 512 Nr. 3, S. 2

<sup>192</sup> Ziff. 1.3 der Rahmenordnung für ausländische Studienbewerber vom 15.04.1994 i.d.F. vom 11.10.2002

<sup>193</sup> Renner, Studium für Ausländer in Deutschland, ZAR 2000, 195 ff., 200

<sup>194</sup> Renner, Studium für Ausländer in Deutschland, ZAR 2000, 195 ff., 200

Ermöglicht der Vorbildungsnachweis den unmittelbaren Hochschulzugang nicht, sondern ist in die Bewertungsgruppen zwei und drei einzuordnen, besteht die Möglichkeit einer Feststellungsprüfung. Die Feststellungsprüfung ist als solche keine Hochschuleingangsprüfung, die der Auswahl der an sich hochschulreifen Bewerber dient, sondern sie entspricht eher der des deutschen Abiturs, das heißt einer Prüfung zur Erlangung der Hochschulreife.<sup>195</sup>

Den Bewerbern, die sich der Feststellungsprüfung unterziehen müssen, wird als Hilfe für die Vorbereitung auf die Feststellungsprüfung der Besuch eines Studienkollegs angeboten. Der Besuch des Studienkollegs ist grundsätzlich Voraussetzung für die Zulassung zur Feststellungsprüfung.<sup>196</sup> Das Studienkolleg hat die Aufgabe, ausländische Studienbewerber so auf die Studienaufnahme vorzubereiten, dass sie die erforderliche Fertigkeit in der deutschen Sprache erlangt haben und ihr Wissenstand, bezogen auf das gewünschte Studium, dem deutscher Studienanfänger vergleichbar ist.<sup>197</sup>

Vor der Aufnahme in ein deutsches Studienkolleg muss der Bewerber nachweisen, dass er ausreichend Kenntnisse der deutschen Sprache besitzt, um mit Erfolg am Unterricht teilnehmen zu können. Der Nachweis wird durch das Deutsche Sprachdiplom der Kultusministerkonferenz – Erste Stufe – oder ein von der Kultusministerkonferenz als gleichwertig anerkanntes Sprachzeugnis erbracht. Von der Deutschprüfung ist befreit, wer das Große oder Kleine Sprachdiplom des Goethe – Instituts oder das Sprachdiplom der Kultusministerkonferenz – Zweite Stufe – besitzt.<sup>198</sup>

Der Ausbildungsabschnitt am Studienkolleg beträgt in der Regel zwei Semester. Jedes Semester kann nur einmal wiederholt werden. In Ausnahmefällen kann die Vorbereitung auf ein Semester verkürzt werden.

---

<sup>195</sup> VG Aachen, Beschl. v. 9.9.1975, 2 L 208/75, WissR 9 (1976), S. 170 f., 171

<sup>196</sup> Renner, Studium für Ausländer in Deutschland, ZAR 2000, 195 ff., 201; Ziff. 2.2, 4.3 der Rahmenordnung für ausländische Studienbewerber vom 15.04.1994 i.d.F. vom 11.10.2002

<sup>197</sup> Ziff. 2 der Rahmenordnung für ausländische Studienbewerber vom 15.04.1994 i.d.F. vom 11.10.2002

<sup>198</sup> Renner, Studium für Ausländer in Deutschland, ZAR 2000, 195 ff., 201

Nach Landesrecht werden die Studiengänge Schwerpunktkursen zugeordnet.<sup>199</sup> Die Studierenden der Studienkollegs sind in der Regel Studenten der jeweiligen Hochschulen, wobei die verbrachte Studienzeit allerdings nicht auf das anschließende Fachstudium angerechnet wird.<sup>200</sup>

#### 4. Sprachprüfung

Vor Aufnahme des Studiums an einer deutschen Universität muss der Studienbewerber ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache nachgewiesen haben.<sup>201</sup> Die erforderlichen Sprachkenntnisse werden durch das Deutsche Sprachdiplom der Kultusministerkonferenz – Zweite Stufe – oder ein von der Kultusministerkonferenz als gleichwertig anerkanntes Sprachzeugnis nachgewiesen.<sup>202</sup> Hierzu zählt insbesondere das Zeugnis der Deutschen Sprachprüfung für den Hochschulzugang ausländischer Studienbewerber (DSH). Es richtet sich an Studienbewerber, die über einen Nachweis der dem deutschen Abitur gleichwertigen Hochschulzugangsberechtigung verfügen, aber in Deutschland noch den Nachweis der erforderlichen deutschen Sprachkenntnisse erbringen müssen. Die Deutsche Sprachprüfung wird in der Regel von der Hochschule abgenommen, an der die Zulassung zum Studium beantragt wird. Durch die Prüfung müssen die Bewerber nachweisen, dass sie den Vorlesungen des Fachstudiums sowohl in allgemeinsprachlicher als auch in wissenschaftssprachlicher Hinsicht folgen können. Ein einheitlicher Test besteht jedoch nicht.<sup>203</sup>

Unionsbürger sind vom Erfordernis der Sprachprüfung grundsätzlich nicht befreit. Obwohl das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG insoweit

---

<sup>199</sup> Ziff. 3 der Rahmenordnung für ausländische Studienbewerber vom 15.04.1994 i.d.F. vom 11.10.2002

<sup>200</sup> Renner, Studium für Ausländer in Deutschland, ZAR 2000, 195 ff., 201

<sup>201</sup> vgl. z.B. Art. 62 S. 1 Nr. 4 BayHochSchG

<sup>202</sup> Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 02.06.1995 i.d.F. vom 27.06.2003

<sup>203</sup> Renner, Studium für Ausländer in Deutschland, ZAR 2000, 195 ff., 201; s. auch die Hinweise bei [www.anabin.de](http://www.anabin.de); [www.daad.de/studienkolleg/](http://www.daad.de/studienkolleg/); [www.tu-berlin.de/zuv/studkol/](http://www.tu-berlin.de/zuv/studkol/)

grundsätzlich greift, liegt hier kein Verstoß vor.<sup>204</sup> Die Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit allein stellt dann keinen Verstoß dar, wenn wie hier eine sachliche Rechtfertigung besteht.<sup>205</sup> An deutschen Hochschulen wird derzeit fast ausschließlich deutsch gelehrt. Es ist notwendig, von ausländischen Bewerbern die notwendigen Kenntnisse der deutschen Sprache zu verlangen, da sie sonst der Lehre nicht folgen und das Studium nicht in der Regelstudienzeit abschließen können.<sup>206</sup> Studienbewerber aus EU- und EWR – Staaten müssen demnach die erforderlichen Sprachkenntnisse nachweisen, sind Deutschen im Übrigen aber gleichgestellt.

Befreit ist jedoch, wer bereits eine gleichwertige Prüfung abgelegt hat. Neben dem Zeugnis der Feststellungsprüfung fallen hierunter auch Nachweise, die durch bilaterale Abkommen oder sonstige von der KMK und HRK getroffene Vereinbarung als für die Aufnahme des Hochschulstudiums hinreichende Sprachnachweise anerkannt wurden.<sup>207</sup> Zu nennen ist beispielsweise der Deutschnachweis im französischen Diplôme du Baccalauréat.

---

<sup>204</sup> Fechner, Auswirkungen des europarechtlichen Diskriminierungsverbots auf die Bildung, RdJB 2002, 339ff., 344; Hailbronner, Europa 1992-Freizügigkeit für Studenten und Auszubildende in der Europäischen Gemeinschaft, JuS 1991, S. 9 ff., 15

<sup>205</sup> Zuleeg in: v.d. Groeben/Schwarze, Art. 12 EG Rn 3 mwN; Epiney in: Calliess/Ruffert, Art.12 EG Rn 38 ff.

<sup>206</sup> Oppermann, Europäischen Gemeinschaftsrecht und deutsche Bildungsordnung, S. 84, 31

<sup>207</sup> s. Anhang zum Beschluss der KMK vom 02.06.1995 i.d.F. vom 27.06.2003

## Kapitel 2

### Einreise nach Deutschland

#### *I. Allgemeines*

Der Studienaufenthalt in Deutschland kann grundsätzlich nur nach regulärer Einreise erlaubt werden. Die Einreise von Ausländern nach Deutschland ist grundsätzlich nicht frei. Das war früher in § 3 I AuslG und ist heute in § 4 AufenthG verankert. Wie der Aufenthalt im Bundesgebiet bedarf auch die Einreise grundsätzlich der Genehmigung. Entscheidend ist hierfür allein die Staatsangehörigkeit des Studenten unabhängig von seinen Studienzielen.

Dargestellt wird in diesem Kapitel zuerst die Rechtslage wie sie sich seit dem Zuwanderungsgesetz darstellt. Hierbei sollen vorwiegend die Änderungen zur alten Rechtslage erläutert werden. Im Anschluss wird die alte Rechtslage nach dem Ausländergesetz von 1990 dargestellt. Die zum AuslG ergangene Rechtsprechung wird in vielen Punkten auch weiterhin Bestand haben, sofern der Gesetzgeber nicht ausdrückliche Änderungen durch das AufenthG eingefügt hat. Diese Änderungen sollen aufgezeigt werden. Auch die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben bzw. Übereinkommen werden berücksichtigt.

Viele Ausländer benötigen für die Einreise ins Bundesgebiet ein Visum, (vgl. § 6 AufenthG i.V.m. Art. 9, 19 SDÜ). Es ist immer vor der Einreise im jeweiligen Heimatland einzuholen. Damit wird das Genehmigungsverfahren vor den Einreisezeitpunkt und in die deutschen Auslandsvertretungen verlagert.<sup>208</sup> Nur ausnahmsweise kann die Aufenthaltsgenehmigung nach der Einreise eingeholt werden, s. § 5 II AufenthG. Zuständig für die

---

<sup>208</sup> s. zum Verhältnis von Einreise und Aufenthalt: Renner, Einreise und Aufenthalt von Ausländern nach dem in Deutschland geltenden Recht, S. 5

Erteilung sind die vom Auswärtigen Amt ermächtigten deutschen Auslandsvertretungen, in der Regel die Botschaften oder Generalkonsulate. Man unterscheidet verschiedene Visumtypen. Bei der Erteilung wird mit einem Sichtvermerk im Pass sowohl die Einreise als auch der (vorläufige) Aufenthalt im Bundesgebiet erlaubt. Von dieser Aufenthaltsgenehmigungspflicht gibt es für privilegierte Ausländer Befreiungen und Erleichterungen.

## ***II. Rechtslage nach dem Zuwanderungsgesetz***

### **1. Allgemeines**

Nach § 4 I AufenthG bedürfen Ausländer für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels, sofern nicht durch das Recht der EU oder durch Rechtsverordnung etwas anderes bestimmt ist oder aufgrund des Assoziationsabkommens EWG/Türkei ein Aufenthaltsrecht besteht. Die Aufenthaltstitel werden nach § 4 I S. 2 AufenthG als Visum (§6), Aufenthaltserlaubnis (§7) oder Niederlassungserlaubnis (§9) erteilt. Ausländer im Sinne des Aufenthaltsgesetzes ist nach § 2 I AufenthG jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Art. 116 I GG ist.

Demnach hat sich an dem grundlegenden Erfordernis einer Genehmigung zur Einreise für Bürger mit anderer, nicht deutscher Staatsangehörigkeit, nichts geändert. Auch weiterhin bedürfen viele Ausländer für die reguläre Einreise ins Bundesgebiet eines Visums, vgl. § 5 II S. 1 Nr. 1 AufenthG.

Nach § 3 III S. 1 AuslG ist das Visum nur eine besondere Form der Aufenthaltsgenehmigung gewesen. In Anpassung an das Gemeinschaftsrecht wird das Visum nun durch das Zuwanderungsgesetz als eigener Aufenthaltstitel benannt, §§ 4 I S. 2 Nr. 1, 6 AufenthG. Diese Neuregelung berücksichtigt die eigenständigen Verfahrens – und Aufenthaltsregelungen

des Schengener Durchführungsübereinkommens. Das Visum ist weiterhin vor der Einreise einzuholen.

Am 1. Januar 2005 ist die Verordnung zur Durchführung des Zuwanderungsgesetzes (DVZuwG) vom 25.11.2004 in Kraft getreten.<sup>209</sup> Gleichzeitig ist die Durchführungsverordnung zum Ausländergesetz (DVAuslG) außer Kraft getreten. Am 22.12.2004 hat das Bundesministerium des Innern vorläufige Anwendungshinweise zum AufenthaltG und zum FreizügG/EG bekannt gegeben.<sup>210</sup>

## **2. Visumpflicht, Befreiungen und Erleichterungen**

Unionsbürger sind nach § 2 IV FreizügG/EU von der Visumpflicht befreit. Gleiches gilt gem. § 12 FreizügG/EU für Staatsangehörige der EWR – Staaten.

Die Frage der Visumfreiheit für Aufenthalte bis zu drei Monaten ist bislang durch nationale Rechtsvorschriften geregelt gewesen, s. § 9 I DVAuslG. Nach § 4 I AufenthG wird dies nun durch die EU – Visum – Verordnung bestimmt. Sie hat unmittelbaren Geltungsvorrang. Neben dem Aufenthaltsgesetz ist sie der wesentlichste Bestandteil der Einreiseregulungen für Kurzaufenthalte. Die EU – Visum – Verordnung hat zum Teil in Widerspruch zu den Regelungen des Ausländergesetzes und der DVAuslG gestanden. So sind zum Beispiel Staatsangehörige einerseits nach der EU – Visum – Verordnung visumfrei. Nach dem AuslG und der DVAuslG haben sie ein Visum zur Einreise benötigt, so etwa Bulgaren. Andererseits gibt es Staatsangehörige, die nach der EU – Visum – Verordnung visumpflichtig, nach § 1 I DVAuslG aber befreit gewesen sind, zum Beispiel Kolumbianer. Durch die neue Regelung in § 4 I AufenthG und

---

<sup>209</sup> BGBl 2004 I S. 2945 ff.

<sup>210</sup> [http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise\\_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11](http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11)

dem damit verbundenen unmittelbaren Geltungsvorrang der EU – Visum – Verordnung werden derartige Widersprüche aufgelöst.

Nach § 15 DVZuwG richtet sich die Befreiung für Kurzaufenthalte für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern nach dem Recht der Europäischen Union, insbesondere dem Schengener Durchführungsübereinkommen und der Verordnung EG Nr. 539/2001 in Verbindung mit den nachfolgenden Bestimmungen.

§ 41 DVZuwG bestimmt sodann Vergünstigungen für Angehörige bestimmter Staaten.

Staatsangehörige von Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, von Neuseeland und der Vereinigten Staaten von Amerika können auch für einen Aufenthalt, der kein Kurzaufenthalt ist, visumfrei in das Bundesgebiet einreisen. Dasselbe gilt für Staatsangehörige von Andorra, Honduras, Monaco und San Marino, die keine Erwerbstätigkeit ausüben wollen. Sie müssen lediglich innerhalb von drei Monaten nach der Einreise einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet beantragen.

Für Visumangelegenheiten sind die vom Auswärtigen Amt ermächtigten Auslandsvertretungen zuständig (§ 71 II AufenthG). Im Fall der Visumerteilung stellt die Entscheidung der deutschen Auslandsvertretung vor dem Hintergrund des § 6 IV S. 2 AufenthG eine rechtserhebliche Basis für die ausländerrechtliche Behandlung des Aufenthaltsbegehrens des Ausländers nach der Einreise dar.<sup>211</sup>

### **3. Visumtypen**

Nach § 6 I AufenthG kann einem Ausländer ein Schengen – Visum für die Durchreise oder ein Schengen – Visum für Aufenthalte bis zu drei Monaten

---

<sup>211</sup> Welte, Aktuelles Ausländerrecht, Erläuterungen zum AufenthG, S. 64

erteilt werden, wenn die Erteilungsvoraussetzungen des Schengener Durchführungsübereinkommens und der dazu ergangenen Ausführungsvorschriften erfüllt sind. § 2 V AufenthG definiert den Begriff des Schengen – Visums als den einheitlichen Sichtvermerk nach Maßgabe der als Schengen – Besitzstand in das Gemeinschaftsrecht überführten Bestimmungen (ABl EG 2000 Nr. L 239 S. 1) und der nachfolgend ergangenen Rechtsakte. Die vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesinnenministeriums bestimmen in Ziff. 2.5.1, dass diejenigen Staatsangehörigen der Drittländer, die im Anhang I der Verordnung EG Nr. 539/2001 gelistet sind, ein Schengen – Visum für die Einreise in das gemeinsame Gebiet der Schengen – Staaten benötigen. Die Staatsangehörigen der in Anhang II dieser Verordnung aufgeführten Staaten sind für einen Kurzaufenthalt für bis zu drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Tag der ersten Einreise an von der Visumpflicht befreit.

Für die Erteilung von Schengen – Visa mit dem Hauptreiseziel Deutschland sind grundsätzlich die deutschen Auslandsvertretungen zuständig, Ziff. 2.5.2 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern.

Die nach Art. 21 SDÜ begünstigten Ausländer bedürfen für einen Kurzaufenthalt bis zu drei Monaten im Bundesgebiet keines Visums, vgl. Ziff. 2.5.3 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern. Allerdings sieht Art. 21 SDÜ im Gegensatz zu Art. 19 I und 20 I SDÜ einen Bezugszeitraum von sechs Monaten nicht vor. Nach Ziff. 2.5.3 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern sollte zur Vermeidung von Missbrauch der kontrollfreien Aufenthaltsmöglichkeit ein Aufenthalt nur bis zu drei Monaten jährlich ermöglicht werden.

Wird ein längerer Aufenthalt als drei Monate beabsichtigt, ist ein nationales Visum vor der Einreise einzuholen. Die Erteilung des nationalen Visum richtet sich gem. § 6 IV AufenthG nach den für die Aufenthalts – und Niederlassungserlaubnis geltenden Vorschriften. Die Dauer des

rechtmäßigen Aufenthalts mit einem nationalen Visum wird auf Zeiten des Besitzes einer Aufenthalts – oder Niederlassungserlaubnis angerechnet.

Nach § 31 DVZuwG bedarf ein Visum der Zustimmung der für den Aufenthalt zuständigen Aufenthaltsbehörde, wenn ein Aufenthalt von über drei Monaten im Bundesgebiet geplant ist. Für die Erteilung eines Visums zu Studienzwecken ist eine Erleichterung vorgesehen. Die Zustimmung gilt gem. § 31 I S. 3 DVZuwG als erteilt, wenn die Ausländerbehörde der Erteilung nicht binnen drei Wochen und zwei Werktagen nach Übermittlung der Daten des Visumantrages an sie widerspricht oder der Auslandsvertretung mitgeteilt hat, dass die Prüfung nicht innerhalb dieses Zeitraums abgeschlossen wird. Das Zustimmungsbedürfnis entfällt ganz, wenn der ausländische Studierende für das Studium bei einer deutschen Wissenschaftsorganisation oder einer deutschen öffentlichen Stelle vermittelt wurde und in diesem Zusammenhang ein Stipendium erhält. vgl. § 34 Nr. 3 DVZuwG. Die Visa der mitreisenden Ehegatten oder Lebenspartner und der minderjährigen ledigen Kinder bedürfen ebenso wenig der Zustimmung.

Ein Ausländer, dem nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei ein Aufenthaltsrecht zusteht, ist verpflichtet, das Bestehen des Aufenthaltsrechts durch den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen. Diese deklaratorische Aufenthaltserlaubnis wird auf Antrag erteilt.

Diese Regelung entspricht der bisher für Unionsbürger vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes geltenden Regelung. Sie trägt der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Assoziierungsabkommen EWG/Türkei Rechnung.

Nach Ziff. 4.5.2 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern sind die Ersteinreise türkischer Staatsangehöriger einschließlich des damit verbundenen Visumverfahrens sowie deren erstmalige Erwerbstätigkeitsaufnahme nach den allgemeinen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes zu steuern. Hierzu bestehen keine besonderen

assoziationsrechtlichen Regelungen oder Verpflichtungen. Die Allgemeinen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Beschluss des Assoziationsrates EWG/Türkei sollen in der jeweiligen Fassung berücksichtigt werden. In Ziff. 4.5.2 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern wird aber auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die nach Erlass der jeweils letzten Fassung ergangene Rechtsprechung, insbesondere des Europäischen Gerichtshofs, zu beachten ist.

Zur Verwirklichung der Freizügigkeit in der Europäischen Union wurde die Aufenthaltserlaubnis für die Unionsbürger abgeschafft. Ab dem 1. Januar 2005 besteht nur noch – wie für Deutsche – eine Meldepflicht bei den Meldebehörden.

### ***III. Die Rechtslage vor dem Zuwanderungsgesetz***

Der einreisewillige Ausländer hat gem. § 3 III S.1 AuslG das zur Einreise erforderliche Visum vor der Einreise im jeweiligen Heimatland einholen müssen. § 3 AuslG sieht vor, dass die Aufenthaltsgenehmigung nur ausnahmsweise nach der Einreise eingeholt werden konnte. Nachfolgend wird die Rechtslage vor dem Zuwanderungsgesetz im Einzelnen erörtert. Dabei ist zu beachten, dass sich nur vereinzelt Änderungen (wie oben dargestellt) ergeben haben.

### ***IV. Visumpflicht, Befreiungen und Erleichterungen***

#### **1. Unionsbürger und EWR – Staater, Schweizer Bürger**

Unionsbürger sind für die Einreise allgemein von der Visumpflicht freigestellt gewesen. Dies ergibt sich aus Art. 3 RL 68/369/EWG, § 2 I und III AufenthG/EWG und § 2 I S. 1, II FreizügigkeitsV/EG. Studienbewerber oder Studierende aus Mitgliedstaaten der EU benötigten daher zur Einreise lediglich einen Pass oder amtlichen Personalausweis.

EWR – Staater sind den Unionsbürger aufgrund des EWR – Abkommens vom 2.5.1992 gleichgestellt.<sup>212</sup> Hierunter fallen Studienbewerber aus Island, Liechtenstein und Norwegen.

Ebenso nehmen Schweizerbürger aufgrund des Assoziierungsabkommens Freizügigkeit EG / Schweiz vom 01.06.2002 an der EG – Freizügigkeit teil und sind Unionsbürgern gleichgestellt.

Diese Privilegierung ist in § 9 I S. 1 DVAuslG verankert worden.

## **2. Bürger der in § 9 I S. 2, III DVAuslG genannten Staaten**

Den Staatsangehörigen von Australien, Israel, Japan, Kanada, Neuseeland und den Vereinigten Staaten von Amerika hat § 9 I S. 2, IV DVAuslG die Möglichkeit eingeräumt, die erforderliche Aufenthaltsgenehmigung ebenfalls nach der Einreise zu beantragen. Sie sind gleichfalls von der Visumpflicht befreit gewesen.

Dasselbe ist für Staatsangehörige von Honduras, Monaco und San Marino bestimmt gewesen. Allerdings hat der Gesetzgeber hier eine Einschränkung vorgesehen. Diese Vergünstigung hat ihnen nur zugestanden, wenn sie vor oder neben dem Studium keine Erwerbstätigkeit ausüben wollten. (vgl. gem. § 9 III DVAuslG)

---

<sup>212</sup> BGBl 1993 II, S. 266

In beiden Fällen ist die erforderliche Aufenthaltsgenehmigung jedoch innerhalb von drei Monaten nach der Einreise zu beantragt gewesen. (§ 9 V DVAuslG)

### **3. Positivstaater**

Staatsangehörige der in der Anlage I zur DVAuslG aufgeführten Länder, sog. Positivstaater, sind gem. § 1 I DVAuslG von der Visumpflicht befreit gewesen. Die Befreiung des § 1 I DVAuslG hat aber nur die Fälle, in denen ein Aufenthalt bis zu drei Monaten beabsichtigt gewesen ist. Hierbei ist der subjektive Wille des Ausländers entscheidend.<sup>213</sup>

Sofern Studenten einen über diesen Zeitraum hinausgehenden Aufenthalt zur Aufnahme und Absolvierung ihres Studiums beabsichtigt haben, greift § 1 I DVAuslG nicht. Diese Studenten aus Positivstaaten nach Anlage I zur DVAuslG sind nicht von der Visumpflicht befreit gewesen.

### **4. EU – Listen**

Der am 2. Oktober 1997 unterzeichnete Vertrag von Amsterdam brachte Neuregelungen der Vorschriften über Visa für geplante Aufenthalte von höchstens drei Monaten.<sup>214</sup> Gem. Art. 62 Nr. 2 b) hat die EG die Befugnis, in allen Feldern der Visumpolitik Richtlinien und Verordnungen zu erlassen. Danach beschließt der Rat innerhalb von 5 Jahren nach Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam Vorschriften über Visa für geplante Aufenthalte von höchstens drei Monaten, einschließlich der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der

---

<sup>213</sup> Renner, Einreise und Aufenthalt von Ausländern nach dem in Deutschland geltenden Recht, S. 122

<sup>214</sup> zu Änderungen und Auswirkungen: Hildebrandt / Nanz, Visumpraxis, S. 22 ff.

Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind.

Zunächst galt die gem. Art. 100 c EG - Vertrag<sup>215</sup> durch den Rat 1995 beschlossene EU – Liste der visumpflichtigen Länder (EG VO Nr. 2317/95), die 110 Staaten enthielt.

Am 10.04.2001 ist die sog. EU – Visum – Verordnung, die Verordnung (EG) Nr. 539/2001 vom 15.03.2001<sup>216</sup> in Kraft getreten. Sie ersetzt die EG – VO Nr. 574/99<sup>217</sup>. Diese beinhaltet eine Negativliste von 102 Staaten und Gebietskörperschaften, deren Staatsangehörige der Visumpflicht beim Überschreiten der EU – Außengrenzen unterlagen.

Bei der EU – Visum – Verordnung handelt es sich um die neue Verordnung über die Visumpflicht für die Einreise von Drittausländern (Nicht – EU – Bürgern) auf der Rechtsgrundlage des Art. 62 Nr. 2 b i EG. Die Verordnung gilt gem. Art. 4 der Präambel nicht für Großbritannien und Irland, da diese an Rechtsakte aufgrund des Titel IV EG – Vertrag nicht gebunden sind. In allen übrigen EU – Staaten gilt die EU – Visum – Verordnung. Sie bestimmt, dass Staatsangehörige von 134 Staaten und Gebietskörperschaften beim Überschreiten der EU – Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen. 43 Staaten sind hingegen für Kurzaufenthalte von höchstens drei Monaten von dieser Visumpflicht befreit.

Die EU – Visum – Verordnung steht insoweit zum Teil in Widerspruch zu den Regelungen des Ausländergesetzes und der DVAuslG. So sind zum Beispiel Staatsangehörige einerseits nach der EU – Visum – Verordnung visumfrei, nicht aber nach dem AuslG und der DVAuslG, so etwa Bulgaren. Andererseits gibt es Staatsangehörige, die nach der EU – Visum – Verordnung visumpflichtig, nach § 1 I DVAuslG aber befreit sind, zum Beispiel Kolumbianer. Es ist eine komplizierte Rechtslage, geprägt durch

---

<sup>215</sup> Vertrag von Maastricht vom 7.2.1992, In Kraft getreten am 1.11.1993

<sup>216</sup> ABIEG v. 21.3.2001 L 81/1

<sup>217</sup> ABIEG v. 18.3.1999 L 72/2

den Anwendungsvorrang des EU – Rechts und die teilweise Weitergeltung nationalen Ausländerrechts, entstanden. Die Visumregelung nach der EU – Visum – Verordnung betrifft nicht die Einreise über die EU – Binnengrenzen.<sup>218</sup> Dies bedeutet, dass lediglich beim Außengrenzübertritt der Besitz eines Visums nicht erforderlich ist. Für den Aufenthalt nach der Einreise könnte damit deutsches Recht Anwendung finden.

Der genehmigungsfreie Aufenthalt nach Überschreiten der EU – Außengrenzen wird jedoch vorrangig durch Art. 20 I SDÜ geregelt. Rechtsgrundlage für Art. 20 I SDÜ ist Art. 62 Nr. 3 EG.<sup>219</sup>

Nach Art. 20 I SDÜ darf sich ein sichtvermerkfreier Drittausländer, der die Voraussetzungen des Art. 5 I a, c, d und e SDÜ erfüllt, bis zu drei Monate innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten genehmigungsfrei im Schengen – Gebiet aufhalten. Ausländer, die nach der EU – Visum – Verordnung nun visumfrei einreisen dürfen, genießen den Schutz des Art. 20 I SDÜ. Sie sind für drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten zum Aufenthalt im Schengen – Gebiet und damit zur visumfreien Einreise über die Binnengrenze nach Deutschland berechtigt. Gem. § 1 AuslG geht Art. 20 SDÜ dem § 3 AuslG vor.

Die Vorschriften der EU – Visum – Verordnung in Verbindung mit Art. 20 SDÜ haben daher Vorrang vor den nationalen Regelungen des AuslG und der DVAuslG. Allerdings ist auch hier zu beachten, dass die Einreise zu Studienzwecken in der Regel einen längeren Aufenthalt beabsichtigt. Darüber hinaus sind die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 SDÜ zu beachten, insbesondere die Passpflicht.

---

<sup>218</sup> hierzu Westphal / Stoppa, Einreise und Aufenthalt von Drittausländern nach der neuen Visumverordnung Nr. 539/2001, InfAuslR 2001, S. 309 ff., 309 m.w.N.

<sup>219</sup> Westphal / Stoppa, Einreise und Aufenthalt von Drittausländern nach der neuen Visumverordnung Nr. 539/2001, InfAuslR 2001, S. 309 ff., 310

## **V. Visumtypen**

### **1. Allgemeines**

Grundsätzlich hat man zwei Visumtypen unterschieden. Ob ein Schengen – Visum oder ein nationales Visum zu beantragen gewesen ist, hat sich nach der Aufenthaltsdauer und dem geplanten Aufenthaltszweck gerichtet.

Innerhalb der beiden Hauptgruppen sind die weiteren Differenzierungen, die vom jeweiligen Aufenthaltszweck abhängen, zu beachten gewesen.

Besondere Formen des Schengen – Visums sind insbesondere das Studienbewerbervisum, das Besuchervisum, das Touristenvisum und das Geschäftsvisum.

Bei den nationalen Visa sind vor allem das Studienvisum und das Erwerbstätigkeitsvisum zu unterscheiden gewesen.

Zur schnellen Feststellung der Visumkategorie durch die Kontrollbeamten wird durch Buchstaben die Visumkategorie angegeben, für die das einheitliche Visum ausgestellt wird. Vorliegend relevant sind die Visa Typ C für den kurzfristigen Aufenthalt und Typ D, das nationale Visum für den längerfristigen Aufenthalt.<sup>220</sup>

### **2. Schengen – Visum**

Ein Schengen – Visum wird für einen zweckgebundenen Aufenthalt von bis zu drei Monaten pro Halbjahr erteilt. Das Schengen – Visum wird in der Regel von den Auslandsvertretungen der Schengen – Staaten ausgestellt. Es

---

<sup>220</sup> Hildebrandt / Nanz, Visumpraxis, S. 244

berechtigt seinen Inhaber zum freien Reiseverkehr und zum Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Schengen – Staaten.

Grundsätzlich kann das Schengen – Visum nicht verlängert oder für einen anderen Aufenthaltswitz umgeschrieben werden. Reist also ein studierwilliger Ausländer mit einem Touristen - / Besuchvisum oder mit einem Geschäftsvisum nach Deutschland ein, gibt es in der Regel keine Möglichkeit, die mit dem Visum verbundene Aufenthaltsgenehmigung in ein Studienvisum umzuschreiben. Der Ausländer muss nach Ablauf der Visumgültigkeit ausreisen.

Anders ist die Situation, wenn der Ausländer im Besitz eines Studienbewerbervisums ist. Ein Studienbewerbervisum, das so genannte zweckgebundene Schengen – Visum Typ C, kann erteilt werden, wenn ein Ausländer noch keine Zulassung zum Studienkolleg oder zur Hochschule besitzt, keine zwingenden Regel – Versagungsgründe vorliegen und keine anderen öffentlichen Interessen entgegenstehen. Ein Regelversagungsgrund stellt insbesondere das Fehlen des erforderlichen Passes dar.

Bei der Erteilung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. In der Regel muss der Studienbewerber den Nachweis einer Hochschulzugangsberechtigung, die zum Studium in Deutschland oder zum Besuch eines Studienkollegs berechtigt, erbringen. Ebenso sind vorhandene Deutschkenntnisse oder der geplante Sprachintensivkurs in Deutschland nachzuweisen. Zudem können eine Bestätigung über vorhandenen Krankenversicherungsschutz und ein Finanzierungsnachweis verlangt werden. Die Auslandsvertretung fordert dies, wenn sie es für erforderlich hält.

Das Studienbewerbervisum wird mit einer Gültigkeitsdauer von drei Monaten ausgestellt.

Das Sprachkursvisum kann ebenfalls als Schengen – Visum erteilt werden, wenn der Kurs nicht länger als drei Monate dauert. Ausländer müssen

hierfür nachweisen, dass sie über ausreichende Mittel für ihren Lebensunterhalt während der voraussichtlichen Dauer des Aufenthalts im Schengen – Gebiet verfügen. Weiter ist ein Krankenversicherungsschutz nachzuweisen.

Entschließt sich der mit einem Studienbewerbervisum eingereiste Ausländer, nach Zulassung an einer deutschen Hochschule für einen längeren Verbleib im Bundesgebiet, kann die Ausländerbehörde die Aufenthaltsgenehmigung unter den dort gegebenen Voraussetzungen in einen Aufenthaltstitel zu Studienzwecken umschreiben.

Ausnahmsweise kann eine Verlängerung um sechs Monate mit Auflage erfolgen. Der Studienbewerber hat innerhalb dieser Frist nachzuweisen, dass er die Zulassung zum Studium oder die Aufnahme in einen studienvorbereitenden Deutschkurs oder ein Studienkolleg erreicht hat.

Ist lediglich ein Sprachkursvisum beantragt worden, kann dieses grundsätzlich nicht in ein anderes Visum umgeschrieben werden.<sup>221</sup>

### **3. Nationales Visum**

Ein nationales Visum wurde dann erforderlich, wenn ein längerer, über drei Monate hinausgehender Aufenthalt beabsichtigt gewesen ist. Ein deutsches nationales Visum war nur bei den deutschen Auslandsvertretungen zu beantragen. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage ist in § 4 I S. 2 AufenthG das Visum als eigener Aufenthaltstitel in das Gesetz aufgenommen worden. Dadurch unterscheidet sich das heutige Visum vom nationalen Visum nach dem AuslG.

Dieses berechtigte den Ausländer nur zum Aufenthalt im deutschen Hoheitsgebiet. Erlaubt war die einmalige Durchreise durch die Schengen –

---

<sup>221</sup> s. Kapitel 2 IV, Seite 70

Staaten, um nach Deutschland zu gelangen. Die Durchreise war auf fünf Tage begrenzt.

Die Gültigkeitsdauer des Visums ist vom angestrebten Aufenthaltswort abhängig gewesen. In der Regel hat sie zwischen drei Monaten und einem Jahr betragen.

Vorliegend ist das so genannte Studienvisum relevant gewesen. Es ist in der Regel als nationales Visum Typ D ausgestellt worden. Ausnahmsweise hat die Möglichkeit bestanden ein Studienvisum als Dualvisum Typ D + C zu beantragen. Der Studierende hat hierfür aber zusätzlich darlegen müssen, dass er direkt vom ersten Tag der Visumgültigkeit die anderen Schengen – Staaten ebenfalls bereisen muss. Diese Erforderlichkeit wird generell nur in den seltensten Fällen gegeben sein.

Für die Erteilung eines Studienvisums hat der Antragsteller folgende Voraussetzungen nachweisen müssen:

- Zulassung an einer anerkannten Lehranstalt zum Erwerb einer beruflichen Qualifikation als Hauptzweck
- Krankenversicherungsschutz
- Finanzierungsnachweis
- Nachweis über eventuell vorhandene Deutschkenntnisse oder einen geplanten Sprachintensivkurs in Deutschland

Da es sich bei der Visumerteilung um eine vorgezogene Aufenthaltsgenehmigung handelt, gelten hinsichtlich der Voraussetzungen die gleichen Anforderungen wie für die Erteilung des Aufenthaltstitels in Deutschland.<sup>222</sup>

Privilegierte Ausländer, die ohne Visum einreisen durften, müssen für einen Aufenthalt über drei Monate innerhalb der ersten drei Monate nach Einreise eine Aufenthaltsgenehmigung beantragen.

---

<sup>222</sup> zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem AuslG s. Kapitel 3 VI, Seite 89

Unionsbürger, die sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten wollten, mussten innerhalb dieser Zeit die Aufenthaltserlaubnis – EG, eine deklaratorische Aufenthaltserlaubnis für Angehörige eines Mitgliedstaates des Europäischen Gemeinschaften, beantragen.

## ***VI. Probleme bei der Verlängerung des Visums bzw. der Erteilung eines zeitlich fort dauernden Aufenthaltstitels***

Nur das Visum, das aufgrund der Angaben des Antragstellers bei der Visumerteilung ohne Zustimmung der Ausländerbehörde erteilt werden darf, kann im Inland bis zu einer Gesamtgeltungsdauer von sechs Monaten verlängert werden. Das war in § 11 DVAuslG normiert. Aus § 11 I DVAuslG bzw. jetzt § 31 AufenthG ergibt sich, dass die vorherige Zustimmung der Ausländerbehörde grundsätzlich nur für diejenigen Visa nicht einzuholen ist, die zu Besuchs-, Touristen- oder Geschäftsreisen erteilt werden. Eine Verlängerung kommt in Betracht, wenn hierfür der für die Ersterteilung angegebene Aufenthaltszweck geltend gemacht wird. Zustimmungsfrei sind zudem Visa für Sprachkurse, die drei Monate nicht übersteigen. Allerdings ist hier von vorneherein nur eine Aufenthaltsdauer für die Zeit des Sprachkurses, das heißt nicht länger als drei Monate gewollt.

Ausländer, die mit einem Visum eingereist sind und einen längeren Aufenthalt geplant haben, müssen die im Visum enthaltene vorläufige Aufenthaltsgenehmigung vor deren Ablauf in eine längerfristige Aufenthaltsgenehmigung umwandeln lassen.

Da für die Erteilung des Visums die Voraussetzungen der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung entsprechend anzuwenden sind,

muss bereits bei Visumerteilung der Aufenthaltswitz bezeichnen werden.<sup>223</sup> Der Sichtvermerkszwang beabsichtigt, eine wirksame Steuerung und Kontrolle der Einreise von Ausländern zu gewährleisten. Für dessen Erteilung sind deshalb Zweck und Dauer des beabsichtigten Aufenthalts von maßgeblicher Bedeutung.<sup>224</sup>

Reist ein Ausländer, der dem Visumzwang unterliegt, laut Visum zu Besuchs – oder Sprachkurszwecken ein und beabsichtigt er tatsächlich einen Studienaufenthalt in Deutschland, ist der Aufenthaltswitz im Visum nicht korrekt erfasst. Zu unterscheiden die Fälle, in denen von Anfang an ein Studienaufenthalt beabsichtigt war und die, bei denen sich die Absicht im Bundesgebiet ein Hochschulstudium aufzunehmen erst nach der Einreise ergeben hat.

Bei der ersten Fallgestaltung reist der Studierwillige nach dem herrschenden subjektiven Ansatz unerlaubt ein, (vgl. §§ 8 I Nr. 2, 58 I Nr. 1 AuslG, §§ 11, 14 AufenthG).<sup>225</sup> Im zweiten Fall liegt eine Änderung des Aufenthaltswitzes vor. Materiell handelt es sich um einen Antrag auf Neuerteilung einer Aufenthaltsbewilligung und keinesfalls um einen Verlängerungsantrag.<sup>226</sup> Unabhängig davon, ob eine Verlängerung oder eine Ersterteilung während der Geltungsdauer des Visums beantragt wird, greift der Versagungsgrund des § 8 I Nr. 2 AuslG.<sup>227</sup> Danach ist die Aufenthaltsgenehmigung trotz Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen zu versagen. Obwohl der ausländische Studierende nach § 8 I Nr. 2 AuslG unerlaubt eingereist ist, muss dieser Verstoß gegen das Sichtvermerksrecht nicht zwingend zu einer Versagung der Aufenthaltsgenehmigung führen. Voraussetzung ist ein Verhalten des Ausländers, das für die Nichteinholung der Zustimmung der Ausländerbehörde ursächlich war. Allerdings kommt es hierbei nicht auf ein Verschulden an. Vielmehr wird der Ausländer für die von ihm gemachten

---

<sup>223</sup> Renner, Ausländerrecht in Deutschland, S. 111 § 20 Rn 52

<sup>224</sup> Hess. VGH, Beschluss vom 18.05.1989, Az: 13 TH 3329/88; BVerwGE 57, S. 252 ff., 255 f.

<sup>225</sup> Marx, Ausländer und Asylrecht, § 3 Rn 48

<sup>226</sup> Renner, Ausländerrecht in Deutschland, S. 111 § 20 Rn 55

<sup>227</sup> Marx, Ausländer und Asylrecht, § 3 Rn 48, 49

Angaben verantwortlich gemacht.<sup>228</sup> Wird die Zustimmung der Ausländerbehörde aus anderen Gründen nicht eingeholt, werden die Rechte des ausländischen Studierenden auf sachliche Prüfung und Verbescheiden seines Antrags auf eine von dem Sichtvermerk abweichende Aufenthaltsgenehmigung nach der Einreise durch die Ausländerbehörde nicht berührt.<sup>229</sup> Ein derartiger Fall ist etwa gegeben, wenn sich aus den Angaben gegenüber der Ausländerbehörde im Sichtvermerkverfahren die Absicht, länger als drei Monate bleiben zu wollen, bereits ergeben hat. Die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung darf in diesen Fällen nicht durch eine absolute Sperre ausgeschlossen werden.

Maßgebend ist darüber hinaus die aufenthaltsrechtliche Stellung, aus der heraus ein Antrag gestellt wird.<sup>230</sup> Hat der Ausländer im Inland bereits eine Aufenthaltsgenehmigung erhalten, sind die Umstände im Zusammenhang mit seiner Einreise für die beantragte Aufenthaltsgenehmigung für einen weiteren Aufenthalt grundsätzlich nicht mehr relevant. Zwar ist richtig, dass nach § 13 I AuslG für die Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung dieselben Vorschriften Anwendung finden wie für die erstmalige Erteilung. Bei der Anwendung der Bestimmungen muss jedoch differenziert werden.<sup>231</sup> Die Voraussetzung der rechtmäßigen Einreise ins Bundesgebiet ist nach Sinn und Zweck auf einen bestimmten Zeitpunkt bezogen. Wurde dem Ausländer im Bundesgebiet bereits eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt, kann eine vorgezogene Kontrolle der Zuwanderung keine Wirkung mehr entfalten. Bei einer späteren Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung sind diese Voraussetzungen daher gegenstandslos geworden.<sup>232</sup>

Reist ein Visumpflichtiger mit einem Sprachvisum ein und ergibt sich aus seinen Angaben im Visumantrag, dass er von Anfang an ein Studium und damit einen längerfristigen Aufenthalt in Deutschland beabsichtigt hat, so

---

<sup>228</sup> Renner, Ausländerrecht Kommentar, § 13 Rn 12

<sup>229</sup> Renner, Ausländerrecht in Deutschland, S. 111 § 30 Rn 392

<sup>230</sup> Marx, Ausländer und Asylrecht, § 3 Rn 83

<sup>231</sup> VG Saarland, Beschluss vom 28.11.2002 Az: 5 F 66/02, InfAuslR 2003, S. 106 f., 107

<sup>232</sup> VG Saarland, Beschluss vom 28.11.2002 Az: 5 F 66/02, InfAuslR 2003, S. 106 f., 107 m.w.N.

muss die Behörde seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung prüfen. Dabei ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichts des Saarlandes zu berücksichtigen, dass Ausländer ohne ausreichende Sprachkenntnisse ohne das Bestehen des Deutschkurses nicht zum Studium zugelassen werden, so dass es sich dabei um einen notwendigen Teil des Studiums handelt. Es mache keinen Sinn, dass ein zum Studium eingereister Ausländer nach Bestehen des Deutschkurses für mindestens ein Jahr in sein Heimatland zurückkehrt bevor er sein Studium in Deutschland aufnimmt.<sup>233</sup>

Für alle andere, oben nicht angesprochene Fallgestaltungen gilt jedoch, dass eine Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung bei unerlaubter Einreise ohne oder mit einem Visum ohne die erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde nicht möglich ist. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass Ausländer, die für ein Studium von einer deutschen Wissenschaftsorganisation vermittelt werden und in diesem Zusammenhang in der Bundesrepublik Deutschland ein Stipendium aus öffentlichen Mitteln erhalten, für die Visumerteilung bei Einreise nicht die Zustimmung der Ausländerbehörde benötigen, (vgl. § 11 II Nr. 8 DVAuslG, § 31 AufenthV).

## ***VII. Ergebnis***

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass sich durch die Anpassung des deutschen Rechts an das Gemeinschaftsrecht Erleichterungen ergeben haben. Die bisherigen Probleme konnten durch die einheitliche Rechtslage beseitigt werden. Die EU – Visum – Verordnung hat dem nationalen Gesetzgeber darüber hinaus hinreichend Spielraum gelassen, für längerfristige Aufenthalte weitere Vergünstigungen vorzusehen. Sie greift nur für die gemeinschaftsrechtliche Regelung der Kurzaufenthalte.

---

<sup>233</sup> VG Saarland, Beschluss vom 28.11.2002 Az: 5 F 66/02, InfAuslR 2003, S. 106 f., 107

## Kapitel 3

# Der Aufenthalt zu Studienzwecken nach dem Ausländergesetz von 1990 und die Änderungen durch das Zuwanderungsgesetz

### *I. Allgemeines*

Nach Art. 11 GG bleibt es Deutschen Staatsangehörigen vorbehalten, sich im Bundesgebiet aufzuhalten, ein – oder auszureisen. Ein derartiger Verfassungsanspruch wird ausländischen Staatsangehörigen nicht gewährt.<sup>234</sup>

Der Aufenthalt zu Studienzwecken beinhaltet einen seiner Natur nach vorübergehenden, möglicherweise aber doch Jahre andauernden Aufenthalt in Deutschland.

Ebenso wie die Einreise ist auch der Aufenthalt in Deutschland grundsätzlich nicht genehmigungsfrei. Das Verhältnis zwischen Einreise und Aufenthalt ist dadurch gekennzeichnet, dass beide Vorgänge grundsätzlich einer Genehmigung bedürfen und rechtliche Beziehungen zueinander aufweisen. Allerdings bilden sie nicht in jeder Hinsicht eine Einheit, da teilweise andere Regelungen Anwendung finden.<sup>235</sup> Ist deshalb die Einreise rechtlich gesehen beendet, kommen die Bestimmungen über den Aufenthalt zur Anwendung. Allerdings können sich die Umstände, unter denen Ausländer eingereist sind, auf die Erteilung einer späteren Aufenthaltsgenehmigung auswirken.

---

<sup>234</sup> Aufenthaltsrechtlichen Schutz aus der Verfassung bietet das Asylgrundrecht des Art. 16 a GG, wonach der politisch Verfolgte solange die Verfolgungssituation anhält weder abgeschoben noch ausgeliefert noch sonst überstellt werden darf.

<sup>235</sup> Renner, Einreise und Aufenthalt von Ausländern nach dem in Deutschland geltenden Recht S. 35

## ***II. Das Zuwanderungsgesetz***

### **1. Allgemeines**

Bereits im August 2001 legte der Bundesinnenminister Otto Schily dem Bundeskabinett einen Entwurf des geplanten Zuwanderungsgesetzes vor. Nachdem das Gesetz vom Bundestag verabschiedet war, wurde es am 22. März 2002 dem Bundesrat vorgelegt. Der amtierende Bundesratspräsident Klaus Wowereit erklärte das Gesetz vom Bundesrat für angenommen. Aufgrund des genauen Verlaufs der Abstimmung war jedoch hoch streitig, ob die Mehrheit für das Gesetz verfassungsgemäß zustande kam. Am 18. Dezember 2002 erklärte das Bundesverfassungsgericht auf Antrag CDU/CSU – regierter Bundesländer das Gesetz für formal verfassungswidrig.<sup>236</sup>

Im Januar 2003 legte die Bundesregierung das Gesetz ohne inhaltliche Veränderung erneut dem Bundestag vor. Am 20. Juni 2003 lehnte der Bundesrat, in dem sich aufgrund zwischenzeitlicher Wahlen die Mehrheitsverhältnisse zugunsten der CDU/CSU – geführten Länder geändert hatten, das Gesetz ab. Nachdem im Vermittlungsausschuss keine Einigung erzielt werden konnte setzte dieser im Oktober 2003 eine Arbeitsgruppe ein. Mitte 2004 konnte dann doch eine Einigung gefunden werden. Nach einem fast dreijährigen Gesetzgebungsverfahren wurde das Zuwanderungsgesetz am 9. Juli 2004 vom Bundesrat verabschiedet.

Nach Art. 15 III Nr. 1 des Zuwanderungsgesetzes tritt das Ausländergesetz vom 9. Juli 1990 am 1. Januar 2005 außer Kraft. Gleichzeitig treten die Vorschriften des Zuwanderungsgesetzes (mit Ausnahme der in Art. 15 I, II Zuwanderungsgesetz genannten Vorschriften, die bereits früher in Kraft

---

<sup>236</sup> BVerfG, Urteil vom 18.12.2002, Az: 2 BvF 1/02, EuGRZ 2003, S. 67 ff.

getreten sind) in Kraft. Das Ausländergesetz wird insbesondere von dem Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet, das heißt dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG) abgelöst.

## **2. Neue Strukturen**

Das bestehende System der Aufenthaltstitel wird durch eine Reduzierung auf zwei Aufenthaltstitel geändert. Statt der Aufenthaltsbefugnis, der Aufenthaltsbewilligung, der befristeten und der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis und der Aufenthaltsberechtigung sieht das neue Aufenthaltsgesetz nur noch die (befristete) Aufenthaltserlaubnis § 7 AufenthG und die (unbefristete) Niederlassungserlaubnis § 9 AufenthG vor. Das Aufenthaltsgesetz orientiert sich nicht mehr an Aufenthaltstiteln, sondern an den Aufenthaltszwecken wie Erwerbstätigkeit, Ausbildung, Familiennachzug oder Aufenthalt aus humanitären Gründen. Eventuelle Modalitäten werden durch Nebenbestimmungen zum Aufenthaltstitel in Form von Auflagen oder Bedingungen erreicht.

## **3. Aufenthaltserlaubnis § 7 AufenthG**

Die Aufenthaltserlaubnis wird zu den in Kapitel 2 Abschnitte 3 bis 7 AufenthG genannten Aufenthaltszwecken erteilt. Je nach dem verfolgten Zweck ergeben sich aus der Aufenthaltserlaubnis unterschiedliche Rechtsfolgen bezüglich der Möglichkeiten der Verfestigung, der Erwerbstätigkeit oder dem Zugang zu sozialen Leistungen.<sup>237</sup> Etwaige Sonderregelungen für einzelne Aufenthaltszwecke befinden sich in dem dazugehörigen Abschnitt.

---

<sup>237</sup> Ziff. 7.1.1 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern, [http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise\\_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11](http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11)

Bei der Erteilung trägt die Behörde den Aufenthaltswitz in die Aufenthaltserlaubnis ein, so dass dieser aus dem Aufenthaltstitel jederzeit ersichtlich ist.<sup>238</sup>

Zu den Aufenthaltswitzten, für die dem ausländischen Staatsangehörigen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, gehört der Studienaufenthalt.

#### **4. Aufenthalt zu Ausbildungszwecken**

##### **a) Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 I i.V.m. § 7 AufenthG**

Der Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung ist in §§ 16 und 17 AufenthG geregelt. Für ausländische Studierende und Studienbewerber trifft § 16 AufenthG die entscheidenden Regelungen. Nach § 16 I AufenthG kann einem Ausländer zum Zweck der Studienbewerbung und des Studiums an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 7 AufenthG erteilt werden. Der Aufenthaltstitel ist zweckgebunden. Das Studium muss den Hauptzweck darstellen.

Auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums besteht kein Rechtsanspruch. Die Behörde entscheidet über entsprechende Anträge gem. § 16 I AufenthG im Wege des Ermessens (§ 40 VwVfG) unter Berücksichtigung der Ziele des AufenthG.<sup>239</sup> Der Zweck der Begrenzung ist in die Ermessensentscheidung nur insoweit einzustellen als begründete Zweifel daran bestehen, dass der ausländische Studierende seine Ausbildung erfolgreich absolvieren wird. Voraussetzung ist, dass die

---

<sup>238</sup> Ziff. 7.1.1 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern, [http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise\\_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11](http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11)

<sup>239</sup> Ziff. 16.0.1 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern, [http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise\\_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11](http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11)

allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 I und II AufenthG vorliegen. Zudem sind die Versagungsgründe des § 5 IV, § 10 und § 11 AufenthG zu beachten.

Nach Ziff. 16.0.2 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern soll die Behörde bei ihrer Entscheidung über Aufenthaltserlaubnisse zum Zweck des Studiums und der Studienbewerbung in Fragen der Studienvoraussetzungen, des Studienverlaufs und sonstiger akademischer Belange Stellungnahmen der Hochschulen einholen. Die besonderen Schwierigkeiten, die Ausländern bei der Aufnahme und Durchführung eines Studiums entstehen können, müssen angemessen berücksichtigt werden. Der Aufenthaltswitz Studium umfasst sämtliche mit dem Studium verbundenen Ausbildungsphasen. Diese werden in Ziff. 16.0.5 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern näher bezeichnet. Die allgemeinen schulischen Voraussetzungen für die Aufnahme der beabsichtigten Ausbildung können im Bundesgebiet nicht nachgeholt werden.<sup>240</sup>

Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken ist der Nachweis ausreichender Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes nach Maßgabe des § 2 III AufenthG erforderlich. Insoweit ist auf die Mitwirkungspflichten nach § 82 I AufenthG zu verweisen.

Nach Ziff. 16.0.8 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern stehen ausreichende Mittel dann zur Verfügung, wenn der BAföG – Förderungshöchstsatz (§§ 13 und 13 a BAföG) erreicht ist. Die Ziff. 16.0.8.2 ff. der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern regeln hierzu das Nähere. Insbesondere können die Anforderungen durch Darlegung der Einkommens – und Vermögensverhältnisse der Eltern, eine Verpflichtung

---

<sup>240</sup> Ziff. 16.0.7 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern, [http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise\\_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11](http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11)

gem. § 68 AufenthG oder Einzahlung einer Sicherheitsleistung auf ein Sperrkonto in Deutschland von dem monatlich nur 1/12 des eingezahlten Betrages ausgezahlt werden darf erfüllt werden. Die Hinterlegung einer jährlich zu erneuernden Bankbürgschaft bei einem Geldinstitut im Bundesgebiet kommt ebenfalls in Betracht. Der Nachweis ist auch erbracht, wenn der Aufenthalt durch ein Stipendium aus deutschen öffentlichen Mitteln (z.B. des DAAD) gesichert ist.

## **b) Berechtigte Personen**

Die Aufenthaltserlaubnis kommt für Studienbewerber und Studierende in Betracht.

Studienbewerber sind die Ausländer, die ein Studium anstreben, aber noch nicht an einer deutschen Hochschule oder einer anderen anerkannten Einrichtung (vgl. Ziff. 16.0.3 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern) zugelassen sind.

Studienbewerber benötigen ein Visum, das in der Regel für drei Monate ausgestellt wird. Es kann von der Ausländerbehörde als Aufenthaltserlaubnis um sechs Monate verlängert werden mit der Auflage, innerhalb dieser Zeit eine Zulassung (oder z.B. den Deutschkurs) nachzuweisen.

Die Aufenthaltsdauer als Studienbewerber darf neun Monate nicht überschreiten.

Ausländer gelten nach Ziff. 16.1.2 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern als Studierende, wenn sie für ein Studium an einer der in Ziff. 16.0.3 genannten Einrichtungen zugelassen sind. Der Nachweis der Zulassung ist durch die Vorlage des Originalzulassungsbescheides zu führen.

Im Fall des Studiums wird die Aufenthaltserlaubnis bei Ersterteilung auf zwei Jahre beschränkt. Das Studium muss den Hauptzweck bilden. Nach § 16 II AufenthG soll während des Aufenthalts nach Absatz 1 in der Regel keine Aufenthaltserlaubnis für einen anderen Aufenthaltszweck erteilt oder verlängert werden, sofern nicht ein gesetzlicher Anspruch besteht. Hierdurch wird der Wechsel des Aufenthaltszwecks im Grundsatz ebenso ausgeschlossen wie dies nach bisherigem Recht der Fall war. Die Vorschrift ist inhaltlich an die bisherige Regelung des § 28 II AuslG angelehnt. Dadurch wird sichergestellt, dass keine anderen Aufenthaltszwecke als die Studienzwecke verfolgt werden. Die bisherige Rechtsprechung und praktische Handhabung sind zu übertragen. Die Rechtslage nach § 28 AuslG wird im Anschluss erörtert.

### **c) Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis**

Die Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken kann nach § 16 I S. 2 a.E. AufenthG um jeweils bis zu zwei weitere Jahre verlängert werden, wenn der Aufenthaltszweck noch nicht erreicht ist und in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann. Insoweit ergeben sich durch das neue Gesetz keine Änderungen hinsichtlich des zeitlichen Rahmens. Durch mehrfache Studienwechsel bedingte Verlängerungen müssen zusammen gezählt werden um Sinn und Zweck des § 16 II AufenthG, unbegrenzte Studienaufenthalte zu verhindern, nicht zu gefährden.

Die Befristungen bzw. Fachrichtungswechsel werden wie bisher in den Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu § 28 AuslG nun durch die Ziff. 16.2 ff. der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern geregelt.<sup>241</sup> Das bedeutet, dass bei Änderung der Fachrichtung während des Studiums grundsätzlich ein Wechsel des Aufenthaltszwecks vorliegt. Der Aufenthaltszweck wird bei einem Wechsel in den ersten 18 Monaten nach Beginn des Studiums nicht berührt. Zur Abgrenzung des Fachrichtungswechsels gegenüber der den Aufenthaltszweck nicht

---

<sup>241</sup> s. die Erörterungen zu § 28 AuslG S. 85 ff.

beeinflussenden Schwerpunktverlagerung sei hier auf die Ziff. 16.2.1 ff. der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern verwiesen.

Das Visum für einen Aufenthalt zur Studienbewerbung muss für die Ausländerbehörde ersichtlich ausweisen, dass es sich nicht um einen Kurzaufenthalt handelt, vgl. Ziff. 16.1.1.4 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern. Die weitere Aufenthaltserlaubnis ist erst zu erteilen, wenn die Zulassung zur Ausbildungsstelle unter genauer Bezeichnung des beabsichtigten Studiums nachgewiesen ist. Die Geltungsdauer ist auf zwei Jahre zu befristen und danach um jeweils zwei Jahre zu verlängern.<sup>242</sup>

Inhaber eines Touristenvisums sollen ohne vorherige Ausreise nach Ziff. 7.1.2.1 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern nur dann in einen langfristigen Zweck überwechseln, wenn ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht.

Außerdem hat die Behörde die Möglichkeit, eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auszuschließen. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach §§ 16, 7 I AufenthG ist in § 8 AufenthG geregelt. Nach dessen Absatz 1 finden auf die Verlängerung dieselben Vorschriften Anwendung wie auf die Erteilung.

Allerdings kann die Aufenthaltserlaubnis nach § 8 II AufenthG in der Regel dann nicht verlängert werden, wenn die zuständige Behörde dies bei einem seiner Zweckbestimmung nach nur vorübergehenden Aufenthalt bei der Erteilung oder der zuletzt erfolgten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen hat.

---

<sup>242</sup> Ziff. 16.1.1.5 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern, [http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise\\_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11](http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11)

Sprechen beispielsweise entwicklungspolitische Gründe nach Abschluss des Studiums für eine Rückkehr des Absolventen in sein Heimatland, kann nach § 8 II AufenthG die Verlängerungsmöglichkeit der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen werden.

Erfolgt keine Einschränkung, gilt § 16 IV AufenthG. Dieser sieht vor, dass die Aufenthaltserlaubnis nach erfolgreichem Abschluss des Studiums bis zu einem Jahr zur Suche eines dem Abschluss angemessenen Arbeitsplatzes verlängert werden kann. Entgegen der bisherigen Rechtslage soll ausländischen Absolventen damit grundsätzlich die Möglichkeit eingeräumt werden, zu Erwerbszwecken in Deutschland zu bleiben. Dies ist die Regel, von der nach § 8 II AufenthG Abweichungen vorgenommen werden können. Durch die attraktiveren Aufenthaltsbedingungen des § 16 IV AufenthG könnte eine Förderung des Studien- und Wissenschaftsstandortes Deutschland möglich werden. Hochqualifizierte ausländische Studienabsolventen deutscher Hochschulen können ihren Aufenthalt über das Punktesystem oder allgemeine Regelungen verfestigen.

Sofern der Aufenthalt zu Studienzwecken durch ein Stipendium finanziert wurde, soll vor Erteilung eines Aufenthaltstitels eine Stellungnahme des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung eingeholt werden. Dadurch sollen entwicklungspolitische Belange, die eine Versagung rechtfertigen könnten, Berücksichtigung finden. (vgl. 16.4.5. VAH)

Durch Aufnahme einer Beschäftigung, die zur Sicherung des Lebensunterhalts während der Suche dient, kommt es nicht zu einem Wechsel des Aufenthaltszweckes. Ebenso wenig begründet andererseits eine während des Studiums ausgeübte Beschäftigung zur Sicherung des Lebensunterhalts (z. B. Taxi fahren) kein Interesse, die Aufenthaltserlaubnis zu verlängern. Nur in den Fällen, in denen der Arbeitsmarkt eine vorübergehende Tätigkeit erfordert, um den Zugang zur Beschäftigung möglich zu machen, kommt eine Verlängerung in Betracht. Hier ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen.

#### **d) Erwerbstätigkeit neben dem Studium**

§ 16 III AufenthG regelt den Arbeitsmarktzugang ausländischer Studierender während des Studiums. Danach dürfen die Studenten an bis zu 90 Arbeitstagen oder 180 halben Arbeitstagen pro Halbjahr einer Beschäftigung nachgehen. Berechnungsgrundlage für die Beschäftigung an halben Tagen ist gem. Ziff. 16.3.2 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern die regelmäßige Arbeitszeit der weiteren Beschäftigten des Betriebes. Danach gelten Arbeitstage, an denen bis zu vier Stunden pro Tag gearbeitet wird, als halbe Tage. Praktika, die vorgeschriebener Bestandteil des Studiums sind, werden nicht auf die Beschäftigungszeiten angerechnet.<sup>243</sup> Die Beschäftigungen in mehreren Arbeitsverhältnissen sind in Anlehnung an § 2 I ArbZG zusammenzurechnen. Ausnahmsweise darüber hinausgehende längerfristige Beschäftigungsverhältnisse dürfen nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zugelassen werden. Das Studium darf dadurch nicht verzögert werden. Das Studium muss weiterhin den Hauptzweck des Aufenthalts darstellen.

### ***III. Die Rechtslage vor dem Zuwanderungsgesetz***

Sofern nicht Vorschriften des Gemeinschaftsrechts nationale Vorschriften verdrängt haben (vgl. § 2 II AuslG), richtete sich der Aufenthalt ausländischer Studierender bis zum 01.01.2005 nach den Vorschriften des Ausländergesetzes von 1990.<sup>244</sup> Die Rechtslage nach dem AuslG soll nachfolgend dargestellt werden. § 28 AuslG hat danach das Aufenthaltsrecht zu Studienzwecken geregelt.

---

<sup>243</sup> Ziff. 16.3.5 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern

<sup>244</sup> BGBl 1990 I S. 1354, 1365, zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes vom 23.7.2004, BGBl 2004 I, S. 1842

## ***IV. Die Aufenthaltsgenehmigung***

Nach § 1 I AuslG konnten Ausländer nach Maßgabe dieses Gesetzes in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einreisen und sich darin aufhalten, soweit nicht in anderen Gesetzen etwas anderes bestimmt ist.

Ausländer war nach § 1 II AuslG jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Art. 116 I GG ist.

Nach § 3 I S. 1 AuslG bedurften Ausländer für den Aufenthalt im Bundesgebiet regelmäßig einer Aufenthaltsgenehmigung. Dieser Begriff ist im Gesetz nicht näher definiert. Es handelt sich vielmehr um den gesetzlichen Oberbegriff für die verschiedenen Arten von Aufenthaltsrechten, die so genannten Aufenthaltstitel.

§ 5 AuslG unterschied vier Arten von Aufenthaltsrechten. Erteilt wurde nicht die Aufenthaltsgenehmigung als solche, sondern eine Aufenthaltsgenehmigung in Form eines bestimmten Aufenthaltstitels.<sup>245</sup>

Das Ausländergesetz kannte folgende Aufenthaltstitel:

Die befristete und unbefristete Aufenthaltserlaubnis gem. §§ 15 bis 26 AuslG genehmigten den Aufenthalt ohne Bindung an einen bestimmten Zweck oder zur Familienzusammenführung. Als zeitlich und räumlich unbeschränkte Aufenthaltsgenehmigung wurde die Aufenthaltsberechtigung gem. § 27 AuslG erteilt. Lag von vorneherein ein nur vorübergehender Aufenthaltzweck vor, war eine Aufenthaltsbewilligung gem. §§ 28 und 29 AuslG vorgesehen. Die Aufenthaltsbefugnis gem. §§ 30 bis 35 AuslG betraf die Fälle der subsidiären völkerrechtlichen oder humanitären Gründe.

---

<sup>245</sup> Dollinger/Speckmaier, Ausländerrecht, S. 9; Renner, Ausländerrecht in Deutschland, § 15 Rn 43

Aufenthaltsgenehmigungen sind grundsätzlich nur auf Antrag erteilt worden.

Das Gesetz unterschied bei den Gründen für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung in den allgemeinen Vorschriften der §§ 6 I 1, 7 I AuslG methodisch zwischen Rechtsansprüchen und Ermessens-tatbeständen.<sup>246</sup> In den meisten Fällen, insbesondere wenn es um die erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels ging, sah das Ausländergesetz eine Ermessensentscheidung der Behörde vor. Rechtsansprüche, deren tatbestandliche Voraussetzungen die Behörde zwingen, eine Aufenthaltsgenehmigung zu erteilen, wurden nur ausländischen Staatsangehörigen gewährt, die besonders lang im Bundesgebiet leben oder die hier sonstige besonders grundrechtsrelevante Interessen geltend machen konnten.

Für den hier zu prüfenden Studienaufenthalt kommt die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gem. § 28 AuslG in Betracht.

## ***V. Entstehungsgeschichte und Zweck des § 28 AuslG***

Der Aufenthaltstitel der Aufenthaltsbewilligung wurde durch das Ausländergesetz 1990 neu eingeführt. Man wollte der früher möglichen schleichenden Verfestigung vorübergehender Aufenthalte entgegenwirken. Die strenge Zweckbindung und die fehlende Möglichkeit einer unbefristeten Verlängerung wirken einem Übergang zum Daueraufenthalt entgegen.

Zwar musste auch nach §§ 2 I, 7 II AuslG 1965 ein für einen bestimmten Aufenthaltzweck gewährter Aufenthalt nicht verlängert werden, wenn der

---

<sup>246</sup> Renner, Ausländerrecht in Deutschland, § 29 Rn 337 f.

Aufenthaltszweck erreicht oder weggefallen war.<sup>247</sup> Da eine Zweckbindung nicht im Gesetz festgeschrieben war, wurde dieser Grundsatz in der Praxis häufig vernachlässigt.<sup>248</sup> Insbesondere Aufenthaltsrechte zum Zwecke der Berufsausbildung wurden nicht selten im Wege der wiederholten Verlängerung zu Daueraufenthaltsrechten umgewandelt.<sup>249</sup> Diese routinemäßige Verlängerungspraxis führte nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts zu einem Vertrauenstatbestand, der de facto zu einer vom Gesetz nicht gewollten Verfestigung des Aufenthalts führte, weil er eine Beendigung des Aufenthaltsrechts ungeachtet des ursprünglichen Aufenthaltszwecks ausschloss.<sup>250</sup>

Durch die Aufenthaltsbewilligung nach § 28 AuslG (1990) hat die Ausländerbehörde keinen Spielraum mehr zur unkontrollierten Verlängerung der an einen bestimmten Aufenthaltszweck gebundenen Aufenthaltsbewilligung gehabt.

Zwar hat auch hier eine Verlängerung erfolgen können. Diese ist jedoch nur unter den engen Voraussetzungen des § 28 II AuslG erfolgt. Eine unbefristete Verlängerung schied danach aus.<sup>251</sup> Auch ist ein Wechsel des Aufenthaltszwecks gem. § 28 III AuslG grundsätzlich nicht möglich gewesen, ohne dass der Ausländer vorher ausreist.

§ 28 diene damit als Integrationsschranke.<sup>252</sup> Der Besitz der Aufenthaltsbewilligung hat keinen Vertrauenstatbestand entstehen lassen. Ein länger andauernder Aufenthalt des Ausländers hat auch dann nicht zu einer rechtlichen Verfestigung geführt, wenn dieser sich in die sozialen und wirtschaftlichen Lebensverhältnisse eingefügt hat.<sup>253</sup> Er ist sich somit des vorläufigen Charakters seiner aufenthaltsrechtlichen Situation stets bewusst gewesen.

---

<sup>247</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, A1 § 28 Rn 1

<sup>248</sup> GK – AuslR II - § 28 Rn 2; Schiedermaier / Wollenschläger, Handbuch des Ausländerrechts, 3 D1, Begr. zu § 28, Rn 248

<sup>249</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, A1 § 28 Rn 1

<sup>250</sup> BVerfGE 49, 168

<sup>251</sup> OVG Hamburg, Urteil vom 24.5.1991, Az: Bf IV 35/90, EZAR 014 Nr. 1

<sup>252</sup> GK – AuslR II - § 28 Rn 2; Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, A1 § 28 Rn 3

<sup>253</sup> Kloesel/Christ, Kommentar zum Ausländerrecht, § 28 Rn 4

## **VI. Die Aufenthaltsbewilligung gem. § 28 I AuslG**

### **1. Die Zweckbindung**

Nach § 28 I AuslG wurde einem Ausländer die Aufenthaltsgenehmigung als Aufenthaltsbewilligung erteilt, wenn der Aufenthalt nur für einen bestimmten, seiner Natur nach einen nur vorübergehenden Aufenthalt erfordernden Zweck erlaubt werden sollte.

Wesentliches Merkmal ist danach die strikte Bindung an einen bestimmten, zeitlich begrenzten Aufenthaltswitz gewesen, der in der Aufenthaltsbewilligung eindeutig zu bestimmen ist.<sup>254</sup> Die zeitliche Begrenzung hat sich aus der Eigenart des Aufenthaltswitzes selbst ergeben müssen.<sup>255</sup> Eine Aufenthaltsbewilligung war zu versagen, wenn zwar der Aufenthalt selbst nur als vorübergehend beabsichtigt war, er aber seiner Natur nach nicht vorübergehend war.<sup>256</sup>

Studien – und Ausbildungsaufenthalte sind ihrer Natur nach stets vorübergehend.<sup>257</sup> Wegen der Vielfalt der Bildungs – und Ausbildungsgänge sowie der Übergänge in eine andere Ausbildung bedarf es einer möglichst genauen Beschreibung. Der Aufenthaltswitz ist daher so zu bestimmen gewesen, dass ausgehend vom Gesamtzusammenhang der

---

<sup>254</sup> BVerwG, Beschluss vom 3.3.1994, Az: 1 B 190/93, EZAR 014 Nr.5; NVwZ 1995, S. 1125 f.

<sup>255</sup> Kloesel/Christ, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 8

<sup>256</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 5; GK-AuslR II - § 28 Rn 8

<sup>257</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 6; GK-AuslR II - § 28 Rn 14; Kloesel/Christ, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 10; Renner, Ausländerrecht in Deutschland § 34 Rn 440

Ausbildung oder des Studiums sämtliche Ausbildungsphasen schon bei der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung berücksichtigt werden können.<sup>258</sup>

Hierzu zählen Sprachkurse, Studienkolleg, propädeutische Praktika, Studium und abschließende praktische Tätigkeiten, sofern sie zur beabsichtigten Ausbildung gehören oder der umfassenden Erreichung des Ausbildungszieles dienen.<sup>259</sup> Der studienbedingte Aufenthalt ist von der Fachrichtung abhängig. Auch wenn eine umfassende Beschreibung aufgrund der oben genannten Vielgestaltigkeit der Ausbildungs – und Studienzweige schwierig ist, muss die Beschreibung so präzise wie möglich sein, um das Erreichen des Aufenthaltszwecks sowie die Vorbeugung einer ungewollten Aufenthaltsverlängerung zu gewährleisten.

## **2. Die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz**

Die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz (AuslG – VwV)<sup>260</sup> sind durch die vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministerium des Innern nach In Kraft treten des Zuwanderungsgesetzes abgelöst worden. Im Wesentlichen verbleibt es bei den bisherigen Grundsätzen, die nachfolgend erörtert werden.

Nach Nr. 28.5.0.1 AuslG – VwV soll die Ausländerbehörde deshalb bei der Entscheidung über Aufenthaltsbewilligungen zum Zwecke der Studienbewerbung und des Studiums in Fragen der Studienvoraussetzungen, des Studienverlaufs, des Studienabschlusses und sonstiger akademischer Belange Stellungnahmen der Hochschule oder sonstiger zur Aus – oder Weiterbildung zugelassenen Einrichtungen einholen und berücksichtigen.

---

<sup>258</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 26; GK-AuslR II - § 28 Rn 14; Kloesel/Christ, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 17; Renner, Ausländerrecht in Deutschland § 34 Rn 440

<sup>259</sup> BVerwG Urteil vom 3.3.1994, Az: 1 B 190.93, InfAuslR 1994, S. 251 f. / 252

<sup>260</sup> Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz (AuslG- VwV) vom 28.6.2000, GMBI 2000, S. 618 ff.

Die Aus – oder Fortbildung kann an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen oder an vergleichbaren Ausbildungsstätten, an Berufsakademien sowie an staatlichen oder staatlich anerkannten Studienkollegs durchgeführt werden (Nr. 28.5.0.2). Das Studium muss – wie auch im Gemeinschaftsrecht – den Hauptzweck des Aufenthalts darstellen.

In Nr. 28.5.0.3 AuslG – VwV werden die oben bereits angesprochenen Ausbildungsphasen, die zur Präzisierung herangezogen werden, nochmals aufgelistet. Die für eine Zulassung zum Studium erforderlichen deutschen Sprachkurse dürfen in der Regel nicht länger als insgesamt zwei Jahre dauern. Die allgemeinen schulischen Voraussetzungen zur Aufnahme eines Studiums können in Deutschland nicht nachgeholt werden. (Nr. 28.5.0.4 AuslG – VwV)

Bei Studierenden aus einem Entwicklungsland ist zu berücksichtigen, dass ihnen der Ausbildungsabschluss in Deutschland im Herkunftsland berufliche Chancen eröffnet. Nach Nr. 28.5.0.6 AuslG – VwV soll die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bei Ausländern, deren Herkunftsstaat in der Liste der Entwicklungsländer und –gebiete aufgeführt ist, daher nicht von einer Altersgrenze abhängig gemacht werden.

### **3. Nachweis ausreichender Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts und Krankenversicherungsschutz**

Da die Aufenthaltsbewilligung eine Form der Aufenthaltsgenehmigung war, haben die allgemeinen Regeln über die Aufenthaltsgenehmigung hier Anwendung gefunden.<sup>261</sup>

---

<sup>261</sup> GK-AuslR II - § 28 Rn 21

Erforderlich ist deshalb der Nachweis ausreichender Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes nach Maßgabe des § 7 II Nr. 2 AuslG gewesen.

§ 7 II Nr. 2 AuslG beinhaltet das öffentliche Interesse, dass der Aufenthalt nur gewährt werden soll, wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt eigenständig, das heißt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel, sichern kann.<sup>262</sup> Außer Betracht sind dabei jedoch die öffentlichen Mittel geblieben, die auf einer Betragsleistung beruhen oder die gerade zu dem Zweck gewährt werden, dem Ausländer einen Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Zwar ist es zunächst auf die gegenwärtigen Verhältnisse angekommen. Doch ist auch eine Sicherung für eine gewisse Dauer zu fordern gewesen.<sup>263</sup> Die Ausländerbehörde hat danach auch eine Prognoseentscheidung zu treffen gehabt.<sup>264</sup>

In Nr. 28.5.0.5 AuslG – VwV wird die Frage ausreichender Existenzmittel des Studierenden dahingehend geklärt, dass ausreichend Mittel zur Verfügung stehen, wenn sie dem BAföG – Regelförderungssatz entsprechen. Den Anforderung wird genüge getan durch die Darlegung der Einkommens – und Vermögensverhältnisse der Eltern, durch eine Verpflichtung nach § 84 AuslG (heute § 68 AufenthG), durch die Einzahlung einer Sicherheitsleistung auf ein Sperrkonto in Deutschland oder die Hinterlegung einer jährlich zu erneuernden Bankbürgschaft bei einem Geldinstitut im Bundesgebiet.

Außerdem gilt der Nachweis als geführt, wenn der Aufenthalt durch Stipendien anerkannter Förderorganisationen oder – institute oder staatlicher Stellen finanziert wird.

---

<sup>262</sup> Schiedermaier / Wollenschläger, Handbuch des Ausländerrechts, 3 D1, Begr. zu § 7, Rn 117

<sup>263</sup> Renner, Ausländerrecht, Kommentar § 7 Rn 17

<sup>264</sup> Welte, Ausländerrecht, S. 175

Ein Nachweis über das Vorhandensein ausreichenden Wohnraums ist nicht vor der Einreise sondern erst bei der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu führen.

Im Gegensatz zu den Voraussetzungen nach der FreizügigkeitsVO/EG für ausländische Studierende aus EU – Mitgliedstaaten ist hier nicht nur die Glaubhaftmachung sondern ein Nachweis erforderlich. Eine bloße Erklärung reicht nicht aus. Dem Ausländer wird die Obliegenheit auferlegt, die erforderlichen Nachweise unverzüglich beizubringen.

Diese besondere Mitwirkungsobliegenheit des Ausländers umfasst alle für ihn günstigen tatsächlichen Umstände und die dazu geeigneten Nachweismittel. Da sie die Geltendmachung der Belange des Ausländers und die Beibringung der dafür erforderlichen Nachweise ausdrücklich einschließt, geht diese Obliegenheit über eine bloße Darlegungsverpflichtung hinaus.<sup>265</sup>

#### **4. Rechtsfolge bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen**

Selbst wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 28 I AuslG vorgelegen haben, gewährte das Gesetz vorliegend keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Die Entscheidung, ob eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird, hat stets im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde gestanden.

In diesem Rahmen hat sie alle erheblichen privaten und öffentlichen Interessen abzuwägen gehabt. Als öffentliche Interessen kommen insbesondere solche mit arbeitsmarktpolitischen, wirtschaftlichem, finanziellem und sozialem Hintergrund in Betracht.<sup>266</sup>

---

<sup>265</sup> Renner, Ausländerrecht, Kommentar § 70 Rn 4

<sup>266</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 9

Die Ausländerbehörden haben ihre Entscheidung in erster Linie auf studien-, auslands- und entwicklungshilfepolitische Überlegungen stützen können. Es ist davon auszugehen, dass es im öffentlichen Interesse der Bundesrepublik Deutschland gelegen hat und liegt, wenn Ausländer hier studieren.<sup>267</sup> Die Ausländerbehörden sind darüber hinaus gehalten, die individuellen Besonderheiten der Bewerber zu berücksichtigen.<sup>268</sup> Abwägungsrelevanz besitzt noch heute auch die Frage der Förderung der Studienbewerber sowie die Zusammenarbeit von deutschen und ausländischen Ausbildungs- oder Förderungseinrichtungen.

Im Rahmen der Ermessenentscheidung sind auch die allgemeinen Versagungsregeln der §§ 7 und 8 AuslG zu berücksichtigen gewesen. Nicht zuletzt ist zu beachten gewesen, ob der Ausländer über den geltend gemachten Zweck hinaus nicht einen nach dem AuslG unzulässigen Daueraufenthalt anstreben könnte. Ist dies der Fall gewesen, ist ihm die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu versagen gewesen. Jene hat nämlich im praktischen Ergebnis keinesfalls eine Einwanderung bewirken dürfen.<sup>269</sup>

## **5. Befristung gem. § 28 II AuslG**

Die Aufenthaltsbewilligung für Studienzwecke ist gem. § 28 II S. 1 AuslG dem Aufenthaltswitz entsprechend auf die voraussichtliche Dauer der Ausbildung befristet worden. Sie ist gem. Satz 2 längstens für zwei Jahre erteilt worden; hat aber unter den dortigen Voraussetzungen verlängert werden können. Eine maximale Geltungsdauer war in § 28 AuslG nicht vorgesehen. Der Zeitraum von zwei Jahren hat jedoch nur dann ausgeschöpft werden dürfen, wenn der Aufenthaltswitz nicht voraussichtlich bereits in einem kürzeren Zeitraum erreicht werden kann,

---

<sup>267</sup> Kloesel/Christ, Kommentar zum Ausländerrecht, § 28 Rn 28; GK-AuslR II - § 28 Rn 23

<sup>268</sup> Renner, Ausländerrecht in Deutschland § 34 Rn 442

<sup>269</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 9

denn die Gesamtdauer des Aufenthalts ist ausschließlich durch dessen Zweck bestimmt worden.<sup>270</sup>

## ***VII. Die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung § 28 II S. 2 AuslG***

Nach § 28 II S. 2 AuslG hat die Behörde die Aufenthaltsbewilligung zum Studienaufenthalt um längstens zwei Jahre verlängert können, wenn der Aufenthaltswitzweck, also der Ausbildungsabschluss noch nicht erreicht ist und in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann.

### **1. Verlängerung**

Der Aufenthaltswitzweck ist für die jeweilige Geltungsdauer maßgebend gewesen. § 28 II Satz 2 AuslG hat daran konsequent angeknüpft.

Der ausländische Studierende hat deshalb den Nachweis erbringen müssen, dass der ursprüngliche Aufenthaltswitzweck noch nicht erreicht ist und in angemessenem Zeitraum noch erreicht werden kann. Auch hier galt die Obliegenheitspflicht des § 70 I AuslG.

Sind diese Anforderungen erfüllt worden, ist davon auszugehen, dass eine Aufenthaltsbewilligung solange verlängert wird, bis die Ausbildung abgeschlossen ist, wenn nicht gewichtige öffentliche Interessen entgegenstehen. Die Ausländerbehörde hat auch hier wieder eine Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und denen des Ausländers vorzunehmen gehabt. Bei dieser Ermessensentscheidung hat die Behörde die oben bereits genannten Gesichtspunkte berücksichtigen müssen.

---

<sup>270</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 39

Hochschul – und wissenschaftspolitische, kultur –, wirtschaftspolitische wie auch ideelle Gründe sprechen dafür, dass ausländische Studenten in angemessener Zahl mit Erfolg im Bundesgebiet studieren können.<sup>271</sup>

## 2. Prognose der Ausländerbehörde

Entscheidend für die Verlängerung hat jedoch sein müssen, dass der Aufenthaltswitz in angemessener Zeit noch zu erreichen ist. Hat festgestanden, dass dies nicht mehr möglich ist, ist der Aufenthaltswitz weggefallen und eine Verlängerung ausgeschlossen.<sup>272</sup>

§ 28 II S. 2 AuslG hat somit eine Prognoseentscheidung der Ausländerbehörde verlangt. Die Feststellung der Prognose ist vor allem auszurichten gewesen an den erkennbaren Bemühungen des Ausländers, das Ziel seines Aufenthalts in einem überschaubaren Zeitraum zu erreichen, so dass die Erwartung gerechtfertigt ist, dass er in absehbarer Zeit wieder in sein Heimatland zurückkehren wird.<sup>273</sup>

Ist es einem Ausländer über einen längeren Zeitraum (in einem Fall des Hess. VGH zweieinhalb Jahre) nicht gelungen, die Voraussetzungen für die Aufnahme des angestrebten Studiums zu erlangen, ist die Erwartung der Erreichbarkeit des Aufenthaltswitzs in einem angemessenen Zeitraum grundsätzlich ausgeschlossen.<sup>274</sup>

Ebenso ist die Verlängerung ausgeschlossen, wenn der ausländische Studienbewerber zwar ernsthafte Bemühungen und Anstrengungen unternimmt, die für die Aufnahme des Hauptstudiums erforderlichen Qualifikationen (wie zum Beispiel die Sprachprüfung) zu erlangen, wegen bestehender Leistungsmängel aber auch nach längerem Aufenthalt im

---

<sup>271</sup> GK-AuslR § 28 Rn 28 mwN

<sup>272</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 41

<sup>273</sup> HessVGH, Beschluss vom 4.9.1991, Az: 13 TH 1983/ 91, EZAR 014 Nr. 2, (S.2)

<sup>274</sup> HessVGH, Beschluss vom 4.9.1991, Az: 13 TH 1983/ 91, EZAR 014 Nr. 2

Bundesgebiet die Prüfung zur Feststellung der Hochschulreife nicht abgelegt hat.<sup>275</sup>

Ist hingegen davon auszugehen, dass das Ausbildungsziel in der Regelstudienzeit erreicht werden kann, kommt eine Verlängerung in jedem Fall in Betracht.

Ein Vertrauensschutz, sich auf Dauer oder bis zum erfolgreichen Abschluss jedweder Ausbildung im Bundesgebiet aufhalten zu können, ergibt sich jedenfalls nicht. Die Behörde entscheidet im Einzelfall.

Nr. 28.5.2.3. AuslG – VwV sieht vor, dass die Verlängerung grundsätzlich zu erfolgen hat, soweit ausreichende Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Verlängerungszeit und ein ordnungsgemäßes Studium vorliegen. Ein ordnungsgemäßes Studium liegt regelmäßig dann vor, solange der Ausländer die durchschnittliche Studiendauer an der betreffenden Hochschule in dem jeweiligen Studiengang nicht um mehr als drei Semester überschreitet. Die Hochschule teilt die durchschnittliche Fachstudiendauer in den einzelnen Studiengängen der Ausländerbehörde auf Anfrage mit. Bei der Berechnung der Fachsemesterzahl bleiben Zeiten der Studienvorbereitung, zum Beispiel durch Sprachkurse, Studienkollegs etc. außer Betracht.

Hierdurch wird der besonderen Situation ausländischer Studierender Rechnung getragen, sich an deutschen Hochschulen zurechtzufinden. Andererseits wird das Merkmal der Zielstrebigkeit im Hinblick auf das Ausbildungsziel berücksichtigt.

### **3. Abgrenzung zum Wechsel des Aufenthaltzwecks**

---

<sup>275</sup> Hess VGH, Beschluss vom 28.1.1993, Az: 13 TH 156/92, DVBl 1993, 1026

Der Inhalt des Aufenthaltszwecks wird grundsätzlich durch die gewählte Fachrichtung beziehungsweise das Berufsbild des Ausbildungsganges geprägt und begrenzt. Er ist in der Aufenthaltsbewilligung – bzw. heute in der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 AufenthG – durch die Bezeichnung der Fachrichtung deutlich gemacht.

Der ursprüngliche Zweck eines Aufenthalts zur Durchführung eines Hochschulstudiums ist daher grundsätzlich mit dem berufsqualifizierenden Abschluss dieses Studiums erfüllt. Ein weiteres Hochschulstudium begründet deshalb in der Regel einen neuen Aufenthaltszweck. Ein Wechsel des Aufenthaltszwecks liegt nur dann nicht vor, wenn das neue Studium den erfolgreichen Abschluss des ersten Studiums voraussetzt und dies weiterführt.<sup>276</sup> Ausländische Studenten sollen nicht in einen zu engen Rahmen vorgegebener Musterstudienpläne eingezwängt werden. Die Definition des Aufenthaltszwecks muss daher auch den üblichen Fortbildungsmöglichkeiten Rechnung tragen.<sup>277</sup>

So bilden insbesondere die Teilnahme an einem vorherigen Sprachkurs im Inland und die sich daran anschließende Ausbildung einen einheitlichen Aufenthaltszweck.<sup>278</sup>

Ändert sich jedoch der Ausbildungsgang, kann keine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mehr erteilt werden. Bezogen auf das Studium ist hierfür zwischen dem Fachrichtungswechsel und einer Schwerpunktverlagerung zu differenzieren. Nur der Fachrichtungswechsel wird als Wechsel des Aufenthaltszwecks behandelt.<sup>279</sup>

Nr. 28.5.2.4.2 ff. AuslG – VwV bestimmen näher, wann lediglich eine Schwerpunktverlagerung vorliegt. In der Praxis ist daher von einer Schwerpunktverlagerung auszugehen, wenn

---

<sup>276</sup> OVG Sachsen, Beschluss vom 27.1.1997, EZAR 014 Nr. 8; siehe dazu unten Kapitel 3 VI 2., Seite 90

<sup>277</sup> OVG Sachsen, Beschluss vom 27.1.1997, EZAR 014 Nr. 8, S. 2

<sup>278</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 49 m.w.N.

<sup>279</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 50

- sich aus den entsprechenden Ausbildungsbestimmungen ergibt, dass die betroffenen Studiengänge bis zum Wechsel identisch sind oder darin vorgeschrieben ist, dass die im zunächst durchgeführten Studiengang erbrachten Semester auf den Studiengang voll angerechnet werden,
- der Ausländer eine Bescheinigung der zuständigen Stelle vorlegt, in der bestätigt wird, dass die im zunächst durchgeführten Studiengang verbrachten Semester auf den anderen Studiengang überwiegend angerechnet werden, oder
- wenn aus organisatorischen, das Studium betreffenden Gründen (zum Beispiel Aufnahme nur zum Wintersemester) nach Ablauf der Studienvorbereitungsphase die Aufnahme des angestrebten Studiums nicht sofort möglich ist und daher die Zeit durch ein Studium in einem anderen Studiengang im Umfang von einem Semester überbrückt wird.

In allen vorgenannten Fällen kommt eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen damit in Betracht.

Keine Schwerpunktverlagerung liegt nach ständiger Rechtsprechung hingegen bei einem Wechsel von der Universität zur Fachhochschule vor. Die Andersartigkeit der Ausbildung folgt bereits daraus, dass zwischen einem Studiengang an einer Fachhochschule und einem Studiengang an der Universität ungeachtet der Beibehaltung oder Ähnlichkeit der Fachrichtung grundlegende strukturelle und inhaltliche Unterschiede bestehen.<sup>280</sup>

---

<sup>280</sup> OVG NRW, Beschluss vom 28.2.2001, Az: 17 B 636/00, InfAuslR 2001, S. 212 ff., 212 m.w.N.

Jede Aufnahme einer Zweit – bzw. Anschlussausbildung stellt einen Aufenthaltswechsel dar.<sup>281</sup> Hierzu zählen, wie Nr. 28.5.4.2 AuslG – VwV bestätigt, ein Branchen – oder Fachrichtungswechsel ebenso wie ein Ergänzungs –, Aufbau –, Promotions – oder Habilitationsstudiengang.

Daher begründet die Aufnahme eines Studiums der Wirtschaftswissenschaften nach erfolgreichem Abschluss eines Studiums der Elektrotechnik auch dann einen neuen Aufenthaltswitzweck, wenn nur Grundkenntnisse in dem neuen Studienfach erworben werden sollen und ein berufsqualifizierender Abschluss nicht beabsichtigt ist.<sup>282</sup>

Gleiches gilt, wenn eine ausländische Studierende nach einem fehlgeschlagenen Hochschulstudium der Betriebswirtschaftslehre ersatzweise eine Ausbildung an einer hauswirtschaftlichen Berufsschule zur staatlich geprüften Hauswirtschafterin aufnimmt.<sup>283</sup>

Liegt also ein Wechsel des Aufenthaltswitzwecks vor, greift § 28 III AuslG bzw. heute § 16 AufenthG.

## ***VIII. Der Wechsel des Aufenthaltswitzwecks § 28 III AuslG***

### **1. Die Regelversagung des § 28 III S. 1 AuslG**

Nach § 28 III S. 1 AuslG konnte einem Ausländer in der Regel vor seiner Ausreise die Aufenthaltswitzwilligung nicht für einen anderen

---

<sup>281</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 52; GK-AuslR II - § 28 Rn 35; Kloesel/Christ, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 40

<sup>282</sup> OVG Sachen, Beschluss vom 27.1.1997, Az: , EZAR 014 Nr. 8, S. 2

<sup>283</sup> BVerwG, Beschluss vom 3.3.1994, Az: 1 B 190/93, EZAR 014 Nr.5; NVwZ 1995, S. 1125 f.

Aufenthaltszweck erneut erteilt oder verlängert werden. Bei dem Spezialversagungsgrund des § 28 III S. 1 AuslG handelte es sich um einen Regelversagungsgrund.<sup>284</sup> Dadurch sollte verhindert werden, dass die aufenthaltsrechtliche Zweckbindung unterlaufen wird.

## **2. Ausnahmen von der Regelversagung**

Die Ausländerbehörde prüfte im Einzelfall, ob Ausnahmen gemacht werden können.

Nach der Rechtsprechung war die Prüfung einer Ausnahme von der Regel in § 28 III S. 1 AuslG keine auf wertenden Elementen beruhende Verwaltungsentscheidung.<sup>285</sup> Im Anwendungsbereich des § 28 III S. 1 AuslG stand der Ausländerbehörde ein vom Verwaltungsgericht nicht nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.

Die Entscheidung, ob ein Wechsel des Aufenthaltszwecks gegeben war und ein Ausnahmefall von der Regelversagung vorlag, unterlag der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle.<sup>286</sup> Das Fehlen besonderer Gründe für eine Ausnahme vom Regelfall des § 28 III S. 1 AuslG führte zwingend zu einer Versagung der begehrten Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Für eine Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde blieb kein Raum.<sup>287</sup>

Im Übrigen griffen auch hier die allgemeinen Voraussetzungen der §§ 7 und 8 AuslG.

Stets war zu prüfen, ob es sich nicht um eine Anschlussausbildung handelt, durch die der Ausländer in der gewählten Fachrichtung eine weitere

---

<sup>284</sup> Kloesel/Christ, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 38; GK-AuslR II - § 28 Rn 35

<sup>285</sup> OVG Sachen, Beschluss vom 27.1.1997, Az: , EZAR 014 Nr. 8, S. 3

<sup>286</sup> OVG NRW, Beschluss vom 28.2.2001, Az: 17 B 636/00, InfAuslR 2001, S. 212 ff., 213

<sup>287</sup> OVG Sachen, Beschluss vom 27.1.1997, Az: , EZAR 014 Nr. 8, S. 3

Qualifikation erwerben konnte.<sup>288</sup> Die Behörde prüfte auch, ob zu erwarten ist, dass der Student die beabsichtigte Zusatzausbildung in angemessener Frist beenden kann und ob er die erforderliche Eignung besitzt.

In der Praxis wurden deshalb nach erfolgreichem Abschluss einer Ausbildung in Deutschland folgende Ausnahmen vom Regelversagungsgrund des § 28 III S. 1 AuslG zugelassen.

Nach Nr. 28.5.4.3 AuslG – VwV ist die Aufenthaltsbewilligung ohne vorherige Ausreise bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen (§§ 7 und 8 AuslG) erneut erteilt und verlängert worden

- bei einem an das grundständige Studium anschließenden, auf längstens zwei Jahre angelegten Aufbau – , Zusatz – oder Ergänzungsstudium (Postgraduiertenstudium), wenn die Hochschule bescheinigt, dass es das vorhergehende Studium des Ausländers in derselben Richtung fachlich weiterführt oder in einem für den angestrebten Beruf besonders förderlichen Maß ergänzt (zum Beispiel Wirtschaftswissenschaften für Ingenieure), oder
- bei einer Promotion, wenn die Hochschule bescheinigt, dass die Promotion mangels eines anderen formellen Studienabschlusses den üblichen Abschluss der Ausbildung darstellt, oder dass dem Antragsteller die Annahme als Doktorand zugesichert worden ist und an der Promotion ein wissenschaftliches Interesse besteht oder die Promotion in bestimmten Fächern zusätzlich zum ersten Abschluss üblich ist oder die Promotion die Möglichkeiten eines fachgerechten Einsatzes des Ausländers in seinem Herkunftsland wesentlich verbessert, wobei die Gesamtaufenthaltsdauer fünfzehn Jahre grundsätzlich nicht übersteigen darf, oder

---

<sup>288</sup> GK-AuslR II - § 28 Rn 35

- bei einem weiteren grundständigen Studium (Zweitstudium), wenn die deutsche Auslandsvertretung bestätigt, dass es für die Aufnahme des angestrebten Berufs nach den im Herkunftsland geltenden Regeln erforderlich ist.

In den vorgenannten Fällen ist ein Wechsel zulässig gewesen. Wollte der Studierende im Anschluss an sein Studium ein fachbezogenes Praktikum ableisten, griff § 2 IV Nr. 1 AAV<sup>289</sup>. Absolventen, die im Anschluss an ihre Ausbildung eine praktische Tätigkeit zur Vertiefung der erworbenen Kenntnisse im Rahmen eines fachbezogenen Praktikums nach Plan ableisten, ist eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden. Sie hat bis zu einer Gesamtdauer von zwei Jahren verlängert werden können. Eine darüber hinausgehende Verlängerung ist möglich gewesen, wenn für die Weiterbildung gesetzlich eine längere Dauer bestimmt oder im Einzelfall erforderlich ist, vgl. § 2 V AAV.

Bei grundsätzlich unzulässigen Zweckwechseln kam eine Ausnahme weiter in Betracht, wenn ein besonderer Sachverhalt gegeben gewesen ist.

Einerseits hat es im öffentlichen Interesse liegen können, den Zweckwechsel ohne vorherige Rückkehr des Ausländers in sein Heimatland zu gestatten.

Nach Nr. 28.5.4.4 sind Ausnahmen vom Regelversagungsgrund des § 28 III S. 1 AusIG für eine Habilitation und die sonstige Aufnahme einer zweiten Ausbildung oder beruflichen Weiterbildung nur bei besonderen öffentlichen Interessen gemacht worden. Besondere öffentliche Interessen sind zum Beispiel gewichtige entwicklungspolitische Gesichtspunkte oder die Förderung wissenschaftlichen Nachwuchses.

---

<sup>289</sup>Arbeitsaufenthalteverordnung vom 18. Dezember 1990 (BGBl I S. 2994), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 23. April 2004 (BGBl. I S. 602), außer Kraft getreten zum 1. Januar 2005, BGBl. 2004 I, S. 2010 (Zuwanderungsgesetz)

Allerdings hat einem ausländischen Studenten für die an sein Studium in Deutschland, für das ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden ist, anschließende Absolvierung eines Aufbaustudienganges Informatik unter Abweichung von § 28 III S. 1 AuslG vor der Ausreise nicht allein deshalb eine erneute Aufenthaltsbewilligung erteilt werden können, weil die durch ein solches Studium vermittelten Kenntnisse in Datenverarbeitung die Erwerbschancen des Ausländers erheblich erhöhen und das Aufbaustudium deshalb eine sinnvolle Ergänzung zu dem abgeschlossenen Studium darstellt.<sup>290</sup>

Im Übrigen ist für die Abgrenzung zwischen Regel – und Ausnahmefall darauf abzustellen gewesen, ob ein Fall vorliegt, der sich durch besondere Umstände von der Menge gleich liegender Fälle unterscheidet und der zudem durch einen atypischen Geschehensablauf gekennzeichnet ist, der so bedeutsam ist, dass er jedenfalls das sonst ausschlaggebende Gewicht des gesetzlichen Regelversagungsgrundes beseitigt.<sup>291</sup>

Atypischer Sachverhalte sind jene gewesen, die der dem Gesetz zugrunde liegenden typischen Gesetzeslage nicht entsprechen. Atypische Geschehensabläufe haben vorliegen können, wenn aufgrund objektiver, vom Ausländer nicht zu vertretener Umstände ein Wechsel des Aufenthaltszwecks erforderlich wird.<sup>292</sup>

Beispielhaft soll hier die Entscheidung des OVG NRW vom 28.2.2001 herangezogen werden.<sup>293</sup> Das Gericht hatte über die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung eines ausländischen Studierenden zu entscheiden, der im Studiengang der Chemietechnik an der Universität Dortmund wegen des endgültigen Scheiterns einer Fachprüfung im 11. Semester exmatrikuliert wurde. Ohne Zeitverlust konnte er sein Studium im Studiengang Verfahrenstechnik an der Fachhochschule Düsseldorf aufnehmen, bei

---

<sup>290</sup> VGH Kassel, Beschluss vom 26.07.2000, Az: 9 TZ 2492/00, NVwZ 2001, Beilage I / 01 S. 3

<sup>291</sup> OVG NRW, Beschluss vom 28.2.2001, Az: 17 B 636/00, InfAuslR 2001, S. 212 ff., 213

<sup>292</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 55

<sup>293</sup> OVG NRW, Beschluss vom 28.2.2001, Az: 17 B 636/00, InfAuslR 2001, S. 212 ff.

dem er unter Anrechnung des Vordiploms und zweier Fachprüfungen sowie eines Leistungsnachweises sogleich im 7. Fachsemester aufgenommen wurde. Bis zum Abschluss des Fachhochschulstudiums sollte der ausländische Studierende nach damaliger Ansicht noch 4 bis 5 Semester benötigen.

Diesen Zeitraum hat das erkennende Gericht als nicht unangemessen eingestuft. Der Antragsteller könne, wenn ihm der Wechsel des Studiums aufenthaltsrechtlich ermöglicht werde, relativ schnell eine Qualifikation erreichen, die ihn die Lage versetze, in seinem Heimatland eine entsprechende berufliche Tätigkeit aufzunehmen, wogegen die Studienzeit andernfalls weitestgehend verloren wäre. Es sei zu beachten, dass sich der Studienverlauf hier deutlich von der Mehrzahl der Fälle unterscheide, in denen das von ausländischen Studierenden zunächst betriebene Studium nach Ablauf von 10 Semestern endgültig scheitere. Die Behörde hätte daher über die Neuerteilung der Aufenthaltsbewilligung gem. § 28 II S. 2 AuslG nach Ermessen zu entscheiden. Hierbei habe sie sich von den für das Vorliegen eines Ausnahmefalls maßgebenden Gründen leiten zu lassen. Zu berücksichtigen sei, dass die aufenthaltsrechtliche Ermöglichung des Studiums trotz Verfehlung des ursprünglichen Aufenthaltszwecks entwicklungspolitischen Interessen, die allgemein mit der Zulassung von Studenten aus Entwicklungsländern zum Studium an deutschen Hochschulen verfolgt werden, im Ergebnis keineswegs zuwider laufen würde.<sup>294</sup>

Die Entscheidung zeigt, dass im Rahmen des § 28 III S. 1 AuslG sowohl die privaten als auch die öffentlichen Interessen zu berücksichtigen gewesen sind. Zur Orientierung ist immer der Sinn und Zweck des § 28 III S. 1 AuslG, ungewollte Aufenthaltsverlängerungen und Verfestigungen zu unterbinden, heranzuziehen gewesen. Hat kein Regelversagungsgrund vorgelegen, ist die Behörde bei ihrer Entscheidung über eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung quasi in die Lage versetzt gewesen, als hätte

---

<sup>294</sup> OVG NRW, Beschluss vom 28.2.2001, Az: 17 B 636/00, InfAuslR 2001, S. 212 ff., 213

kein Aufenthaltzweckwechsel stattgefunden. Die Entscheidung ist nach § 28 II S. 2 AuslG erfolgt.

Derart atypische, der Gesetzesintention des § 28 III S. 1 AuslG nicht entsprechende Geschehensabläufe sind auch bei einem recht frühzeitigen Fachrichtungswechsel gegeben gewesen. Für die Praxis haben die AuslG – VwV in Nr. 28.5.2.4.1 hierzu eine ausdrückliche Regelung enthalten.

Danach wird der Aufenthaltzweck bei einem Wechsel des Studienganges oder einem Wechsel des Studienfachs innerhalb desselben Studienganges in den ersten 18 Monaten nach Beginn des Studiums nicht berührt. Bei einem späteren Studiengang – oder Studienfachwechsel ist zunächst auf das geltende Hochschulrecht abzustellen. Ist der Wechsel danach zulässig, wird der Aufenthaltzweck dann nicht berührt, wenn die bisherigen Studienleistungen soweit angerechnet werden, dass sich die Gesamtstudiendauer um nicht mehr als 18 Monate verlängert. Hierfür ist eine Bestätigung der Hochschule vorzulegen.

Liegen vorgenannte Voraussetzungen nicht vor oder wird ein weiterer Studiengang – oder Studienfachwechsel angestrebt, ist dieser nur zuzulassen, wenn das Studium innerhalb einer Gesamtaufenthaltsdauer von zehn Jahren abgeschlossen ist. Nr. 28.5.2.4.1 AuslG – VwV verweist darauf, dass vorgenannte Regelungen für den Wechsel zwischen verschiedenen Hochschulen entsprechend gelten.

### **3. Zweckwechsel bei kurzer Aufenthaltsdauer**

Nach § 28 III S. 3 AuslG haben die Sätze 1 und 2 auf Ausländer, die sich noch nicht länger als ein Jahr im Bundesgebiet aufhalten keine Anwendung gefunden. Der Gesetzgeber hat hier eine Abweichung vorgesehen, da davon ausgegangen werden musste, dass jene Ausländer eine

Aufenthaltsverlängerung nicht schon deshalb anstreben, weil sie ihre Rückkehrbereitschaft endgültig aufgegeben haben.<sup>295</sup>

Aus diesem Grund ist es für die Zeitbemessung nach § 28 III S. 3 AuslG weder auf den beabsichtigten noch auf den rechtmäßigen Aufenthalt angekommen. Allein der tatsächliche Aufenthalt ist relevant gewesen. Anders als für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der beantragten Aufenthaltsgenehmigung ist es für die Bestimmung der Jahresfrist auf den Zeitpunkt der Antragstellung bei der Ausländerbehörde angekommen.<sup>296</sup> § 28 III S. 3 AuslG hat das Umwandlungsverbot der Sätze 1 und 2 damit ausgeschlossen, wenn vom Zeitpunkt der Einreise bis zur Beantragung der anderen Aufenthaltsgenehmigung noch kein Jahr vergangen ist. (vgl. auch Nr. 28.3.2.0.3 AuslG – VwV)

## ***IX. Ende des Aufenthaltsrechts zu Studienzwecken***

Ist das Ausbildungsziel erreicht oder endgültig verfehlt worden, ist der Aufenthaltswitzweck entfallen. Eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist wie oben dargestellt grundsätzlich ausgeschlossen. Das Aufenthaltsrecht eines ausländischen Studenten wäre danach beendet gewesen.

### **1. Weiteres Aufenthaltsrecht zur Arbeitsaufnahme**

Gerade an dieser Stelle sind durch das AufenthG Änderungen eingetreten.

---

<sup>295</sup> BVerwG, Urteil vom 19.3.2002, Az: 1 C 19.01, InfAuslR 2002, S. 394 ff., 399 f.

<sup>296</sup> BVerwG, Urteil vom 19.3.2002, Az: 1 C 19.01, InfAuslR 2002, S. 394 ff., 399 ; GK-AuslR II- § 28 Rn 42

## **a) Veränderter Aufenthaltszweck**

Zunächst ist zu fragen, ob der Student, der im Anschluss an sein Studium in Deutschland auch eine Arbeitsstelle im Bundesgebiet gefunden hat, eine Verlängerung seiner Aufenthaltsgenehmigung bewirken kann. Die Arbeitsaufnahme bildet in diesem Fall den neuen Aufenthaltszweck.

Ob ein derartiger Arbeitsaufenthalt erlaubt werden konnte, richtete sich grundsätzlich nach § 10 AuslG in Verbindung mit der Arbeitsaufenthaltsverordnung, da § 28 I S. 2 AuslG § 10 AuslG explizit unberührt ließ.

Vorliegend bestand aber die Besonderheit, dass dem ausländischen Studierenden bislang nur eine Aufenthaltsbewilligung zu Studienzwecken erteilt worden war. Dahinter stand wieder, dass es nicht zu einer Aufenthaltsverfestigung kommen sollte. Anzuwendende Norm war § 28 III S. 1 AuslG. Wegen des Zweckwechsels schied eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung eindeutig aus. Ein Ausnahmefall war hier nicht ersichtlich, denn genau dieser Sachverhalt lag dem Regelungszweck zugrunde.

## **b) Übergang zur Aufenthaltserlaubnis**

Gem. § 28 III S. 2 AuslG durfte die Aufenthaltsbewilligung hier auch nicht in eine Aufenthaltserlaubnis umgewandelt werden. Vor Ablauf eines Jahres nach der Ausreise aus dem Bundesgebiet durfte keine Aufenthaltserlaubnis (zur Arbeitsaufnahme) erteilt werden. Diese Voraussetzung der Jahresfrist im Anschluss an die Ausreise konnte nur dadurch unterbrochen werden, dass ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gegeben ist oder die Erteilung im öffentlichen Interesse lag.

### **(1) *Gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis***

Ein gesetzlicher Anspruch kam grundsätzlich nur in Betracht, wenn das Gesetz die Behörde ausdrücklich und generell verpflichtet, bei Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.<sup>297</sup> Nicht erfasst waren damit die Fälle, in denen die Entscheidung im Ermessen der Behörde steht. Dies galt auch bei einer Ermessenreduzierung auf Null.<sup>298</sup> Aus welchem Gesetz sich ein unmittelbarer Rechtsanspruch ergibt ist unerheblich gewesen.

Ein türkischer Studierender, der die Voraussetzungen des Art. 6 I ARB 1/80 erfüllt, kann sich unmittelbar auf diese Vorschrift berufen, um außer der Verlängerung der Arbeitserlaubnis auch eine Verlängerung seiner Aufenthaltsgenehmigung zu erhalten.<sup>299</sup>

Für die übrigen Studierenden ist ein gesetzlicher Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht ersichtlich gewesen.

## **(2) *Öffentliches Interesse an der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis***

Somit kam die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorliegend nur in Betracht, wenn daran ein öffentliches Interesse im Sinne des § 28 II S. 2 Halbsatz 2 AuslG bestand.

Öffentliches Interesse ist nur das spezifische, über die privaten Interessen des Ausländers hinausgehende Interesse der Allgemeinheit an der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis.<sup>300</sup>

Aus diesem Grund gibt es nach der Rechtsprechung keinen Zweifel daran, dass das Einstellungsinteresse eines privaten Unternehmers allein weder ein

---

<sup>297</sup> BVerwG Urteil vom 24.1.1995, Az: 1 C 2.94, BVerwGE 97, S. 301 ff., 312

<sup>298</sup> Kloesel/Christ Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 43a; Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 63

<sup>299</sup> bezüglich der Ansprüche türkischer Staatsangehöriger nach Assoziationsrecht siehe die dortigen Ausführungen in Kapitel 5 Seite 190

<sup>300</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 65; Renner, Ausländerrecht in Deutschland, § 34 Rn 464

öffentliches noch ein besonderes öffentliches Interesse an der Beschäftigung eines Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland begründet.<sup>301</sup> Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer mit Projekten öffentlicher Auftraggeber befasst ist und aufgrund seiner intensiven Einarbeitung von seinem Arbeitgeber als unersetzbar bezeichnet wird.<sup>302</sup>

Es wird deutlich, dass die Tätigkeit des Ausländers nicht nur ein Interesse seines zukünftigen Arbeitgebers, sondern insbesondere ein Interesse der Allgemeinheit sein muss.

Liegt daher die Fortsetzung der Tätigkeit eines Ausländers im Anschluss an ein Studium im Interesse der Wirtschaft, kann ein öffentliches Interesse im Einzelfall bejaht werden.

Dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein – Westfalen<sup>303</sup> lag ebenfalls der Antrag eines Ausländers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Abschluss des Studiums zugrunde. Die dem Antragsteller übertragene Führungsposition erfasste Tätigkeiten im Bereich Flugsicherheit, die selbständiges Handeln sowie ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein und Zuverlässigkeit erfordern. Die besondere Qualifikation des Antragstellers für diesen Posten war unstreitig gegeben. Gleichwertige Ersatzarbeitskräfte standen auf dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung. Das Gericht ist in diesem Fall davon ausgegangen, dass wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Leistungsfähigkeit des Flughafens, die durch die Tätigkeit des Antragstellers beeinflusst würde, ein öffentliches Interesse im Sinne von § 28 III S. 2 Halbsatz 2 AuslG vorliegen kann.<sup>304</sup>

---

<sup>301</sup> BVerwG, Beschluss vom 4.11.1991, Az: 1 B 132.91, InfAuslR 1992, S. 4 f., 5

<sup>302</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 65

<sup>303</sup> OVG NRW, Beschluss vom 21.10.1992, Az: 17 B 2937/91, InfAuslR 1993, S. 122 f.

<sup>304</sup> OVG NRW, Beschluss vom 21.10.1992, Az: 17 B 2937/91, InfAuslR 1993, S. 122 f., 123

Die vorgenannten Entscheidungen zeigen, dass an das Vorliegen eines öffentlichen Interesses in diesem Sinn strenge Anforderungen gestellt worden sind und werden.

***Exkurs:***

Dementsprechend genügte auch ein kulturelles Engagement des Ausländers nicht zu dessen Begründung. Die Tatsache, dass der Ausländer eine leitende Tätigkeit für einen privatrechtlichen Verein ausübte, der die Völkerverständigung und den Kulturaustausch bezweckte und mittels allgemein zugänglicher Veranstaltung auf lokaler Ebene umsetzte, begründete kein öffentliches Interesse im Sinne von § 28 III S. 2 Halbsatz 2 AuslG.<sup>305</sup> Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts sind Völkerverständigung und Kulturaustausch zwar öffentliche Anliegen. Selbst wenn der Beitrag für die jeweilige Vereinigung von erheblicher oder gar wesentlicher Bedeutung sei, wirke der einzelne Ausländer in aller Regel auf diesem Wege nicht in unersetzbarer Weise und in solchem Maße an der Völkerverständigung mit, dass es gerechtfertigt wäre, das Regelungsziel des § 28 III S. AuslG zurückzustellen.<sup>306</sup> Etwas anderes könnte wohl nur dann gelten, wenn der Ausländer außergewöhnliche Verdienste aufzuweisen hätte.<sup>307</sup> Auch wenn sich aus einem längeren Inlandsaufenthalt Schwierigkeiten und Härten durch den Ausschluss des Übergangs ergeben haben, ist daraus noch nicht auf ein öffentliches Interesse zu schließen gewesen.<sup>308</sup>

### **(3) *Ergebnis***

Ein ausländischer Studierender, der sein Studium in Deutschland absolvierte und abschloss, hatte nur in absoluten Ausnahmefällen die Möglichkeit eine

---

<sup>305</sup> BVerwG, Beschluss vom 22.4.1997, Az: 1 B 82.97, InfAuslR 1997, S. 303 ff., 304

<sup>306</sup> BVerwG, Beschluss vom 22.4.1997, Az: 1 B 82.97, InfAuslR 1997, S. 303 ff., 304

<sup>307</sup> BVerwG, Beschluss vom 22.4.1997, Az: 1 B 82.97, InfAuslR 1997, S. 303 ff., 305

<sup>308</sup> Renner, Ausländerrecht in Deutschland, § 34 Rn 464

Aufenthaltsgenehmigung zur anschließenden Arbeitsaufnahme im Bundesgebiet zu bekommen.

Hierin liegt ein Widerspruch dazu, gut ausgebildeten Fachleuten, zum Beispiel aus der IT – Branche, den Aufenthalt und die Arbeitsaufnahme in Deutschland zu vereinfachen und schmackhaft zu machen. Die berufliche Ausbildung ausländischer Staatsangehöriger gehört zum entwicklungs – und wirtschaftspolitischen Interesse in Deutschland. Es ist daher sinnvoller, auch den ausländischen Studierenden, die in Deutschland ihre Ausbildung abschließen, eine Chance auf dem hiesigen Arbeitsmarkt zu geben, anstatt ausländische Staatsangehörige mit ausländischer Ausbildung ins Land zu holen. Dies gilt insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Integration. Diejenigen, die bereits einige Jahre hier gelebt und studiert haben, kennen die deutsche Sprache und Lebensgewohnheiten sowie zumeist die arbeitsmarktpolitischen Gegebenheiten. Ihnen wird die Einarbeitung in die Arbeitsstelle aus dieser Sicht weniger Schwierigkeiten bereiten. Zudem würde eine Öffnung des Arbeitsmarkts in diese Richtung auch einen weiteren Anreiz zum Studium in Deutschland mit längerfristiger Perspektive schaffen. Der Gesichtspunkt ungewollter Verfestigung des Aufenthalts tritt daneben in den Hintergrund.

Für Studierende mit Schwerpunkt Informations – bzw. Kommunikationstechnologie hat der Gesetzgeber § 2 IT – AV eingeführt. Im Anschluss an das erfolgreiche Studium soll dieser Personengruppe eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Dieser Ansatz geht jedoch nicht weit genug, sondern muss auch auf andere Studierende mit ausländischer Staatsangehörigkeit ausgedehnt und erweitert werden.

## **2. Weiteres Aufenthaltsrecht zur Familienzusammenführung**

### **a) Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung**

Einen nur vorübergehenden Aufenthalt kann unter Umständen auch das Zusammenleben mit einem Familienangehörigen erfordern, so dass dann auch hier eine Aufenthaltsbewilligung als Aufenthaltsgenehmigung in Frage gekommen ist.

Hat der ausländische Student sein Studium beendet und nun eine Aufenthaltsbewilligung zu Besuchszwecken oder zur vorübergehenden Betreuung oder Versorgung von Kindern begehrt, lag ein Zweckwechsel im Sinne des § 28 III S. 1 AuslG vor. Ein Ausländer hat auch dann einen anderen Zweck verfolgt, wenn er die Verlängerung nicht zur Fortsetzung seines eigenen Studiums angestrebt hat, sondern zum Zusammenleben mit seinem ebenfalls studierenden Ehegatten.<sup>309</sup> Die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ohne vorherige Ausreise war daher in der Regel zu versagen.

Diese gesetzliche Einschränkung galt auch für den in § 29 I AuslG normierten Fall des Familiennachzugs. Damit wirkte sie sich ebenfalls auf die Verlängerungsregel in dessen Absatz 3 aus, die sich, wie dem Zusammenhang der in § 29 AuslG getroffenen Regelungen zu entnehmen ist, allein auf den Aufenthaltswitz des § 29 I AuslG bezogen hat.<sup>310</sup> § 28 III S. 1 AuslG galt nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Ansicht daher auch in den Fällen des § 29 I AuslG, da nur diese Betrachtung dem Sinn und Zweck einer Aufenthaltsbewilligung, nämlich der strikten Zweckbindung, gerecht werden konnte.<sup>311</sup> § 29 I AuslG stellte damit

---

<sup>309</sup> Renner, Ausländerrecht in Deutschland, § 34 Rn 457

<sup>310</sup> HessVGH, Beschluss vom 28.1.1993, Az: 13 TH 156/92, DVBl 1993, S. 1026

<sup>311</sup> OVG Münster, Beschluss vom 29.9.1994, Az: 18 B 2261/93, NVwZ-RR 1995, S. 163; HessVGH, Beschluss vom 28.1.1993, Az: 13 TH 156/92, DVBl 1993, S. 1026;

keinesfalls eine gesetzlich zugelassene Ausnahme vom Regelfall des § 28 III S. 1 AuslG dar.

Das Gesetz enthielt keine Ansatzpunkte, dass verheiratete Ausländer, denen für Ausbildungszwecke jeweils unabhängig voneinander Aufenthaltsbewilligungen erteilt worden sind, einer anderen Regelung unterliegen sollten. Eine Ausnahmeregelung, wie sie § 28 III S. 2 Halbsatz 2 AuslG beinhaltete, wurde zugunsten der von § 29 I AuslG betroffenen Ausländer nicht gefasst.<sup>312</sup>

Eine Ausnahme vom Regelfall des § 28 III S. 1 AuslG kam deshalb nur in Betracht, wenn ein atypischer, vom Regelfall abweichende Besonderheiten aufweisender Sachverhalt vorliegen würde.

Derartige Besonderheiten haben sich insbesondere nicht aus dem islamischen Glauben der Eheleute, ihren Moralvorstellungen oder den gesellschaftlichen Gepflogenheiten ihres Heimatlandes ergeben. Dies sind sich auch bei anderen ausländischen Studierenden wiederholende und damit keine atypischen Gegebenheiten gewesen.<sup>313</sup>

Die Rückkehr ins Heimatland ist in diesen Fällen keineswegs unzumutbar gewesen. Der Familieneinheit ist hinreichend dadurch Rechnung getragen worden, dass dem Ausländer ermöglicht wird, sich nach der Ausreise um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu bemühen.<sup>314</sup>

Gleiches hat für den Fall, in dem Ausländern während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet ein Kind geboren wird oder sie die Ehe mit einem anderen Ausländer eingehen, zu gelten. Auch hier ist es ihnen zumutbar gewesen,

---

Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 57; GK-AuslR II - § 28 Rn 36; Kloesel/Christ, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 38

<sup>312</sup> OVG Münster, Beschluss vom 29.9.1994, Az: 18 B 2261/93, NVwZ-RR 1995, S. 163  
<sup>313</sup> HessVGH, Beschluss vom 28.1.1993, Az: 13 TH 156/92, DVBl 1993, S. 1026; OVG Münster, Beschluss vom 29.9.1994, Az: 18 B 2261/93, NVwZ-RR 1995, S. 163

<sup>314</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 57; GK-AuslR II - § 28 Rn 36; Kloesel/Christ, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 39

eine Aufenthaltsbewilligung nach § 29 I AuslG vom Ausland her zu beantragen.<sup>315</sup>

Sowohl den sich jeweils zu Studienzwecken im Inland aufhaltenden Studierenden als auch sonstigen nahen Familienangehörigen ist die vorübergehende Natur des Aufenthalts jederzeit bewusst gewesen. Ebenso ist abzusehen gewesen, dass bzw. wann die Studiengänge und damit das Aufenthaltsrecht enden würden.

Derartige Erwägungen tragen auch der Tatsache Rechnung, dass Art. 6 GG keinen Anspruch auf Familienzusammenführung gibt. Dem schutzwürdigen Interesse auf Erhaltung der Familiengemeinschaft und der Ehe wird die obige Lösung in jedem Fall gerecht. Im Einzelfall ist nicht ausgeschlossen, dass aufgrund der dortigen Besonderheit eine andere Entscheidung getroffen wird.

## **b) Übergang zur Aufenthaltserlaubnis**

§ 28 III S. 2 AuslG hat ausdrücklich den unmittelbaren Übergang von einer Aufenthaltsbewilligung zur Aufenthaltserlaubnis verboten. Diese Voraussetzung hat auch in Bezug auf ein weiteres Aufenthaltsrecht zur Familienzusammenführung Anwendung gefunden. Erneut ist deshalb zu prüfen, ob nach dem AuslG ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gegeben oder die Erteilung im öffentlichen Interesse liegt kann.

### **(1) Gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis**

Ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis konnte sich insbesondere aus den Familiennachzugsvorschriften der §§ 17 – 23 AuslG ergeben. Das Gesetz differenzierte zwischen den allgemeinen

---

<sup>315</sup> Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht § 28 Rn 57

Voraussetzungen des § 17 AuslG und den besonderen Voraussetzungen des Familiennachzugs gem. §§ 18 – 23 AuslG.

Nach § 18 I Nr. 1 – 4 AuslG in Verbindung mit § 17 AuslG bestand für Ehegatten ein Rechtsanspruch auf Nachzug. Ein Rechtsanspruch auf Kindesnachzug bestand gem. § 20 II AuslG nur bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres und ist für Studierende bzw. Studienabgänger deshalb irrelevant. Für volljährige nachgezogene Kinder hat sich aus § 26 I S. 2, III AuslG ein Rechtsanspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ergeben. Sie haben allerdings seit acht Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen müssen. Weitere Voraussetzung ist gewesen, dass sie über ausreichend Deutschkenntnisse verfügen und ihren Lebensunterhalt selbst bestreiten oder sich in einer anerkannten Schul – oder Berufsausbildung befinden. Hat ein spezieller Versagungsgrund des § 26 III AuslG vorgelegen oder ist der Lebensunterhalt nicht gesichert gewesen, ist die Behördenentscheidung nach Ermessen erfolgt. Da Studierenden grundsätzlich eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden ist, ist dieser Anspruch bereits an den Voraussetzungen des § 26 I AuslG gescheitert.

Der Anspruch sonstiger Familienangehöriger nach § 22 AuslG, über den nach Ermessen zu entscheiden gewesen ist, hat ebenfalls keinen Rechtsanspruch in Sinne des § 28 III S. 2 AuslG dargestellt.<sup>316</sup>

Deutsch – ausländische Familien werden von Verfassungs wegen stärker geschützt als rein ausländische Familien. Durch § 23 AuslG ist dem ausländischen Ehegatten, dem ausländischen minderjährigen ledigen Kind eines Deutschen und dem sorgeberechtigten ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen nach Maßgabe des § 17 I, V AuslG ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vermittelt worden. Der deutsche Familienangehörige hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben müssen.

---

<sup>316</sup> OVG NRW, Beschluss vom 22.8.1997, Az: 18 B 2856/95, InfAuslR 1998, S. 23 ff., 24

## (2) *Öffentliches Interesse an der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis*

Wie bereits dargestellt, ergibt sich ein öffentliches Interesse an der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vor allem aus wirtschafts –, wissenschafts – oder politischen Gründen. Im Rahmen des Familiennachzugs ist dessen Vorliegen daher nahezu unmöglich. Insbesondere kann öffentliches Interesse nicht mit Härtefall gleichgesetzt werden.<sup>317</sup> Auch wenn Ehe und Familie selbst gefährdet werden, kann sich aus Art. 6 GG kein öffentliches Interesse ergeben.<sup>318</sup> Derartige Härten haben die Betroffenen nach den Wertungen des Gesetzes hinzunehmen.<sup>319</sup>

### **3. Ergebnis**

Eine Fortsetzung des Aufenthalts nach Abschluss des Studiums kommt nur in engen Grenzen in Betracht. Grundsätzlich hat der Gesetzgeber mit der im Ausländergesetz von 1990 geschaffenen Rechtslage vorgesehen, dass die Studienabgänger deutscher Hochschulen nach erfolgreicher Berufsausbildung in ihr Heimatland zurückkehren. Lediglich für Studienabgänger aus dem Bereich der IT – Branche wird eine Ausnahme gemacht.

Insgesamt ist die Handhabung für die Behörden durch das AufenthG flexibler geworden. Dennoch sind die zu § 28 AuslG entwickelten Grundsätze, insbesondere bzgl. des Wechsels des Aufenthaltzwecks, Verlängerung des Aufenthaltstitels weiter anzuwenden. Lediglich dadurch, dass Studierende nach Abschluss des Studiums eine Anstellung in Deutschland suchen können, ist eine wirkliche Neuerung eingetreten.

---

<sup>317</sup> Renner, Ausländerrecht in Deutschland, § 34 Rn 464

<sup>318</sup> Hailbronner Kommentar zum Ausländerrecht, § 28 Rn 64, 57; OVG Münster, Beschluss vom 29.9.1994, Az: 18 B 2261/93, NVwZ-RR 1995, S. 163

<sup>319</sup> Renner, Ausländerrecht in Deutschland, § 34 Rn 464 m.w.N.; vgl. auch Kloesel/Christ, Kommentar zum Ausländerrecht, § 28 Rn 45

## **Kapitel 4**

### **Aufenthalt von EU – Bürgern in Deutschland zu Studienzwecken**

#### ***I. Anspruch auf Studienaufenthalt in Deutschland***

##### **1. Die Rechtsprechung des EuGH**

Wie bereits dargestellt, hat der EuGH in seiner Rechtsprechung einen Zulassungsanspruch für ausländische Studenten zum Hochschulstudium entwickelt.<sup>320</sup> Im Folgenden wird dargestellt, inwieweit der Gerichtshof auch ein eigenes Recht auf Aufenthalt aus gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen herausarbeitete.

##### **a) Aufenthaltsrecht aus Art. 48 EWGV bzw. Art. 39 EG**

Art. 39 EG gewährleistet die Freizügigkeit innerhalb der EG für Arbeitnehmer und statuiert ihnen ein Recht auf Gleichbehandlung sowie ein Recht auf Aufenthalt (Art. 39 III c) EG) und ein Verbleiberecht (Art. 39 III d) EG). Alle diese Rechte ergeben sich unmittelbar aus dem Vertrag.<sup>321</sup> Sie sind in der Richtlinie 68/360/EWG des Rates vom 15. Oktober 1968<sup>322</sup> näher ausgestaltet.

---

<sup>320</sup> Kapitel 1 III 3., Seite 10

<sup>321</sup> Wölker/Grill, in: v.d. Groeben / Schwarze, EU-/EG-Vertrag, Art. 39 Rn 26

<sup>322</sup> Richtlinie des Rates vom 15.10.1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihrer Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft ABIEG 1968 Nr. L 257/13

Der Begriff des Arbeitnehmers i.S.d. Art. 39 bis 41 EG kann sich allein aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben.<sup>323</sup> Seine Bestimmung hängt keinesfalls von Kriterien nach Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten ab.<sup>324</sup> Die einzige gemeinschaftsrechtliche Begriffsbestimmung in diesem Zusammenhang findet sich in Art. 1 I der VO (EWG) Nr. 1612/68.

Der Europäische Gerichtshof hat hierzu als Kriterien festgelegt, dass der Arbeitnehmer weisungsgebunden und gegen Vergütung Leistungen für einen anderen erbringt.<sup>325</sup>

Da Studenten weder eine Vergütung erhalten noch auf Weisung für einen anderen Leistungen ausführen, sind sie keine Arbeitnehmer. Jedoch schließt die Aufnahme eines Studiums die gleichzeitige Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht aus.<sup>326</sup> Der EuGH hat insoweit klargestellt, dass jede Person als Arbeitnehmer im Sinne des Gemeinschaftsrechts anzusehen ist, die im Rahmen einer Berufsausbildung eine tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.<sup>327</sup> In diesem Fall kämen auch Studenten in den Genuss der Arbeitnehmerfreizügigkeit.<sup>328</sup>

Darüber hinaus können nach der Rechtsprechung des EuGH auch ehemalige Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen weiterhin an Freizügigkeitsrechten teilnehmen.<sup>329</sup>

In der Rechtssache „Lair“<sup>330</sup> hatte die Klägerin, eine französische Staatsangehörige, zwei Jahre in Deutschland gearbeitet. Sie wurde arbeitslos und begann ein Studium an der Universität Hannover. Dort stellte sie einen Antrag auf Ausbildungsförderung. Dieser wurde mit Hinweis auf die in § 8

---

<sup>323</sup> Wölker/Grill, in: v.d. Groeben / Schwarze, EU-/EG-Vertrag, Vorbem. Art. 39 bis 41 Rn 26

<sup>324</sup> EuGH Rs 39/86 Slg. 1988, 3190 ff. / 3201 (Rn 41)

<sup>325</sup> Wölker/Grill, in: v.d. Groeben / Schwarze, EU-/EG-Vertrag, Vorbem. Art. 39 bis 41 Rn 26 mwN

<sup>326</sup> Scheuer in: Lenz, EU- und EG-Vertrag, Art. 39 Rn 6

<sup>327</sup> EuGH Rs C-188/00, Slg. 2002, I-10691 ff. / I-10724 Rn34

<sup>328</sup> Schieffer, Die neue Freizügigkeitsverordnung/EG, NVwZ 1998, S. 31 ff., 32

<sup>329</sup> Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 150

<sup>330</sup> EuGH Rs 39/86, Slg. 1988, 3161 ff., 3190 ff.

II BAföG enthaltene Voraussetzung einer fünfjährigen Beschäftigungsdauer abgelehnt.

Der EuGH hatte hier zu untersuchen, ob sich die Klägerin auf die Regeln über die Freizügigkeit, mithin Art. 7 II der VO Nr. 1612/68/EWG, berufen konnte.<sup>331</sup> Dafür war zunächst festzustellen, ob ein Wanderarbeitnehmer, der seine Berufstätigkeit im Aufnahmestaat unterbrochen hat, um dort ein Hochschulstudium aufzunehmen, das zu einem berufsqualifizierenden Abschluss führt, weiterhin als Wanderarbeitnehmer im Sinne des Art. 7 der VO Nr. 1612/68/EWG anzusehen ist. Der Wortlaut des Art. 7 gibt hierauf allerdings keine ausdrückliche Antwort.

Deshalb hat der EuGH darauf abgestellt, dass das Gemeinschaftsrecht sehr wohl Anhaltspunkte dafür bietet, dass die den Wanderarbeitnehmern garantierten Rechte nicht zwingend vom Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses abhängen.<sup>332</sup>

Nach Art. 48 III EWGV (Art. 39 III d) EG) gelten Personen als Arbeitnehmer, die nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet verbleiben. Die Richtlinie 68/360/EWG verbietet den Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen, einem Wanderarbeitnehmer nur deshalb die Aufenthaltserlaubnis zu entziehen, weil er keine Beschäftigung mehr hat.

Gem. Art. 7 I der VO Nr. 1612/68/EWG darf der arbeitslos gewordene Wanderarbeitnehmer im Hinblick auf seine berufliche Wiedereingliederung nicht anders behandelt werden als inländische Arbeitnehmer in gleicher Lage. Zudem garantiert Art. 7 III der VO 1612/68/EWG dem Wanderarbeitnehmer unabhängig vom Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses ein Recht auf besondere Ausbildung.

In seiner Entscheidung hat der EuGH für den Bereich der Hochschulausbildungsförderung die Arbeitnehmereigenschaft für den Fall

---

<sup>331</sup> zur Frage des Anspruchs auf Ausbildungsförderung s. unten Kapitel 6, Seite 203

<sup>332</sup> EuGH Rs 39/86, Slg. 1988, 3190 ff., 3199 (Rn 31 ff.)

bejaht, dass das angestrebte Hochschulstudium in sachlichem Zusammenhang und in zeitlicher Kontinuität mit der bereits vorher ausgeübten Berufstätigkeit steht.<sup>333</sup> Er hat zudem klargestellt, dass ein Studierender auch dann weiterhin als Arbeitnehmer einzustufen ist, wenn er unfreiwillig arbeitslos geworden ist und die Lage auf dem Arbeitsmarkt ihn zu einer beruflichen Umschulung in einen anderen Berufszweig zwingt.<sup>334</sup>

Dieses Verständnis der Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer entspreche einer aktuellen Entwicklung, nach der kontinuierliche berufliche Laufbahnen seltener seien als früher. Es komme daher vor, dass eine Berufstätigkeit durch Zeiten der Ausbildung, der Umschulung oder der Wiedereingliederung unterbrochen würden.<sup>335</sup> Das Freizügigkeitsrecht wird hierdurch somit nicht beeinträchtigt.

Allerdings hat der EuGH eine Berufung auf Art. 7 II der VO Nr. 1612/68/EWG in der Rechtssache „Brown“<sup>336</sup> wegen untergeordneter Bedeutung des Arbeitsverhältnisses abgelehnt.

In dieser Rechtssache hatte der Kläger für einen Zeitraum von acht Monaten eine betriebliche Ausbildung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses in einem Unternehmen absolviert. Im Anschluss nahm er ein von Anfang an beabsichtigtes Studium der Elektrotechnik auf. Sämtliche Vorkehrungen hierfür hatte der Kläger bereits vor seiner Einreise in das Gastland getroffen. Zwischen der Beschäftigung und dem Studium bestand zudem ein Zusammenhang. Das Unternehmen hatte die Stelle nur deshalb an Brown vergeben, weil er an der Universität zugelassen worden war. Die Universität forderte vor Abschluss des zweiten Studienjahres von den Studenten ein mindestens achtwöchiges Praktikum.

Der EuGH hat die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers im Hinblick auf das achtmonatige Praktikum grundsätzlich bejaht. Wie in der Rechtssache

---

<sup>333</sup> EuGH Rs 39/86, Slg. 1988, 3190 ff., 3200 Rn 39

<sup>334</sup> EuGH Rs 39/86, Slg. 1988, 3190 ff., 3198 Rn 29 ff., 3200 Rn 37

<sup>335</sup> EuGH Rs 39/86, Slg. 1988, 3190 ff., 3200 Rn 38

<sup>336</sup> EuGH Rs 197/86, Slg. 1988, 3205 ff., 3237 ff.

„Lair“ ausgeführt kann sich ein Arbeitnehmer sodann auf Art. 7 II der VO Nr. 1612/68/EWG berufen, wenn zwischen der früheren Berufstätigkeit und dem Studium ein Zusammenhang besteht. Dies ist vorliegend unstrittig der Fall gewesen. Der EuGH hat den Anspruch des Klägers dennoch verneint.

Stehe fest, dass die Arbeitnehmereigenschaft nur infolge der Zulassung zur Universität zur Aufnahme des Studiums erreicht worden war, bestünde kein Anspruch auf ein Stipendium.<sup>337</sup> In diesem Fall sei nämlich das Arbeitsverhältnis, das allein Grundlage der Rechte nach der VO Nr. 1612/68/EWG ist, im Verhältnis zum Studium, das durch das Stipendium finanziert werden soll, nur von untergeordneter Bedeutung.<sup>338</sup>

Die angesprochenen Entscheidungen des EuGH betreffen in erster Linie die Frage der Ausbildungsförderung. Diese soll hier jedoch nicht eingehender behandelt werden.<sup>339</sup>

Die durch den Gerichtshof getroffenen Feststellungen haben allerdings ebenso Auswirkungen auf die Frage des Aufenthaltsrechts europäischer Studenten.

Liegen die Voraussetzungen der Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Art. 48 EWGV (Art. 39 EG) bzw. der VO Nr. 1612/68/EWG vor, ist der Student als Arbeitnehmer im Sinne des Gemeinschaftsrechts zu betrachten. Er kann sich damit auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 EG in Verbindung mit der RL 68/360/EWG berufen und sein Aufenthaltsrecht hieraus ableiten, sofern zwischen beruflicher Tätigkeit und aufgenommenem Studium ein sachlicher Zusammenhang besteht oder er unfreiwillig arbeitslos geworden ist.

---

<sup>337</sup> EuGH Rs 197/86, Slg. 1988, 3237 ff., 3245 Rn 27

<sup>338</sup> EuGH Rs 197/86, Slg. 1988, 3237 ff., 3245 Rn 27, 28

<sup>339</sup> s. dazu Kapitel 6, Seite 203

Durch die Rechtsprechung des EuGH ist der Arbeitnehmerbegriff als solcher nicht verändert worden. Die mit dem Status des Arbeitnehmers verbundenen Rechte sind vielmehr perpetuiert worden.<sup>340</sup>

Aus diesem Grund hat der EuGH auch die Arbeitnehmereigenschaft in der Rechtssache „Brown“ grundsätzlich bejaht. Die Auslegungskriterien für den Begriff des Arbeitnehmers sind unangetastet geblieben.<sup>341</sup> Erfüllt ein Praktikant, der im Rahmen einer Berufsausbildung ein Praktikum absolviert, diese Voraussetzungen, ist auch er als Arbeitnehmer anzusehen.

In der Rechtssache „Bernini“<sup>342</sup> hat der EuGH klargestellt, dass es Aufgabe des innerstaatlichen Gerichts ist, zu beurteilen, ob das Praktikum unter den Bedingungen einer tatsächlichen und echten Tätigkeit im Lohn – oder Gehaltsverhältnis durchgeführt wird.<sup>343</sup> Unschädlich sei, dass die Produktivität eines Praktikanten schwach sei, dass er nur eine geringe Anzahl von Wochenstunden Arbeit leiste und dass er infolge dessen nur eine beschränkte Vergütung erhalte.<sup>344</sup>

Allerdings macht die Entscheidung „Brown“ zugleich deutlich, dass ein rein formaler Zusammenhang zwischen Erwerbstätigkeit und Studium nicht ausreichen soll.<sup>345</sup> Vielmehr wird ein inhaltlicher Zusammenhang gefordert. Für die Beurteilung des Zusammenhangs sind Art und Verschiedenartigkeit der ausgeübten Tätigkeiten sowie die Dauer der Zeitspanne zwischen Tätigkeit und Beginn des Studiums maßgebliche Gesichtspunkte.<sup>346</sup>

In der Rechtssache „Raulin“<sup>347</sup> hat der EuGH erneut ausgeführt, dass die Prüfung dieser Voraussetzung den innerstaatlichen Gerichten obliege. Es sei Sache des innerstaatlichen Gerichts, zu beurteilen, ob die gesamte frühere

---

<sup>340</sup> Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 153

<sup>341</sup> EuGH Rs 197/86, Slg. 1988, 3237 ff., 3244 Rn 22

<sup>342</sup> EuGH Rs C-3/90, Slg. 1992 I-1071 ff., I-1098 ff.

<sup>343</sup> EuGH Rs C-3/90, Slg. 1992 I-1071 ff., I-1105 Rn 15, 16

<sup>344</sup> EuGH Rs C-3/90, Slg. 1992 I-1071 ff., I-1105 Rn 16

<sup>345</sup> Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 155

<sup>346</sup> Staudenmayer, Mittelbare Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Bildungswesen, WissR 27 (1994), S. 249 ff., 261

<sup>347</sup> EuGH Rs C-357/89, Slg. 1992 I-1027 ff., I-1054 ff.

Berufstätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat unabhängig davon, ob sie durch Zeiten der Ausbildung, der Umschulung oder der Fortbildung unterbrochen war, einen Zusammenhang mit dem Gegenstand des betreffenden Studiums erkennen lässt.<sup>348</sup> Insoweit seien alle Berufstätigkeiten zu berücksichtigen, die der Betroffene im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates verrichtet hat, nicht aber Tätigkeiten, die er anderswo in der Gemeinschaft ausgeübt hat.<sup>349</sup>

Sofern die Studenten also auch an die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach oben genannten Kriterien anknüpfen können, besteht für sie ein Recht zum Aufenthalt in Deutschland.

Darüber hinaus können auch Kinder von Wanderarbeitnehmern ein Aufenthaltsrecht aus der VO Nr. 1612/68/EWG herleiten. In Art. 12 VO Nr. 1612/68/EWG ist ausdrücklich vorgesehen, dass Kinder von EG – Arbeitnehmern im Aufnahmeland die Schule besuchen und ein Studium absolvieren können.<sup>350</sup>

## **b) Aufenthaltsrecht aus Art. 60 EWGV bzw. Art. 50 EG**

Im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit der Art. 59 ff. EWGV (Art. 49 ff. EG) wird die passive Dienstleistungsfreiheit, das heißt die Dienstleistungsempfangsfreiheit, ebenso erfasst wie die aktive Dienstleistungsfreiheit.<sup>351</sup>

Studierende an Hochschulen könnten danach Dienstleistungsempfänger sein, wenn der Unterricht an einer Hochschule im Sinne dieser Bestimmungen zu qualifizieren ist. Sie würden dadurch an der

---

<sup>348</sup> EuGH Rs C-357/89, Slg. 1992 I-1027 ff., I-1061 Rn 18

<sup>349</sup> EuGH Rs C-357/89, Slg. 1992 I-1027 ff., I-1061 Rn 19

<sup>350</sup> siehe hierzu Kapitel I II 3., Seite 8

<sup>351</sup> Kluth in: Callies / Ruffert, Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, Art. 49 EG Rn 27 mwN

Dienstleistungsfreiheit und der RL 73/148 des Rates vom 21.5.1973<sup>352</sup> partizipieren.

Allerdings setzt Art. 60 EWGV (Art. 50 EG) voraus, dass es sich um Leistungen handelt, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Hieran mangelt es im Fall der Hochschulausbildung an staatlichen Einrichtungen, die allein oder überwiegend (bei teilweise privaten Einrichtungen) aus öffentlichen Mitteln finanziert werden.<sup>353</sup>

Das Wesensmerkmal des Entgelts ist, dass dieses die wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung darstellt. Dabei wird die Gegenleistung in der Regel zwischen dem Erbringer und dem Empfänger der Leistung vereinbart. Bei einem im Rahmen eines nationalen Bildungssystems erteilten Unterricht will der Staat durch dessen Erhaltung regelmäßig keine gewinnbringende Tätigkeit aufnehmen. Er erfüllt vielmehr seine sozialen, kulturellen und bildungspolitischen Verpflichtungen.<sup>354</sup> Diese Erwägungen hat der EuGH in der späteren Rechtssache „Wirth“<sup>355</sup> für den Unterricht an einer Hochschule, die im Wesentlichen aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, für ausdrücklich anwendbar erklärt.<sup>356</sup>

Der EuGH hat es deshalb abgelehnt, Schüler und Studenten an staatlichen Bildungseinrichtungen als Dienstleistungsempfänger in oben genanntem Sinn anzusehen.<sup>357</sup>

Handelt es sich hingegen um private Hochschulen kann der Unterricht zweifelsfrei eine Dienstleistung im Sinne der Art. 59 ff. EWGV (Art. 49 ff. EG) darstellen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Hochschulen von Eltern und Studenten finanziert werden und versuchen, einen Gewinn zu

---

<sup>352</sup> RL 73/248 v. 21.5.1973 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs, ABIEG 1973 Nr. L 172 / 14

<sup>353</sup> EuGH Rs 263 / 86, Slg. 1988, 5365 ff., 5383 ff. Rn 18 ff. (Humbel)

<sup>354</sup> EuGH Rs 263 / 86, Slg. 1988, 5365 ff., 5388. Rn 19

<sup>355</sup> EuGH Rs C-109 / 92, Slg. 1993, I-6447 ff., 6464 ff. Rn 15 ff.

<sup>356</sup> EuGH Rs C-109 / 92, Slg. 1993, I-6447 ff., 6464 ff. Rn 16

<sup>357</sup> EuGH Rs 263 / 86, Slg. 1988, 5365 ff., 5383 ff. Rn 20; Rs C-109 / 92 Slg. 1993, I-6447 ff., 6464 ff. Rn 19

erzielen.<sup>358</sup> Das von diesen Einrichtungen verfolgte Ziel besteht dann darin, eine Leistung gegen Entgelt zu erbringen. Im Dienstleistungsbereich führt staatliche Beaufsichtigung anerkanntermaßen nicht zum Ausschluss der Art. 59 ff. EWGV (Art. 49 ff. EG).<sup>359</sup> Staatliche Kontrollen bei der Lehrtätigkeit haben somit keinen Einfluss auf die Eigenschaft der Unterrichtsleistung als Dienstleistung.

Für Studenten privater Bildungseinrichtungen ergibt sich damit ein Aufenthaltsrecht aus der passiven Dienstleistungsfreiheit.

Dieses ist nur dann ausgeschlossen, wenn die private Einrichtung durch öffentliche Zuschüsse mitfinanziert wird. Gegenüber der Erfüllung sozialpolitischer Aufgaben tritt der Erwerbszweck, das heißt die Erzielung eines Entgelts, bei derartigen Mischformen regelmäßig in den Hintergrund.<sup>360</sup>

### **c) Aufenthaltsrecht aus Art. 7 EWGV bzw. Art. 12 EG in Verbindung mit Art. 128 EWGV bzw. Art. 149 EG**

Nach den bisher genannten aufenthaltsrechtlichen Grundlagen hat sich grundsätzlich nur für einen bestimmten Personenkreis von Unionsbürgern ein Aufenthaltsrecht zum Hochschulstudium ergeben. Diejenigen Studierenden, die derartige Anknüpfungspunkte nicht aufweisen, haben sich zunächst nicht auf die Grundfreiheiten und die zu deren Durchführung erlassenen Sekundärrechte berufen können.<sup>361</sup>

---

<sup>358</sup> EuGH Rs C-109 / 92, Slg. 1993, I-6447 ff., 6464 ff. Rn 17; Staudenmayer, Mittelbare Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Bildungswesen, WissR 27 (1994), S. 249 ff., 281 m.w.N.

<sup>359</sup> Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 160

<sup>360</sup> Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 160 mwN

<sup>361</sup> Schulz, Freizügigkeit von Unionsbürgern, S. 160

## (1) *Gravier*

Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Gravier*<sup>362</sup> vom 13.2.1985 hatte zentrale Bedeutung für die Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Ausbildungs- und damit einhergehenden Aufenthaltsrechte.

Insbesondere im Schrifttum hat sich die Frage aufgedrängt, inwieweit aus dem Recht auf gleichen Zugang zur beruflichen Bildung auch ein selbständiges Aufenthaltsrecht aus Art. 7 EWGV resultiert.

Zum Teil ist dies in der Literatur abgelehnt worden. In der Begründung des EuGH im *Gravier* Urteil werde die zu fördernde Freizügigkeit vorausgesetzt.<sup>363</sup> Der Kreis der Freizügigkeitsberechtigten sei enumerativ und abschließend durch die Art. 48 ff. EWGV und die diese ausfüllenden Regelungen des sekundären Gemeinschaftsrechts bestimmt.<sup>364</sup> Berufsausbildungszugang und Aufenthalt unterlägen nicht den gleichen Voraussetzungen, da sie sich bereits nach den Regeln des Gemeinschaftsrechts unterschieden.<sup>365</sup> Das Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV komme erst dann zum Zuge, wenn in ausländerrechtlicher Hinsicht der Aufenthalt für die Aufnahme eines Studiums genehmigt worden ist.<sup>366</sup>

Dem hat jedoch der überwiegende Teil der Literatur mit der Begründung widersprochen, der Anspruch auf gleichen Zugang zu Berufsausbildungseinrichtungen würde umgangen, wenn der Zugang zur Ausbildung unter Hinweis auf eine fehlende Aufenthaltserlaubnis

---

<sup>362</sup> EuGH, Rs. 293/83, Slg. 1985, I-593 ff. s. ausführlich oben unter Kapitel 1 III 3. d), Seite 14

<sup>363</sup> Beutler, Aufenthaltsrechtliche Stellung von Ausländern im Rahmen der Bildungsmigration, RdJB 1989, S. 150 ff., 154

<sup>364</sup> Huber, Die Entwicklung des Ausländer-, Asyl- und Arbeitserlaubnisrechts in den Jahren 1987/88, NJW 1988, S. 3059 ff., 3060

<sup>365</sup> Beutler, Aufenthaltsrechtliche Stellung von Ausländern im Rahmen der Bildungsmigration, RdJB 1989, S. 150 ff., 154

<sup>366</sup> Huber, Die Entwicklung des Ausländer-, Asyl- und Arbeitserlaubnisrechts in den Jahren 1987/88, NJW 1988, S. 3059 ff., 3060

verweigert würde.<sup>367</sup> Das Aufenthaltsrecht sei denknotwendig, sozusagen als untrennbarer Annex mit dem Recht auf Gleichbehandlung bei den Zugangsvoraussetzungen verbunden.<sup>368</sup>

Zu beachten ist auch, dass in dem Gravier – Urteil schließlich die Gleichbehandlung aller Gemeinschaftsbürger ohne Anknüpfung an ein Freizügigkeitsrecht verbeschieden wurde. Der Anwendungsbereich ist damit auch auf die Studenten erstreckt worden, die noch nicht ihren rechtmäßigen Wohnsitz in dem gewünschten Ausbildungsort haben.

Es spricht somit meines Erachtens viel dafür, dass der Europäische Gerichtshof schon in der Gravier – Entscheidung von einem generellen Freizügigkeitsrecht der Studenten aufgrund des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes des Art. 7 in Verbindung mit Art. 128 EWGV ausgegangen ist.

## (2) *Raulin*

In der Rechtssache „Raulin“<sup>369</sup> hat der EuGH erstmals Stellung zu der Frage eines gemeinschaftsrechtlich begründeten Aufenthaltsrechts der Studierenden genommen.

Die Klägerin, eine französische Staatsangehörige, wohnte seit 1985 in den Niederlanden. Sie schloss einen Arbeitsvertrag ab, in dem ausdrücklich bestimmt war, dass in Bezug auf die Zahl der zu leistenden Arbeitsstunden keine Garantie gegeben werden könne und dass der Arbeitgeber Lohn nur insoweit schulde als die Klägerin auf Aufforderung Leistungen erbracht habe. Im Rahmen dieses Vertrages war die Klägerin in gewissem Umfang berufstätig. Im August 1986 begann sie ein Vollzeitstudium an einer Schule

---

<sup>367</sup> Kampf, Die “richtige” Rechtsgrundlage der Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Studenten, EuR 1990, S. 393 ff., 401; Sieveking, Europäisierung der Bildungspolitik ?, ZAR 1987, S. 99 ff., 106; Zuleeg, Die Bedeutung des europäischen Gemeinschaftsrechts für das Ausländerrecht, NJW 1987, S. 2193 ff., 2195 f.

<sup>368</sup> Oppermann, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Deutsche Bildungsordnung, S. 33; Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 162 f. mwN

<sup>369</sup> EuGH Rs C-357/89, Slg. 1992 I-1027 ff., I-1054 ff.

für bildende Kunst in Amsterdam. Ihr Antrag auf Studienfinanzierung wurde abgelehnt, weil sie einem niederländischen Staatsangehörigen nicht gleichgestellt werden könne, da sie die erforderliche Aufenthaltserlaubnis nicht besitze.

Gegen die ablehnende Entscheidung wehrte sich die Klägerin unter anderem auch mit Hinweis darauf, dass sie in jedem Fall eine Gemeinschaftsangehörige sei, die in den Niederlanden wohne, um dort zu studieren. Nach dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV habe sie Anspruch auf den Teil der Beihilfe, der den Studenten niederländischer Staatsangehörigkeit gezahlt werde, um die Kosten der Einschreibung zu decken.<sup>370</sup>

Das vorliegende Gericht des Ausgangsverfahrens wollte unter anderem wissen, ob ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der zu einer Berufsausbildung in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen worden ist, nach Gemeinschaftsrecht ein Recht auf Einreise und Aufenthalt hat, um diese Berufsausbildung absolvieren zu können.

Die niederländische Regierung trug hierzu vor, das „Gravier“-Urteil beziehe sich nur auf die Einschreibe- und Studiengebühr und könne nicht zur Begründung eines Aufenthaltsrechts aus Art. 7 und Art. 128 EWGV herangezogen werden.<sup>371</sup> Wenn durch den Vertrag ausdrücklich ein Aufenthaltsrecht gewährt worden sei, sei es an Voraussetzungen geknüpft. Aus dem Umstand, dass ein durch Art. 7 EWGV eingeräumtes implizites Aufenthaltsrecht keinerlei Beschränkungen unterläge, könne somit gefolgert werden, dass durch diesen Artikel kein Recht auf Einreise oder Aufenthalt begründet werde.<sup>372</sup>

Die Kommission machte hingegen geltend, dass das Gleichbehandlungsrecht beim Zugang zum Hochschulstudium illusorisch

---

<sup>370</sup> EuGH Rs C-357/89, Slg. 1992 I-1027 ff., I-1031

<sup>371</sup> EuGH Rs C-357/89, Slg. 1992 I-1027 ff., I-1036

<sup>372</sup> so das Vereinigte Königreich, das die niederländische Regierung unterstützte EuGH Rs C-357/89, Slg. 1992 I-1054 ff., I-1064

sei, wenn der Student nicht gleichzeitig berechtigt sei, sich in dem Hoheitsgebiet des ausbildenden Mitgliedstaates aufzuhalten.<sup>373</sup>

Der EuGH hat sich dieser Argumentation angeschlossen. Das Recht auf Gleichbehandlung in Bezug auf die Voraussetzungen für den Zugang zur Berufsausbildung betreffe alle Maßnahmen, die geeignet sind, dessen Ausübung zu behindern. Das Verbot der Diskriminierung aus Art. 7 und 128 EWGV impliziere daher als logische Folge, dass ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates, der zu einer Berufsausbildung in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen worden ist, für die Dauer der Ausbildung über ein Aufenthaltsrecht verfügt.<sup>374</sup>

Weiter hat der Gerichtshof festgestellt, dass dieses Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abhängig gemacht werden kann. Die durch das Gemeinschaftsrecht garantierten Rechte entstünden nicht erst durch Erteilung einer Erlaubnis.<sup>375</sup> Die nationale Aufenthaltserlaubnis hat danach nur deklaratorische Bedeutung.

Das Aufenthaltsrecht der Studenten aus Art. 7, 128 EWGV könne nur von Voraussetzungen abhängig gemacht werden, die sich aus den berechtigten Interessen der Mitgliedstaaten ergeben, wie zum Beispiel die Deckung der Lebensunterhaltskosten und eine Krankenversicherung, für die das Verbot der Diskriminierung beim Zugang zur Berufsausbildung nicht gilt.<sup>376</sup>

Mit dieser Entscheidung hat der Europäische Gerichtshof erstmals ausdrücklich ein Recht auf Einreise und Aufenthalt der europäischen Studenten unmittelbar aus dem Gleichbehandlungsgebot des Gemeinschaftsrechts erarbeitet.

---

<sup>373</sup> EuGH Rs C-357/89, Slg. 1992 I-1054 ff., I-1065 Rn 33

<sup>374</sup> EuGH Rs C-357/89, Slg. 1992 I-1054 ff., I-1065 Rn 34, I-1066 Rn 39

<sup>375</sup> EuGH Rs C-357/89, Slg. 1992 I-1054 ff., I-1065 Rn 36, I-1066 Rn 37

<sup>376</sup> EuGH Rs C-357/89, Slg. 1992 I-1054 ff., I-1066 Rn 39

**(3) *Einschränkungen des  
Aufenthaltsrechts aus Art. 7 i.V.m.  
Art. 128 EWGV***

Wie dargestellt, lässt der EuGH Einschränkungen dieses Aufenthaltsrechts durch die Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen zu.

Das Aufenthaltsrecht kann von Voraussetzungen abgängig gemacht werden, für die das Diskriminierungsverbot nicht gilt. Es kommt also insoweit auf die Reichweite des Diskriminierungsverbots an.

Das allgemeine Gleichbehandlungsgebot des EWG – Vertrages greift grundsätzlich nur, wenn die betroffene Maßnahme in den Anwendungsbereich des Vertrages fällt.

Der EuGH hat in mehreren Rechtssachen klargestellt, dass die Ausbildungsförderung, die Studenten für den Lebensunterhalt und die Ausbildung gewährt wird, nach dem zu dem Zeitpunkt gegebenen Stand des Gemeinschaftsrechts außerhalb des Anwendungsbereichs des EWG – Vertrages liegt.<sup>377</sup> Inwieweit diese Rechtsprechung beibehalten oder geändert wurde, wird unten in einem besonderen Abschnitt zur Frage der Ausbildungsförderung für ausländische Studenten untersucht.<sup>378</sup>

Das Diskriminierungsverbot erfasst nach dieser Rechtsprechung zunächst nur solche Gebühren, die unmittelbar mit dem Zugang zur Ausbildung zusammenhängen. Es kann zudem wegen berechtigter Interessen der Mitgliedstaaten beschränkt werden.

---

<sup>377</sup> EuGH Rs 197/86, Slg. 1988, 3237 ff., 3234 Rn 18; Rs 39/86, Slg. 1988, 3190 ff., 3195 Rn 15

<sup>378</sup> s. hierzu Kapitel 6, Seite 203

**d) Aufenthaltsrecht aus Art. 18 EG bzw. Art. 8 a EGV**

Mit dem Unionsvertrag von Maastricht vom 7. Februar 1992<sup>379</sup> wurde die Unionsbürgerschaft für jeden Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten eingeführt. Die Unionsbürgerschaft ist keine eigenständige europäische Staatsbürgerschaft, sondern ein Katalog von Rechten und Pflichten, der mit dem Begriff der Unionsbürgerschaft bezeichnet wird.<sup>380</sup>

Art. 8 a I EGV (heute Art. 18 EG) bestimmt, dass alle Unionsbürger das Recht haben, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der im EG – Vertrag und seinen Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen frei zu bewegen und aufzuhalten.

**(1) *Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 8 a I EGV bzw. Art. 18 EG***

Fraglich ist, ob der Vorschrift unmittelbare Anwendbarkeit zukommt. Die Gewährung des Aufenthaltsrechts würde dann nicht erst konstitutiv durch Sekundärrecht erfolgen. Den europäischen Studenten stünden direkt einklagbare Rechte aus Art. 8 a EGV zu.

Teilweise wird die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 8 a I EGV abgelehnt.

Der EuGH hat in vielen Entscheidungen die unmittelbare Anwendbarkeit einzelner Normen des primären Gemeinschaftsrechts geprüft und festgestellt. Nach seiner ständigen Rechtsprechung setzt unmittelbare Anwendbarkeit eine hinreichend genaue und vollständige Norm voraus,

---

<sup>379</sup>BGBl 1992 II, S. 1253 ff.

<sup>380</sup>Haller, Das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger in Deutschland, S. 33; Sauerwald, Die Unionsbürgerschaft und das Staatsangehörigkeitsrecht in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union S. 75 f.

deren Inhalt an keine Bedingungen geknüpft ist und die keiner Durchführung bedarf.<sup>381</sup>

Der Wortlaut des Art. 8 a I EGV sowie des heutigen Art. 18 EG stellt klar und eindeutig fest, dass jeder Unionsbürger das Recht hat, sich im Hoheitsgebiet frei zu bewegen und aufzuhalten. Allerdings wird dieses Recht ausdrücklich nur „vorbehaltlich der im EG – Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen“ gewährt.

Nach Ansicht einzelner Autoren soll dieser Vorbehalt ersichtlich auf das Sekundärrecht verweisen, so dass die allgemeine Freizügigkeit nur nach Maßgabe des Sekundärrechts bestünde.<sup>382</sup> Dies entspreche auch dem historischen Willen der Regierungskonferenz.<sup>383</sup> Die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 8 a EGV scheitere an mangelnder Bestimmtheit sowie eines Bedingungs vorbehalts der Norm.<sup>384</sup>

Hiergegen spricht jedoch bereits das Ziel der Vorschrift, durch Einführung der Unionsbürgerschaft die Rechte des Einzelnen gegenüber den Mitgliedstaaten zu stärken.<sup>385</sup> Deshalb wurde diese Freizügigkeitsregel auch an hervorgehobener Stelle im Vertrag, unmittelbar nach der Normierung der Unionsbürgerschaft mit dem dortigen Hinweis auf die Rechte und Pflichten der Unionsbürger, platziert.<sup>386</sup> Bei der Aufnahme des Art. 8 a I in den EG – Vertrag sollten ganz offensichtlich die schon bestehenden Freizügigkeitsrechte der Arbeitnehmer und der nicht erwerbsfähigen Personen unangetastet bleiben.<sup>387</sup> Da sich die angesprochenen Freizügigkeitsrechte

---

<sup>381</sup> EuGH Rs 26/62, Slg. 1963, 1 Rn 10, 25f.; Rs 41/74, Slg. 1974, 1337 ff., 1347; Rs 8/81, Slg. 1982, 53 Rn 27 ff.; Ruffert in: Calliess / Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 249 EG Rn 22 ff.

<sup>382</sup> Kaufmann-Bühler in: Lenz, EU- und EG-Vertrag, Kommentar Art. 18 Rn 1

<sup>383</sup> Degen, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag über die europäische Union unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, DÖV 1993, S. 749 ff., 752 (Fn 19)

<sup>384</sup> Pechstein / Bunk, Das Aufenthaltsrecht als Auffangrecht, EuGRZ 1997, S. 547 ff., 547 m.w.N.

<sup>385</sup> Hatje in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 18 EG Rn 5

<sup>386</sup> Scheuing, Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, S. 744 ff., 759

<sup>387</sup> Becker, Freizügigkeit der EU – auf dem Weg vom Begleitrecht zu Bürgerfreiheit, EuR 1999, S. 522 ff., 528 m.w.N.

sowohl aus dem Vertrag als eben auch aus Sekundärrecht ergeben, musste der Vorbehalt in Art. 8 a I EGV aufgenommen werden.

Auch die weitere Argumentation jener Vertreter einer ablehnenden Haltung vermag nicht zu überzeugen.

Pechstein / Bunk machen geltend, Art. 8 a I EGV sei nicht geeignet, die Rechtsstellung der Unionsbürger zu verbessern. Der Umfang der Rechtsgewährung durch Art. 8 a I EGV und damit seine Ermächtigung seien mit dem der sekundärrechtlichen Aufenthaltsvorschriften identisch.<sup>388</sup> Da entsprechende positive Wirkungen aber die Voraussetzung für die rechtliche Begründbarkeit der Qualität einer Primärrechtsnorm seien, müsse Art. 8 a I EGV diese Eigenschaft versagt bleiben.<sup>389</sup>

Nur wenn bei der Auslegung der Norm Zweifel bestehen, kommt zum Tragen, dass eine unmittelbare Anwendbarkeit zur effektiven Rechtsgewährung nicht erforderlich ist.<sup>390</sup> Da der Wortlaut des Art. 8 a I EGV jedem Unionsbürger das Recht auf Freizügigkeit zuspricht, liegt hier kein Zweifelsfall vor. Durch Art. 8 a I EGV als Grundfreiheit wird im Falle einer Rechtskollision das Gewicht des Freizügigkeitsrechts erhöht.<sup>391</sup>

Des weiteren bestätigt auch Art. 8 a II EGV (Art. 18 II EG), demzufolge Durchführungsbestimmungen zur Erleichterung der Ausübung des Rechts erlassen werden können, die unmittelbare Anwendbarkeit.<sup>392</sup> Die Formulierung dieser Vorschrift verdeutlicht, dass die Existenz des

---

<sup>388</sup> Pechstein / Bunk, Das Aufenthaltsrecht als Auffangrecht, EuGRZ 1997, S. 547 ff., 552

<sup>389</sup> Pechstein / Bunk, Das Aufenthaltsrecht als Auffangrecht, EuGRZ 1997, S. 547 ff., 554

<sup>390</sup> Kluth in: Calliess / Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 18 EG Rn 9

<sup>391</sup> Becker, Freizügigkeit der EU – auf dem Weg vom Begleitrecht zu Bürgerfreiheit, EuR 1999, S. 522 ff., 529; Scheuing, Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, S. 744 ff., 760

<sup>392</sup> Haag in: v. d. Groeben / Schwarze, EUV und EGV, Art. 18 EG Rn 7; Klein / Haratsch, Das Aufenthaltsrecht der Studenten, die Unionsbürgerschaft und intertemporales Gemeinschaftsrecht, JuS 1995, S. 7 ff., 12; Rothfuchs, Die traditionelle Personenverkehrsfreiheiten des EG-Vertrages und das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger, S. 215, 216

Freizügigkeitsrechts vorausgesetzt wird und der Erlass weiterer Vorschriften keine Entstehungsbedingung darstellt.<sup>393</sup>

Damit sprechen eindeutig die besseren Argumente für eine unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 8 a I EGV bzw. Art. 18 EG.

Lange Zeit hat der EuGH zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung genommen.

Zum Beispiel hat er sich im Urteil Martínez Sala<sup>394</sup> mit der Unionsbürgerschaft befasst. Trotz einer ausführlichen Auseinandersetzung in den Schlussanträgen des Generalanwalts äußerte sich der EuGH nicht zum Anwendungsbereich des Art. 18 EG.

Im Urteil Kaba<sup>395</sup> ist der EuGH dann zwar auf die Rechtsnatur des Art. 18 EG eingegangen, hat sich aber wiederum nicht zu dessen unmittelbarer Wirkung geäußert.

In der Rechtssache „R. und Baumbast“<sup>396</sup> hat der EuGH erstmals ausdrücklich zur Anwendbarkeit des Art. 8 a EGV bzw. Art. 18 I EG Stellung genommen. In dieser Entscheidung hat der Gerichtshof über zwei Rechtssachen befunden.

In der Rechtssache „Baumbast“ handelte es sich um einen deutschen Staatsangehörigen, der mit seiner kolumbianischen Frau und zwei Töchtern seit 1990 im Vereinigten Königreich arbeitete und lebte. Nachdem er dort keine hinreichend gut dotierte Arbeitsstelle mehr finden konnte, arbeitete er seit 1993 für deutsche Unternehmen in China und Lesotho. Während dieser Zeit besaßen Herr und Frau Baumbast im Vereinigten Königreich ein Haus,

---

<sup>393</sup> Haag in: v. d. Groeben / Schwarze, EUV und EGV, Art. 18 EG Rn 7; Hatje in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 18 EG Rn 5; Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 87; Scheuing, Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, S. 744 ff., 760

<sup>394</sup> EuGH Rs C-85/96, Slg. 1998, I-2691 ff., I-2708 ff.

<sup>395</sup> EuGH Rs C-356/98, Slg. 2000, I-2623 ff., I-2665 ff.

<sup>396</sup> EuGH Rs C-413/99, Slg. 2002, I-7091 ff., I-7136 ff.

ihre Töchter gingen dort zur Schule. Sie nahmen keine Sozialleistungen in Anspruch. In Deutschland waren sie in vollem Umfang krankenversichert.

Der Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für die Familie wurde abgelehnt. Herr Baumbast sei weder Arbeitnehmer noch habe er eine allgemeine Aufenthaltsberechtigung nach der RL 90/364/EWG.

Das vorliegende Gericht wollte in dieser Rechtssache unter anderem wissen, ob Herr Baumbast, so wie sein Fall liegt, nach Art. 8 a EGV, heute Art. 18 EG als Bürger der Europäischen Union ein unmittelbar wirksames Recht auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat hat, wenn er keine Aufenthaltsrechte als Arbeitnehmer nach Art. 39 EG mehr besitzt und auch nach keiner anderen Bestimmung des Gemeinschaftsrechts zum Aufenthalt im Aufnahmestaat berechtigt ist.<sup>397</sup>

Der Gerichtshof hat zunächst klargestellt, dass seine Entscheidungen darüber, dass das unmittelbar aus dem EG – Vertrag fließende Aufenthaltsrecht die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne der jetzigen Art. 39, 43, 49 EG voraussetzt, vor Inkrafttreten des Vertrages über die Europäische Union und der Einführung der Unionsbürgerschaft in den Vertrag lagen.<sup>398</sup>

Nach dem Vertrag über die Europäische Union sei es nicht erforderlich, dass die Unionsbürger einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit nachgingen, um in den Genuss der im Zweiten Teil des EG – Vertrages vorgesehenen Rechte zu kommen.<sup>399</sup> Der EuGH ist sodann zu folgendem Ergebnis gekommen:

„Was namentlich das Recht zum Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten nach Art. 18 I EG angeht, so wird es jedem Unionsbürger

---

<sup>397</sup> EuGH Rs C-413/99, Slg. 2002, I-7136 ff., I-7150

<sup>398</sup> EuGH Rs C-413/99, Slg. 2002, I-7136 ff., I-7165 Rn 81

<sup>399</sup> EuGH Rs C-413/99, Slg. 2002, I-7136 ff., I-7166 Rn 83

durch eine klare und präzise Vorschrift des EG – Vertrags unmittelbar zuerkannt.<sup>400</sup>

Jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, das heißt jeder Unionsbürger könne sich auf die dem Einzelnen durch Art. 18 I EG verliehenen Rechte berufen und sie gerichtlich geltend machen.<sup>401</sup>

Die in Art. 18 EG und in den Durchführungsvorschriften genannten Beschränkungen durch die Mitgliedstaaten unterlägen der gerichtlichen Kontrolle.<sup>402</sup> Sie beruhen auf dem Gedanken, dass die Wahrnehmung des Aufenthaltsrechts nach Art. 18 EG von der Wahrung der berechtigten Interessen der Mitgliedstaaten abhängig gemacht werden kann.<sup>403</sup> Dementsprechend seien sie unter Einhaltung der Regeln des Gemeinschaftsrechts, insbesondere des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit anzuwenden. Das bedeute, dass die erlassene Maßnahme zur Erreichung des Zwecks geeignet und erforderlich sein müsse.<sup>404</sup>

In der zugrunde liegenden Rechtssache hat der EuGH eine Verweigerung der Aufenthaltsverlängerung mit der Begründung, seine Krankenversicherung decke eine Notversorgung im Aufnahmestaat nicht ab, als unverhältnismäßigen Eingriff in das Aufenthaltsrecht angesehen. Herr Baumast verfüge unstreitig über genügend Mittel zur Existenzsicherung. Weder er noch seine Familie hätten die öffentlichen Finanzen des Aufnahmestaats je belastet. Zudem habe er dort mehrere Jahre rechtmäßig gewohnt und gearbeitet und sei vollumfänglich krankenversichert.<sup>405</sup>

Dieser Entscheidung des EuGH ist zuzustimmen. Die Klarstellung, dass allein der Vorbehalt sekundärrechtlicher Bedingungen und Beschränkungen die unmittelbare Anwendbarkeit nicht hindert, ist zu folgen. Bedingungen und Beschränkungen stehen nur dann entgegen, wenn sie weitere

---

<sup>400</sup> EuGH Rs C-413/99, Slg. 2002, I-7136 ff., I-7166 Rn 84

<sup>401</sup> EuGH Rs C-413/99, Slg. 2002, I-7136 ff., I-7166 Rn 86

<sup>402</sup> EuGH Rs C-413/99, Slg. 2002, I-7136 ff., I-7166 Rn 86

<sup>403</sup> EuGH Rs C-413/99, Slg. 2002, I-7136 ff., I-7167 f. Rn 90

<sup>404</sup> EuGH Rs C-413/99, Slg. 2002, I-7136 ff., I-7168 Rn 91

<sup>405</sup> EuGH Rs C-413/99, Slg. 2002, I-7136 ff., I-7168 Rn 92, 93

Umsetzungsakte oder weitere Handlungen erfordern, was hier nicht der Fall ist.<sup>406</sup> Der Gerichtshof stellt deshalb zutreffend fest, dass die Bedingungen und Beschränkungen des Art. 18 EG der gerichtlichen Nachprüfung zugänglich sind und der unmittelbaren Wirkung des Art. 18 EG somit nicht entgegenstehen.

Gleichzeitig wird deutlich gemacht, dass die unmittelbare Wirkung dieses Rechts nicht besagt, dass Art. 18 EG absolut wirkt. Die Bedingungen und Beschränkungen des Sekundärrechts verlieren nicht an Bedeutung.

Der Beschränkungsvorbehalt gestattet den Mitgliedstaaten weiterhin, sich auf Gründe der öffentlichen Gesundheit, Sicherheit und Ordnung zu berufen. Bei deren Anwendung sind die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und auch die Gemeinschaftsgrundrechte zu wahren. Der Gerichtshof argumentiert damit im Gleichlauf zu den anderen Grundfreiheiten, für die diese Beschränkungsmaßstäbe entsprechend seiner ständigen Rechtsprechung schon lange gelten.<sup>407</sup>

Die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten können also unmittelbare Rechte aus Art. 18 EG herleiten. Es handelt sich um ein Primärrecht.

## **(2) *Verhältnis des Art. 18 EG zu anderen Freizügigkeitsrechten***

Art. 18 EG enthält einen Vorbehalt zugunsten sekundärrechtlicher Freizügigkeitsregelungen. Sein Wortlaut erstreckt diesen jedoch nicht auf andere primärrechtliche Freizügigkeitsregelungen.

Wie dargestellt, handelt es sich bei Art. 18 EG um eine neue Freizügigkeitsregelung, die die bestehende nicht ersetzen sondern ergänzen

---

<sup>406</sup> Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 87; Bode, Anmerkung zu EuGH aaO, EuZW 2002, S. 767 f., 768

<sup>407</sup> Bode, Anmerkung zu EuGH aaO, EuZW 2002, S. 767 f., 768

soll. Dies rechtfertigt die Annahme, dass die anderweitigen primärrechtlichen Freizügigkeitsgewährleistungen als *leges speciales* anzusehen sind.<sup>408</sup> Greift somit eine anderweitige primärrechtliche Freizügigkeitsgewährung, ist der Rückgriff auf Art. 18 EG als *lex generalis* ausgeschlossen.<sup>409</sup>

Obwohl die anderweitigen primärrechtlichen Freizügigkeitsgewährleistungen ausgedehnte Bereiche abdecken, führt dies nicht dazu, dass Art. 18 EG in den Hintergrund tritt.

Wie die vorgestellte Rechtssprechung des EuGH aufzeigt, hat der Gerichtshof verschiedene primärrechtliche Freizügigkeitsgewährleistungen zur Erzielung eines angemessenen Schutzes der Unionsbürger rechtsfortbildend entwickelt und ausgedehnt. Dies hat, insbesondere im Hinblick auf den diskriminierungsfreien Zugang und Aufenthalt zur Berufsausbildung zu einiger Kritik geführt.

In der Rechtssache „Grzelczyk“<sup>410</sup> hat der EuGH das Aufenthaltsrecht eines französischen Studenten in Belgien daher nicht mehr aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot hergeleitet, sondern auf Art. 18 EG gestützt. Da der EuGH in seiner weiteren Rechtssprechung ähnlich verfahren hat und die Grenzen der Freizügigkeit aus den übrigen Grundfreiheiten und Art. 18 EG häufig deckungsgleich sind, dürfte es zur Vereinfachung immer öfter zur Begründung der Ansprüche aus Art. 18 EG kommen.<sup>411</sup>

In sekundärrechtlicher Hinsicht ist insbesondere das Verhältnis des Art. 18 EG zur Aufenthaltsrichtlinie der Studenten interessant.<sup>412</sup> Da Art. 18 EG den Unionsbürgern bereits ein subjektives Aufenthaltsrecht gewährt, sind die Gewährleistungen der Richtlinie als Sekundärrecht zurückgetreten.

---

<sup>408</sup> Rothfuchs, Die traditionelle Personenverkehrsfreiheiten des EG-Vertrages und das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger, S. 221 ff., 227

<sup>409</sup> Scheuing, Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, S. 744 ff., 763 f.

<sup>410</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., 6243 ff. Rn 33 ff.

<sup>411</sup> Scheuing, Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, S. 744 ff., 765

<sup>412</sup> Die Aufenthaltsrichtlinien der Studenten werden in dem folgenden Abschnitt ausführlich erörtert Kapitel 4 II, Seite 141

Allerdings besagt der Wortlaut des Art. 18 I EG ausdrücklich, dass ein Vorbehalt zugunsten der Durchführungsvorschriften besteht. Bestehen geblieben sind damit die beschränkenden Funktionen der Richtlinie.<sup>413</sup> Sämtliche Beschränkungen sind jedoch im Lichte der Grundfreiheit des Art. 18 EG zu betrachten.<sup>414</sup>

## 2. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich daher feststellen, dass europäische Studenten durchaus ein Aufenthaltsrecht zum Hochschulstudium aus dem EG – Vertrag herleiten können. Allerdings ist zu beachten, dass das allgemeine Aufenthaltsrecht des Art. 18 EG (ex – Art. 8 a EGV) erst mit dem EU – Vertrag von Maastricht, in Kraft getreten am 1.11.1993, eingefügt wurde. Das auf den Grundfreiheiten beruhende Recht auf freien Aufenthalt erfuhr durch sekundärrechtliche Bestimmungen und die Rechtsprechung des EuGH eine weite Auslegung. Dennoch bestand die Notwendigkeit einer die Studenten zum Aufenthalt in anderen Mitgliedstaaten berechtigenden Regelung. Lediglich ein beschränkter Personenkreis potentieller Studenten konnte sich auf das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht berufen, weil er entweder selbst als Arbeitnehmer bereits zuvor seinen Wohnsitz in dem Mitgliedstaat hatte oder Kind von Wanderarbeitnehmern war. Anknüpfungspunkt war allgemein das Merkmal der Erwerbstätigkeit.

Um die von der Gemeinschaft immer wieder geforderte Mobilität der großen Masse der Studenten<sup>415</sup> zu fördern, wurden in den neunziger Jahren auch hier Richtlinien auf den Weg gebracht.<sup>416</sup> Die Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Studenten 93/96/EWG wurde drei Tage vor Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages am 29.10.1993 erlassen.

---

<sup>413</sup> Rothfuchs, Die traditionelle Personenverkehrsfreiheiten des EG-Vertrages und das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger, S. 217 f.

<sup>414</sup> Martin, La libre circulation des personnes dans l'union européenne, S. 126

<sup>415</sup> Kampf, Die „richtige“ Rechtsgrundlage der Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Studenten, EuR 1990, S. 393 ff., 396 m.w.N.

<sup>416</sup> Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff., 249

## ***II. Das Aufenthaltsrecht der Studenten aus EU – Mitgliedstaaten***

Der Aufenthalt der Studenten aus EU – Mitgliedstaaten richtet in Deutschland richtet sich nach dem In Kraft treten der Vorschriften des Zuwanderungsgesetzes nach dem darin enthaltenen Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU). In Anlehnung an die zuvor dargestellte Entwicklung der Freizügigkeitsrechte der Studierenden sollen im Folgenden die rechtlichen Grundlagen für das Aufenthaltsrecht chronologisch aufgearbeitet werden. Die jetzige Rechtslage nach dem FreizügG/EU ist unter Ziff. 6 zu finden. Im Anschluss daran wird die RL 2004/38/EG, die so genannte Unionsbürger – Richtlinie dargestellt. Sie hat die bisherigen Studentenrichtlinien aufgehoben und soll zur Vereinfachung und Erleichterung der Freizügigkeit von Unionsbürgern dienen. Insbesondere daran wird sich das FreizügG/EU messen lassen müssen, das die Freizügigkeit und das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern in der Bundesrepublik Deutschland unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH und damit den Vorgaben auf europäischer Ebene stärken will.

### **1. Die Rechtsgrundlage der Aufenthaltsrichtlinie für Studenten**

Der Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten vom 29.10.1993 ging eine andere Richtlinie voraus. Am 28.6.1990 verabschiedete der Rat der Europäischen Gemeinschaften in einem Paket zusammen mit zwei Richtlinien über das Aufenthaltsrecht<sup>417</sup> sowie das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständigen Erwerbstätigen<sup>418</sup> eine Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Studenten.

---

<sup>417</sup> ABIEG 1990 Nr. L 180 / 26

<sup>418</sup> ABIEG 1990 Nr. L 180 / 28

Die Rechtsgrundlage dieser Richtlinie des Rates 90/366/EWG vom 28.6.1990<sup>419</sup> war sehr umstritten.

Der erste Richtlinienvorschlag der Kommission von 1979 war gestützt auf Art. 56 II EWGV (jetzt Art. 46 II) und Art. 235 EWGV (jetzt Art. 308 EG).<sup>420</sup> Dieser Vorschlag fand nicht die Zustimmung des Rates und wurde im Mai 1989 zurückgezogen.<sup>421</sup>

Ihren Vorschlag vom 28.07.1989 stützte die Kommission hingegen auf Art. 7 II EWGV.<sup>422</sup> Die Kommission begründete ihre Vorgehensweise mit der Rechtsprechung des EuGH, insbesondere im „Gravier“-Urteil. Danach würden die Art. 128 und 7 EWGV jede unterschiedliche Behandlung zwischen Angehörigen der Mitgliedstaaten in Bezug auf den Zugang zur beruflichen Bildung verbieten. Der gleiche Zugang zur beruflichen Bildung setze die Möglichkeit voraus, sich im Gebiet des Mitgliedstaats aufzuhalten, in dem der Unterricht erteilt werde. Daher würde die Festlegung bestimmter Regeln erforderlich, die diesen gleichen Zugang garantierten. Diese Begründung wurde auch in dem geänderten Vorschlag vom 21.12.1989 beibehalten.<sup>423</sup>

Das Europäische Parlament teilte die Auffassung der Kommission und hielt die vorgeschlagene Rechtsgrundlage für angemessen.<sup>424</sup>

Der Rat setzte sich jedoch durch und stützte die Richtlinie auf Art. 235 EWGV. Dieser Artikel des Vertrages greift in Fällen, in denen ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich ist, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und der Vertrag hierfür keine Befugnisse vorsieht. Auffällig ist insoweit das ungewöhnlich

---

<sup>419</sup> ABIEG 1990 Nr. L 180 / 30

<sup>420</sup> Vorschlag für eine RL über das Aufenthaltsrecht der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ABIEG 1979 Nr. C 207 / 14 ff.

<sup>421</sup> Haag in: v.d. Groeben / Schwarze EUV und EGV, Art. 18 EG Rn 2

<sup>422</sup> ABIEG 1989 Nr. C 191 / 2 f.

<sup>423</sup> ABIEG 1990 Nr. C 26 / 15 ff.

<sup>424</sup> ABIEG 1990 Nr. C 15 / 82

pointierte Zitat der Rechtsgrundlage, wonach der Vertrag Befugnisse für den Erlass dieser Richtlinie nur in Art. 235 EWGV enthalte.<sup>425</sup>

Die Haltung der Kommission ist wohl auf mitgliedstaatliche Bedenken gegenüber der zunehmenden Ausweitung der gemeinschaftlichen Kompetenzen im Bereich des Bildungswesens zurückzuführen.<sup>426</sup> Zudem ist hierin wohl auch der Wunsch nach einer weiter gehenden Einschränkung des Freizügigkeitsrechts der Studenten im Vergleich zu Arbeitnehmerfreizügigkeit zu sehen. Die Mitwirkungsbefugnisse bei einer auf die Subsidiaritätsklausel gestützten Richtlinie sind sehr gering.<sup>427</sup>

Das Europäische Parlament beantragte mit der Begründung, anstelle von Art. 235 EWGV hätte Art. 7 II EWGV als richtige Rechtsgrundlage gewählt werden müssen, die Nichtigerklärung der RL 90/366/EWG.

## **2. Die Entscheidung des EuGH zur Richtlinie 90/366/EWG<sup>428</sup>**

Der EuGH hat zunächst auf seine Rechtssprechung verwiesen, wonach ein Rückgriff auf Art. 235 EWGV nur dann gerechtfertigt sei, wenn keine andere Vertragsbestimmung, hier Art. 7 II EWGV, die erforderliche Befugnis verleihe.<sup>429</sup>

Die Wahl der Rechtsgrundlage müsse sich nach nunmehr ständiger Rechtssprechung auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände, zu

---

<sup>425</sup> Kampf, Die „richtige“ Rechtsgrundlage der Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Studenten, EuR 1990, S. 393 ff., 399; Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 173

<sup>426</sup> Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff., 249

<sup>427</sup> Klein / Haratsch, Das Aufenthaltsrecht der Studenten, die Unionsbürgerschaft und intertemporales Gemeinschaftsrecht, JuS 1995, S. 7 ff., 11

<sup>428</sup> EuGH Rs C-295/90, Slg. I-4193 ff., I-4230 ff.

<sup>429</sup> EuGH Rs C-295/90, Slg. I-4230 ff., I-4233 Rn 11 f.

denen insbesondere das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts zählen, gründen.<sup>430</sup>

Zweck der Richtlinie sei, für Studenten, deren Ehegatten und unterhaltsberechtigten Kinder ein auf die Dauer der Ausbildung beschränktes Aufenthaltsrecht zu verankern und auszugestalten.<sup>431</sup>

Der Gerichtshof hat sodann auf seine kurz zuvor getroffene Entscheidung in der Rechtssache „Raulin“ Bezug genommen. Er hat wiederholt, dass das aus Art. 7, 128 EWGV resultierende Verbot der Diskriminierung für den Zugang zur Berufsausbildung alle hindernden Maßnahmen erfasse und ein Aufenthaltsrecht für die Dauer der Ausbildung einschließe.<sup>432</sup> Die streitige Richtlinie habe im Anwendungsbereich des Vertrages, nämlich der beruflichen Bildung, eine Regelung geschaffen, die, wie es Art. 7 II EWGV vorsehe, Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit untersage.<sup>433</sup>

Zur Reichweite von Art. 7 II EWGV hat der EuGH festgestellt, dass sich die danach erlassenen Rechtsakte nicht unbedingt auf die Regelung der sich aus Art. 7 I EWGV ergebenden Rechte beschränken müssten, sondern sich vielmehr auch auf Gesichtspunkte erstreckten, deren Regelung notwendig erscheint, damit diese Rechte ausgeübt werden könnten.<sup>434</sup> Die verschiedenen Elemente der Richtlinie seien mit der wirksamen Ausübung des Aufenthaltsrechts der Studenten verbunden. So erscheine insbesondere das dem Ehegatten und unterhaltsberechtigten Kindern verliehene Aufenthaltsrecht als unerlässlich.<sup>435</sup>

Da der Rat somit nicht befugt war, die Richtlinie auf Art. 235 EWGV zu erlassen, hat der EuGH sie für nichtig erklärt. Allerdings hat er die Auswirkung der Nichtigklärung nach Art. 174 II EWGV analog beschränkt und erklärt, alle Wirkungen der Richtlinie bis zum Inkrafttreten

---

<sup>430</sup> EuGH Rs C-295/90, Slg. I-4230 ff., I-4234 Rn 13

<sup>431</sup> EuGH Rs C-295/90, Slg. I-4230 ff., I-4234 Rn 14

<sup>432</sup> EuGH Rs C-295/90, Slg. I-4230 ff., I-4234 Rn 15

<sup>433</sup> EuGH Rs C-295/90, Slg. I-4230 ff., I-4235 Rn 16

<sup>434</sup> EuGH Rs C-295/90, Slg. I-4230 ff., I-4235 Rn 18

<sup>435</sup> EuGH Rs C-295/90, Slg. I-4230 ff., I-4235 Rn 19

einer auf der zutreffenden Rechtsgrundlage erlassenen neuen Richtlinie aufrechtzuerhalten.<sup>436</sup>

Nachdem das Urteil in der Rechtssache „Raulin“ ergangen ist, war obige Entscheidung des EuGH die logische Konsequenz. Ihr ist insgesamt zuzustimmen. Der EuGH geht hier nämlich noch einen Schritt weiter, in dem die sich nach Art. 7 II EWGV ergriffenen Maßnahmen nicht notwendigerweise auf die Regelungen der sich aus Art. 7 I EWGV ergebenden Rechte beschränken müssen, sondern auch Bereiche zum Gegenstand haben können, deren Regelung zur wirksamen Ausübung dieser Rechte erforderlich ist. Dies folgt aus dem Auslegungsgrundsatz des *effet utile*, wonach die Auslegung anzuwenden ist, die die Verwirklichung der Vertragsziele am meisten fördert.<sup>437</sup>

Die Gleichbehandlung beim Zugang zum Hochschulstudium kann nur dann tatsächlich umgesetzt werden, wenn auch Familienangehörigen ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht eingeräumt wird.<sup>438</sup> Gleichzeitig bleibt der EuGH seiner Linie treu, dass das Aufenthaltsrecht aus Art. 7 II EWGV durch berechtigte Interessen der Mitgliedstaaten beschränkt werden kann.<sup>439</sup> Durch die Weitergeltung der Wirkungen der Richtlinie wird die konkrete Ausübung des Aufenthaltsrechts in einen einheitlichen Rahmen gefasst.

Im Anschluss an das Urteil des EuGH erließ der Rat am 29.10.1993 die mit der für nichtig erklärten Richtlinie im Wesentlichen inhaltsgleiche Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten, die diesmal auf Art.7 EWGV gestützt wurde.

---

<sup>436</sup> EuGH Rs C-295/90, Slg. I-4230 ff., I-4237 Rn 26 / 27

<sup>437</sup> Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 175

<sup>438</sup> Klein/Haratsch, Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften, DÖV 1994, S. 133 ff., 134; Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 175; siehe auch die achte Begründungserwägung der RL 93/96/EWG

<sup>439</sup> Kampf, Aufenthaltsrecht für Studenten auf der Grundlage von Art. 7 EWGV, EuR 1992, 179 ff., 180 f.

### 3. Die fristgemäße Umsetzung ins nationale Recht

Die Richtlinie 90/366/EWG sollte bis zum 30.6.1992 umgesetzt werden (s. Art. 6). Die an ihre Stelle getretene Richtlinie 93/96/EWG enthielt eine Umsetzungsfrist bis zum 31.12.1993.

Da abzusehen war, dass Deutschland die Richtlinien nicht rechtzeitig in nationales Recht würde umsetzen können, erließ der Bundesminister des Innern am 30.6.1992 ein Rundschreiben. Darin wies er die Innenminister und –senatoren der Länder darauf hin, dass bis zu einer Änderung des AufenthG/EWG die Freizügigkeit der von den Richtlinien erfassten Personen auf der Grundlage des Ausländergesetzes herzustellen sei.<sup>440</sup>

Durch Gesetz vom 27.4.1993<sup>441</sup> hat Deutschland den Bundesminister des Innern zum Erlass von Regelungen zur Ausführung der Richtlinie 90/366/EWG ermächtigt. Es wurden allerdings keine konkretisierenden Vorschriften verabschiedet.

Art. 5 der Richtlinie 93/96/EWG verpflichtet die Mitgliedstaaten nur insoweit zum Erlass innerstaatlicher Rechtsvorschriften, als dies für die Anwendung in dem betreffenden Mitgliedstaat erforderlich ist.

Da mit § 2 II AuslG eine so genannte Öffnungsklausel eingeführt worden war, die für den Bereich des Ausländerrechts ausdrücklich einen generellen Anwendungsvorrang der Bestimmungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts statuiert, war die Bundesregierung der Auffassung, dass bereits hierdurch die Anwendung der Richtlinienbestimmungen im Bundesgebiet

---

<sup>440</sup> abgedruckt in: NVwZ 1993, S. 759

<sup>441</sup> vgl. Art. 34 des EWR-Ausführungsgesetzes BGBl 1993 I, S. 512 ff., 528, 2436

gewährleistet werde.<sup>442</sup> Eine förmliche Umsetzung hielt sie aufgrund der hohen Regelungsdichte der Richtlinie für entbehrlich.<sup>443</sup>

Die EU – Kommission leitete gegen Deutschland bereits 1992 ein Vertragsverletzungsverfahren ein, weil sie obigen Rechtszustand aus Gründen mangelnder Rechtssicherheit bzw. Transparenz für die von den Richtlinien berücksichtigten Personen nicht für ausreichend hielt.<sup>444</sup>

Der EuGH hat sich der Ansicht der Kommission angeschlossen. Im Urteil gegen Deutschland vom 20. März 1997<sup>445</sup> wegen nicht fristgerechter Umsetzung der Richtlinien 90/364/EWG und 90/365/EWG hat er eine Vertragsverletzung festgestellt. Die Umsetzung in das nationale Recht müsse die vollständige Anwendung der Richtlinie in so klarer und bestimmter Weise gewährleisten, dass die Begünstigten in die Lage versetzt würden, von allen ihren Rechten Gebrauch zu machen. Eine allgemeine Verweisung auf das Gemeinschaftsrecht wie in § 2 II AuslG genüge diesen Anforderungen nicht.<sup>446</sup> Weder die Veröffentlichung im Amtsblatt noch ein Rundschreiben, das von der Verwaltung beliebig geändert werden kann, stelle eine geeignete Umsetzung dar.<sup>447</sup>

Durch die im Jahr 1997 aufgrund von § 15 a III AufenthG/EWG erlassene FreizügigkeitsVO/EG<sup>448</sup> ist Deutschland seiner Umsetzungspflicht nachgekommen. Ob dies vollumfänglich geschehen ist, wird im Folgenden untersucht. Zunächst werden die Vorschriften der RL 93/96/EG dargestellt. Im Anschluss folgen die der FreizügigkeitsVO/EG.

---

<sup>442</sup> Schieffer, Die neue Freizügigkeitsverordnung/EG, NVwZ 1998, S. 31 ff., 32; Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff., 251

<sup>443</sup> Fischer, Die Freizügigkeitsverordnung/EG, ZAR 1998, S. 159 ff., 161; Schieffer, Die neue Freizügigkeitsverordnung/EG, NVwZ 1998, S. 31 ff., 32

<sup>444</sup> Fischer, Die Freizügigkeitsverordnung/EG, ZAR 1998, S. 159 ff., 161; Schieffer, Die neue Freizügigkeitsverordnung/EG, NVwZ 1998, S. 31 ff., 32

<sup>445</sup> EuGH Rs C-96/95, Slg. 1997 I-1653 ff./ I-1668 ff.

<sup>446</sup> EuGH Rs C-96/95, Slg. 1997 I-1668 ff., I-1679 Rn 35, 36

<sup>447</sup> EuGH Rs C-96/95, Slg. 1997 I-1668 ff., I-1680 Rn 38

<sup>448</sup> BGBl 1997 I, S. 1810 ff.

## **4. Die Richtlinie 93/96 EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten**

### **a) Begünstigter Personenkreis**

#### **(1) *Studenten***

Gem. Art. 1 der RL 93/96/EWG erkennen die Mitgliedstaaten das Aufenthaltsrecht jedem Studenten zu, der Angehöriger eines Mitgliedstaates ist und dem dieses Recht nicht aufgrund einer anderen Bestimmung des Gemeinschaftsrechts zusteht.

Wer Student im Sinne dieser Vorschrift ist, wird nicht näher erläutert. Allerdings erfordert Art. 1 letzter Halbsatz der RL 93/96/EWG, dass der Student bei einer anerkannten Lehranstalt zum Erwerb einer beruflichen Bildung als Hauptzweck seines Aufenthalts eingeschrieben sein muss.

Die RL 93/96/EWG soll nach den Begründungserwägungen den Zugang zur beruflichen Bildung innerhalb der Gemeinschaft erleichtern. Es wird Bezug genommen auf die Rechtsprechung des EuGH. Nach dessen Urteil in der Rechtssache „Gravier“ zählt zur Berufsausbildung 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 Berufs oder einer solchen Beschäftigung verleiht und zwar unabhängig vom Alter und vom Ausbildungsniveau der Schüler und Studenten und selbst dann, wenn der Lehrplan auch allgemeinbildenden Unterricht enthält.<sup>449</sup> Damit können Studenten, die ein Hochschulstudium an einer deutschen Universität oder Fachhochschule absolvieren, in jedem Fall in den Anwendungsbereich der RL 93/96/EWG fallen. Der EuGH hat zudem entschieden, dass auch Studenten, die ein nichtuniversitäres Studium oder sonstige berufsausbildende Lehrgänge absolvieren, in den Genuss der

---

<sup>449</sup> EuGH Rs 293/83, Slg. 1985, I-593 ff., I-614 Rn 30

Freizügigkeit zur beruflichen Ausbildung kommen.<sup>450</sup> Die Formulierung des Art. 1 letzter Halbsatz der RL 93/96/EWG trägt dem Rechnung in dem die Einschreibung bei einer anerkannten Lehranstalt und nicht Universität gefordert wird. Für die allgemeine Anerkennung einer Lehranstalt dürfte jedwede Form der staatlichen Anerkennung ausreichen.<sup>451</sup>

Es wird zudem gefordert, dass der Hauptzweck des Studenten in der Absolvierung des Studiums besteht. Dadurch soll vermieden werden, dass sich solche Personen auf die Aufenthaltsrichtlinie berufen, die zwar in einem anderen Mitgliedstaat leben wollen, im Grunde aber keine reelles Interesse am Erwerb einer beruflichen Bildung haben.<sup>452</sup> Auch hier stimmt die Richtlinie mit den Ausführungen des EuGH zur Anwendbarkeit der Art. 7, 128 EWGV überein. Der Begriff des Studenten jedenfalls ist weit zu interpretieren.

Nicht erfasst sind allerdings die Studenten, deren Aufenthaltsrecht sich aus der Tatsache ableitet, dass sie eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben oder ausgeübt haben oder zur Familie eines Wanderarbeitnehmers gehören und damit in den Anwendungsbereich des Art. 10 der VO Nr. 1612/68/EWG fallen.

Danach fallen also die Studenten, die nach freiwilliger Aufgabe ihrer Erwerbstätigkeit ein Studium aufnehmen, das mit ihrer vorherigen beruflichen Tätigkeit in einem Zusammenhang steht, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Gleiches gilt für Studenten, die nach unfreiwilligem Arbeitsverlust ein Studium aufnehmen.

Für Studenten, die an einer Bildungseinrichtung eingeschrieben sind, die sich nicht im wesentlichen aus öffentlichen Mitteln finanziert, greift nicht die RL 93/96/EWG sondern Art. 50 EG.

---

<sup>450</sup> EuGH, Rs. 293/83, Slg. 1985, I-593 ff., 613 f. Rn 27 ff.

<sup>451</sup> Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 178

<sup>452</sup> Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff., 252

## (2) *Begünstigte Familienangehörige*

Unabhängig von der Staatsangehörigkeit wird den Ehegatten und unterhaltsberechtigten Kindern des Studenten ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht eingeräumt. Lebensgefährten oder sonstige Familienangehörige, wie zum Beispiel bei den Studenten lebende Verwandte in aufsteigender Linie, sind nicht erfasst.

Der Hintergrund dafür, den Angehörigen ebenfalls ein Aufenthaltsrecht zu gewähren, liegt darin, dass andernfalls Studenten an der Wahrnehmung ihres Freizügigkeitsrechts gehindert werden könnten. Zu beachten ist allerdings, dass das Aufenthaltsrecht nach der Rechtsprechung des EuGH auf die Dauer der Ausbildung beschränkt werden darf. Dies wird in Art. 2 I RL 93/96/EWG auch festgeschrieben. Da es sich somit um einen zeitlich beschränkten Zeitraum handelt, ist es verhältnismäßig und angemessen, den Kreis der Berechtigten auf die unmittelbaren Familienangehörigen zu begrenzen.<sup>453</sup>

Die Einbeziehung des Lebenspartners wurde vom Europäischen Parlament überlegt, zuletzt aber mit dem Hinweis auf die Gefahr eines zu ausgedehnten und unüberschaubaren Anwendungsbereichs der Richtlinie fallen gelassen.<sup>454</sup>

Die Differenzierung zwischen dem bloßen Lebenspartner und dem Ehegatten könnte einen Verstoß gegen Art. 7 I, II EWGV darstellen. Schließlich ist die Bindung zum Lebenspartner häufig nicht geringer oder stärker als zum Ehegatten. Der Student kann auch durch die Distanz zum Lebenspartner an der Wahrnehmung seines Freizügigkeitsrechts gehindert werden.

---

<sup>453</sup> Martin, La libre circulation des personnes dans l'union européenne, S. 278

<sup>454</sup> Kampf, Die „richtige“ Rechtsgrundlage der Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Studenten, EuR 1990, S. 393 ff., 394

Zu beachten ist, dass die RL 93/96/EWG im Jahr 1993 erlassen wurde. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, wie wir sie heute kennen, gab es noch nicht. Zu diesem Zeitpunkt waren auch im Bereich des Familiennachzugs Lebenspartner nicht erfasst. Der Schutz der Studenten im Rahmen der Ausübung ihrer Freizügigkeitsrechte kann aber nicht weiter gehen als das Gemeinschaftsrecht einen solchen den Familien im Bereich ihrer Nachzugs – und Aufenthaltsrechte einräumt.

Auffallend ist weiter, dass die Richtlinie 93/96/EWG in der deutschen Textfassung nur die unterhaltsberechtigten Kinder erfasst. Andere Aufenthaltsrichtlinien begünstigen entweder Kinder bis zum 21. Lebensjahr<sup>455</sup> oder Verwandte in absteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird.<sup>456</sup>

Im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit hat der EuGH in der Rechtssache „Lebon“ entschieden, dass die Eigenschaft als Familienangehöriger nicht von der Existenz eines innerstaatlichen Unterhaltsanspruches abhängen kann, weil sonst die Mitgliedstaaten Einfluss auf den Umfang der Familienzusammenführung nehmen könnten.<sup>457</sup> Da die nationalen Vorschriften des Unterhaltsanspruches von einem zum anderen Staat unterschiedlich sind, würde es sonst zu einer uneinheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts kommen können, was nicht gewünscht ist.

So heißt es auch in der französischen Textfassung des Art. 1 RL 93/96, dass das Freizügigkeitsrecht auch „à leur enfants à charge“ gewährt wird. Die gleichen Formulierungen enthalten die RL 90/364/EWG und 90/365/EWG. Sie begünstigen „leurs descendants à charge“. Dies wird in den deutschen Textfassungen mit „Verwandten, denen Unterhalt gewährt wird“ übersetzt. Im Hinblick auf oben genannte Rechtsprechung des EuGH und eine einheitliche Auslegung der RL 93/96 in allen Mitgliedstaaten, muss auch die deutsche Formulierung der unterhaltsberechtigten Kinder entsprechend

---

<sup>455</sup> Zum Beispiel: Art. 10 I a) VO/EWG Nr. 1612/68

<sup>456</sup> Art. 1 II a) der Richtlinien 90/364/EWG und 90/365/EWG

<sup>457</sup> EuGH Rs 316/85, Slg. 1987, 2811 ff., 2838 Rn 21

auszulegen.<sup>458</sup> Die Richtlinie muss deshalb die Kinder der Studenten begünstigen, denen Unterhalt gewährt wird.

## **b) Voraussetzungen für die Zuerkennung des Aufenthaltsrechts**

Sind die oben genannten Kriterien erfüllt, macht die RL 93/96/EWG die Zuerkennung des Aufenthaltsrechts von zwei weiteren Voraussetzungen abhängig.

### **(1) *Ausreichende Existenzmittel***

Gem. Art. 1 der RL 93/96/EWG ist erforderlich, dass die Studenten über genügend Existenzmittel verfügen, so dass sie und ihre Familie während ihres Aufenthalts nicht die Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen. Dabei reicht die Glaubhaftmachung gegenüber der einzelstaatlichen Behörde durch eine Erklärung oder durch andere, zumindest gleichwertige Mittel, die der Student selbst wählt, aus.

Der Begriff der Glaubhaftmachung ist nicht in allen Mitgliedstaaten bekannt oder gar gleich zu verstehen.<sup>459</sup> Nach deutschem Recht müssen die Behörden hierfür etwas mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als gegeben erachten. In der französischen Textfassung wird das Wort „assurer“, das heißt „versichern“ verwendet, da das Wort Glaubhaftmachung dort nicht existiert.<sup>460</sup> Es ist deshalb offensichtlich, dass hier nicht die deutsche Rechtsgeltung des Begriffs greifen kann.

---

<sup>458</sup> Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff., 251

<sup>459</sup> Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 177

<sup>460</sup> Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff. / 252; Kampf, Die „richtige“ Rechtsgrundlage der Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Studenten, EuR 1990, S. 393 ff., 394

Für die Glaubhaftmachung genügt nach dem Wortlaut des Art. 1 eine Erklärung. Das bedeutet, dass es nicht der Vorlage irgendeines schriftlichen Nachweises erfordert. Zudem dürfen an Form und Inhalt der Erklärung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Der Student kann die Mittel der Glaubhaftmachung selbst wählen. Es sind somit weder die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung noch nähere Angaben über Art oder Herkunft der Existenzmittel erforderlich.

Die Richtlinie macht keine Angaben zur Beschaffenheit der Existenzmittel. Da die Freizügigkeit für die Studenten erleichtert und nicht erschwert werden soll, dürfen auch hier keine überspannten Anforderungen gestellt werden.<sup>461</sup>

Bei der Festlegung eines Mindestbetrages wird teilweise eine analoge Anwendung von Art. 1 Abs. I Sätze 1 und 2 der RL 90/364/EWG und 90/365/EWG vertreten.<sup>462</sup> Danach gelten die Existenzmittel als ausreichend, wenn sie höher sind als der Betrag, den der Aufnahmemitgliedstaat eigenen Angehörigen als Sozialhilfe oder als Grundrente im Rahmen der Sozialversicherung zahlt.

Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Bei Studenten dürfen die Behörden nicht vollumfänglich prüfen, ob tatsächlich ausreichend Mittel vorhanden sind. Zu beachten sind die unterschiedlichen Konzeptionen der vorgenannten Aufenthaltsrichtlinien und der RL 93/96/EWG sowie das mit ihr verfolgte Ziel, Studenten die Ausübung der Freizügigkeit zu erleichtern. Hieraus ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten Studenten keine konkreten Vorgaben zur Höhe der nötigen Existenzmittel machen dürfen.<sup>463</sup> Es ist ausreichend, dass sich der Student sicher ist, ausreichend Existenzmittel zu haben, um nicht auf Sozialhilfe angewiesen zu sein.<sup>464</sup>

---

<sup>461</sup> Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff., 252

<sup>462</sup> Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 177

<sup>463</sup> Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff., 253

<sup>464</sup> KOM (1999) 127 endg. S. 12

Die Voraussetzung hinreichender Existenzmittel war in den Richtlinienvorschlägen der Kommission vom 26.6.1989 und 21.12.1989 nicht enthalten, da man davon ausging, dass Studenten der Sozialhilfe nur in Ausnahmefällen zur Last fielen.<sup>465</sup> Vielmehr sah Art. 1 III die Verpflichtung des Aufnahmestaates zur Sozialhilfeleistung an bedürftige Studenten vor. Der Herkunftsmitgliedstaat sollte dann auf Antrag des Aufnahmestaates diesem die Kosten erstatten.<sup>466</sup> Die Mitgliedstaaten hatten jedoch Bedenken gegen die Durchsetzbarkeit der Ansprüche untereinander.<sup>467</sup> Dieses System wurde deshalb nicht weiter verfolgt.

## (2) *Krankenversicherungsschutz*

Die RL 93/96/EWG fordert als weitere Voraussetzung einen Krankenversicherungsschutz, der sämtliche Risiken im Aufnahmestaat abdeckt. Wegen der unterschiedlichen Ausgestaltung der mitgliedschaftlichen Krankenversicherungssysteme, insbesondere des unterschiedlichen Deckungsumfangs und der daraus entstehenden Gefahr finanzieller Belastungen für den Aufnahmestaat war diese Voraussetzung lange Zeit sehr umstritten.<sup>468</sup> Mit der jetzigen Regelung sind finanzielle Risiken des Aufnahmestaates vollständig abgedeckt. Der Student kann wählen, wie er dieser Bedingung nachkommen will.<sup>469</sup> Er kann sich entweder dem Krankenversicherungssystem im Aufnahmemitgliedstaat anschließen oder einen bestehenden Krankenversicherungsschutz aufrechterhalten.<sup>470</sup>

---

<sup>465</sup> ABIEG 1989 C 191/2 ff. ; 1990 C 25/15 ff.

<sup>466</sup> Kampf, Die „richtige“ Rechtsgrundlage der Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Studenten, EuR 1990, S. 393 ff., 394

<sup>467</sup> Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 177

<sup>468</sup> Kampf, Die „richtige“ Rechtsgrundlage der Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Studenten, EuR 1990, S. 393 ff., 394; Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 178

<sup>469</sup> Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff., 252; KOM (1999) 127 endg. S. 11

<sup>470</sup> Khan, Zur unmittelbaren Anwendbarkeit der EG-Richtlinien über die allgemeine Personenfreizügigkeit, ZAR 1992, S. 161 ff., 165

### c) Rechtsfolgen

Nach Art. 4 der RL 93/96/EWG besteht das Aufenthaltsrecht nur, solange die Berechtigten die Voraussetzungen des Art. 1 der RL 93/96/EWG erfüllen. Zudem besteht ein Vorbehalt, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit von den Bestimmungen der Richtlinie abzuweichen.

Die Geltungsdauer des Aufenthaltsrechts ist gem. Art. 2 I der RL 93/96/EWG auf die Dauer der Ausbildung begrenzt. Beträgt die Ausbildung mehr als ein Jahr, kann die Aufenthaltserlaubnis/EG auf ein Jahr beschränkt und gegebenenfalls jährlich verlängert werden. Diese Beschränkung ist mit der „Raulin“ – Rechtsprechung des EuGH vereinbar.<sup>471</sup>

Art. 3 der RL 93/96/EWG bestimmt, dass durch die Richtlinie für die aufenthaltsberechtigten Studenten kein Anspruch auf Unterhaltsbeihilfe von Seiten des Aufnahmemitgliedstaates begründet wird. Auch hierin liegt kein Verstoß gegen die bisher dargestellte EuGH – Rechtsprechung. Dieser hat ausdrücklich zwischen Studiengebühren und der Gewährung von Unterhaltsbeihilfen unterschieden.<sup>472</sup>

Gem. Art. 2 II Unterabs. 2 der RL 93/96/EWG dürfen die Ehegatten und unterhaltsberechtigten Kinder der Studenten im gesamten Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats jedwede Tätigkeit im Lohn – und Gehaltsverhältnis oder jedwede selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, selbst wenn sie nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzen.

Zum Nachweis des Aufenthaltsrechts erteilen die Aufnahmestaaten den berechtigten Studenten eine Aufenthaltserlaubnis – EG. Deren Gültigkeit kann auf die Dauer der Ausbildung oder, wenn diese länger als ein Jahr dauert, zunächst auf ein Jahr beschränkt werden.

---

<sup>471</sup> EuGH Rs C-357/89 Slg 1992, I-1027 ff., I-1066 Rn 39

<sup>472</sup> s. zur neueren EuGH-Rechtsprechung zur Unterhaltsbeihilfegewährung Kapitel 6, Seite 203

Da das Aufenthaltsrecht bereits nach dem Gemeinschaftsrecht besteht, ist die Aufenthaltserlaubnis nur deklaratorisch.<sup>473</sup> Familienangehörigen des Studenten, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzen, ist ein Aufenthaltsdokument mit gleicher Gültigkeitsdauer auszustellen. Für die Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis dürfen nur die Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses und der Nachweis der Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 1 der RL 93/96/EWG verlangt werden.

#### **d) Vereinbarkeit der Aufenthaltsbedingungen mit Art. 7 EWGV und Art. 18 EG**

Die Aufenthaltsbedingungen stehen in Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH zur Reichweite des allgemeinen Diskriminierungsverbots hinsichtlich des Zugangs zur Berufsausbildung.

In der „Raulin“ – Entscheidung hat der EuGH ausdrücklich entschieden, dass das Aufenthaltsrecht von Voraussetzungen abhängig gemacht werden kann, die sich aus den berechtigten Interessen des Mitgliedstaats ergeben, wie zum Beispiel die Deckung der Kosten für Lebensunterhalt und Krankenversicherung.<sup>474</sup> Nach dem Gerichtshof gilt das Verbot der Diskriminierung beim Zugang zur Berufsausbildung an dieser Stelle nicht.

Die Aufenthaltsbedingungen der Richtlinie zeigen deutlich, dass die Reichweite des Gleichbehandlungsgebots nicht unbegrenzt ist. Durch die RL 93/96/EWG wird das bis dahin durch die EuGH – Rechtsprechung entwickelte Niveau der Aufenthaltsrechte für Studenten festgestellt und konkretisiert.

---

<sup>473</sup> EuGH Rs C-357/89 Slg 1992, I-1027 ff., I-1065 Rn 36 f., 42

<sup>474</sup> EuGH Rs C-357/89 Slg 1992, I-1027 ff., I-1066 Rn 39

Jedoch ist Art. 1 RL 93/96/EWG dahingehend auszulegen, dass es den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, die nationalen Vorschriften günstiger zu gestalten. Ihnen obliegt die Kompetenz zum Erlass zwingender Regelungen im Kernbereich der Bildungs – und Sozialpolitik.<sup>475</sup> Sie können das Aufenthaltsrecht von den genannten Bedingungen abhängig machen, müssen es aber nicht.

Die RL 93/96/EWG sieht in Art. 3 ausdrücklich vor, dass ein Anspruch der aufenthaltsberechtigten Studenten auf Gewährung von Unterhaltsstipendien durch den Aufnahmemitgliedstaat durch die Richtlinie nicht begründet wird. So hat auch der EuGH in seiner bis zum Erlass der Richtlinie ergangenen Rechtsprechung immer wieder betont, das Art. 7 I EWGV nur für eine Förderung gilt, die zur Deckung von Einschreibe – oder anderen Gebühren, nicht aber für Unterhaltsförderungen gilt.<sup>476</sup> Dementsprechend gewährt die RL 93/96/EWG den Studenten insoweit keinen Anspruch auf soziale Vergünstigungen und bleibt damit hinter dem (noch auf Art. 7 II EWGV gestützten) Richtlinienvorschlag vom 21.12.1989<sup>477</sup> zurück. Dennoch muss das Ziel, eine Überforderung der mitgliedstaatlichen Leistungssysteme zu vermeiden, als verhältnismäßiger Einschränkungsgund des allgemeinen Freizügigkeitsrechts angesehen werden.

Durch Art. 18 I EG werden die unionsbürgerlichen Freizügigkeitsrechte vorbehaltlich der in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Bedingungen und Beschränkungen gewährt. Damit konkretisieren die Aufenthaltsbedingungen dem Gesetzeswortlaut nach das Recht aus Art. 18 I EG.

### **e) Das Ende des Aufenthaltsrechts**

Das Aufenthaltsrecht erlischt danach, wenn die Ausbildung beendet ist oder kein ausreichender Krankenversicherungsschutz mehr besteht.

---

<sup>475</sup> vgl. auch Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, S. 179

<sup>476</sup> EuGH Rs C-357/89 Slg 1992, I-1027 ff., I-1063 Rn 25

<sup>477</sup> ABIEG 1990 C 26 / 15ff., 18

Die Frage, ob dies ebenso ist, wenn sich später herausstellt, dass der Studierende doch auf die Gewährung von Sozialhilfe angewiesen ist, ist umstritten. Der EuGH führt in der Entscheidung Grzelczyk aus, dass die spätere Inanspruchnahme von Sozialhilfe nicht automatisch eine Beendigung des Aufenthaltsrechts bedeutet.<sup>478</sup>

## **5. Die Freizügigkeitsverordnung/EG**

Am 1. September 1997 ist die vom Bundesminister des Innern als Verordnungsgeber erlassene Verordnung über die allgemeine Freizügigkeit von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (FreizügigkeitsV/EG) in Kraft getreten.<sup>479</sup>

### **a) Begünstigter Personenkreis**

#### **(1) Die Studenten**

Gem. § 1 I FreizügigkeitsV/EG genießen nur die Unionsbürger Freizügigkeit nach dieser Verordnung, denen ein Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht aufgrund des § 1 I und II AufenthaltG/EWG zukommt. Dies folgt aus der subsidiären Auffangfunktion der Nichterwerbstätigen – Richtlinien.<sup>480</sup>

Wegen der weiten Auslegung des EuGH zum Begriff des Arbeitnehmers, ist der Übergang zur Arbeitnehmerfreizügigkeit größtenteils fließend und mit Abgrenzungsproblemen versehen.<sup>481</sup> Schließlich gelten für die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit auch nach der deutschen Gesetzgebung

---

<sup>478</sup> zum Anspruch auf Sozialhilfe / Unterhaltsbeihilfe für ausländische Studenten s. Kapitel 6, Seite 203

<sup>479</sup> BGBl 1997 I, S. 1810 ff.

<sup>480</sup> Schieffer, Die neue Freizügigkeitsverordnung/EG, NVwZ 1998, S. 31 ff., 32

<sup>481</sup> Fischer, Die Freizügigkeitsverordnung/EG, ZAR 1998, S. 159 ff., 162; Schieffer, Die neue Freizügigkeitsverordnung/EG, NVwZ 1998, S. 31 ff., 32

andere Voraussetzungen als für die der Studenten. Ausbildung und Erwerbstätigkeit können dennoch miteinander verbunden oder gleichzeitig ausgeübt werden.

In § 1 III S. 2 der FreizügigkeitsV/EG wird definiert, wer als Student im Sinne der Verordnung anzusehen ist. Erfasst sind Personen, die eine schriftliche Zulassung zu einer staatlichen oder nach Landesrecht staatlich anerkannten Universität, Pädagogischen Hochschule, Kunsthochschule, Fachhochschule oder sonstigen Einrichtung des höheren Bildungswesens besitzen oder an einer solchen immatrikuliert sind.

Weiterführende allgemeinbildende Schulen und Berufsschulen, deren Besuch keine abgeschlossene Berufsausbildung voraussetzt, sind nach dem Wortlaut des § 1 III S. 2 FreizügigkeitsV/EG nicht erfasst.<sup>482</sup> Der EuGH hat mit seiner Rechtsprechung eine sehr weite Auslegung des Begriffs der Berufsausbildung entwickelt. Die RL 93/96/EWG setzt diese Rechtsprechung um. Sie beinhaltet daher keine derartige Beschränkung auf Einrichtungen des höheren Bildungswesens. Es widerspricht dem Zweck der Aufenthaltsrichtlinie für Studenten, ganze Bereiche zur Berufsausbildung gehörender Lehrveranstaltungen von ihrer Geltung auszunehmen.<sup>483</sup>

Obwohl das in der RL 93/96/EWG vorgesehene Merkmal des Studiums als Hauptaufenthaltszweck hier nicht erwähnt ist, wird es stillschweigend ergänzt.<sup>484</sup> Die FreizügigkeitsV/EG dient der Umsetzung der RL 93/96/EWG. Deren Zweck ist es, Unionsbürgern den diskriminierungsfreien Zugang zur beruflichen Bildung im Aufnahmestaat zu gewährleisten.<sup>485</sup> Deshalb muss der Besuch einer der in § 1 III FreizügigkeitsV/EG genannten Bildungseinrichtungen zur angestrebten Berufsausbildung erfolgen. Hieran mangelt es zum Beispiel Gasthörern, die demnach nicht unter den Begriff

---

<sup>482</sup> s. auch BR-Drs. 81/97 S. 11, 12

<sup>483</sup> Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff., 252

<sup>484</sup> Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff., 253; Fischer, Die Freizügigkeitsverordnung/EG, ZAR 1998, S. 159 ff., 162

<sup>485</sup> s. 3. und 4. Erwägungsgrund der RL 93/96

des Studenten zu subsumieren sind.<sup>486</sup> Jedoch können Gasthörer nach Maßgabe anderer Freizügigkeitsregelungen aufenthaltsberechtigt sein. Für Studenten, die an Fernstudiengängen teilnehmen, gilt, dass sie sich zu diesem Zweck im Bundesgebiet aufhalten müssen.<sup>487</sup>

Wer hingegen einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht und gleichzeitig eine weitere berufliche Qualifikation durch ein Fernstudium anstrebt, genießt die Arbeitnehmerfreizügigkeit.<sup>488</sup> Wie der EuGH entschieden hat, verliert der Arbeitnehmer seine aus dieser Eigenschaft abzuleitenden Rechte nicht dadurch, dass er zum Beispiel aufgrund von Arbeitslosigkeit nicht mehr erwerbstätig ist. Ein Unionsbürger, der in einer solchen Situation ein Studium aufnimmt, kann sich weiter auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen und fällt damit nicht in den Anwendungsbereich der FreizügigkeitsV/EG.

Referendare werden danach nicht vom Anwendungsbereich der FreizügigkeitsV/EG erfasst. Ihr Aufenthalt wird nach dem AufenthG/EWG geregelt. Denn die Tätigkeit in Ausbildungsverhältnissen wie zum Beispiel bei Referendaren oder Lehrlingen begründet die Eigenschaft als Arbeitnehmer, sofern ein (auch geringes) Entgelt für eine Leistung bezahlt wird, die für den Arbeitgeber einen wirtschaftlichen Wert besitzt.<sup>489</sup>

Abgrenzungsprobleme entstehen immer dann, wenn die Person keine volle Erwerbstätigkeit ausübt. Dies hat seinen Grund in der Rechtsprechung des EuGH. Danach ist auch Arbeitnehmer, wer eine Teilzeitbeschäftigung von nur zehn bis zwölf Wochenstunden innehat oder ein Entgelt weit unterhalb der Existenzmittelgrenze erzielt.<sup>490</sup> Mit dieser Rechtsprechung hat der

---

<sup>486</sup> Fischer, Die Freizügigkeitsverordnung/EG, ZAR 1998, S. 159 ff., 162; Schieffer, Die neue Freizügigkeitsverordnung/EG, NVwZ 1998, S. 31 ff., 33

<sup>487</sup> Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff., 253; s. auch BR-Drs. 81/97 S. 12

<sup>488</sup> Fischer, Die Freizügigkeitsverordnung/EG, ZAR 1998, S. 159 ff., 162

<sup>489</sup> Fischer, Die Freizügigkeitsverordnung/EG, ZAR 1998, S. 159 ff., 162

<sup>490</sup> EuGH Rs C-357/89, Slg. 1992, I-1027 ff., I-1054 ff./ 1060; Rs C-3/90, Slg. 1992, I-1071 ff., I-1098 ff.; Rs C-317/93, Slg. 1995, I- 4625 ff., I-4650 ff.; Rs C-444/93, Slg. 1995 I-4741 ff., I-4744 ff.

EuGH die Grundfreiheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit und die damit verbundenen Vorteile auch denen zukommen lassen wollen, die eine Tätigkeit als Arbeitnehmer nur in begrenztem Umfang ausüben können oder wollen.

Hieraus können für Studenten, die neben dem Studium Erwerbstätigkeiten in kleinerem Umfang nachgehen, erhebliche Vorteile entstehen. Sie müssen als Arbeitnehmer nicht die nachfolgend beschriebenen Voraussetzungen der FreizügigkeitsV/EG erfüllen und damit auch keinen Nachweis über ausreichende Existenzmittel erbringen.

Der EuGH hat allerdings ausdrücklich entschieden, dass die Erwerbstätigkeit nicht nur eine untergeordnete Rolle spielen darf. Hier ist im Einzelfall genau abzugrenzen. Allein auf den Schwerpunkt des Aufenthaltszwecks abzustellen wird dem Spezialitätsvorrang der Rechte aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit meines Erachtens nicht gerecht. Verdient der Student mit der Erwerbstätigkeit durchgehend seinen Lebensunterhalt zum Studium im Aufnahmemitgliedstaat, muss er bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen die Arbeitnehmerrechte geltend machen können.<sup>491</sup> Hier wird man bei konsequenter Anwendung der EuGH – Rechtsprechung von einem gleichberechtigten Nebeneinander von Studium und Erwerbstätigkeit, die nicht nur eine untergeordnete Rolle spielt, ausgehen müssen.

## **(2) Die Familienangehörigen**

Der Kreis der mitberechtigten Familienmitglieder umfasst gem. § 1 II FreizügigkeitsV/EG ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit den Ehegatten sowie Kinder und sonstige Verwandte in absteigender und aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird.

Eine Sonderregelung besteht gem. § 1 III FreizügigkeitsV/EG für Studenten. Deren Angehörige werden entsprechend der RL 93/96/EWG sowie des

---

<sup>491</sup> a.A. Oertzen, Bildung und Berufsbildung in den Europäischen Gemeinschaften, S. 167

naturgemäß befristeten Aufenthaltszwecks auf den Ehegatten und die unterhaltsberechtigten Kinder beschränkt.

Die Unterhaltsberechtigung wird hierbei aus mitgliedstaatlicher Sicht bestimmt. Aufgrund von Art. 18 I S. 1 EGBGB in Verbindung mit Art. 4 des Haager Übereinkommens vom 02.10.1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht ist die Frage der Unterhaltsberechtigung grundsätzlich nach deutschem Recht zu beurteilen.

Bei minderjährigen Kindern können die zuständigen Behörden somit in der Regel davon ausgehen, dass eine Unterhaltsberechtigung besteht. Bei tatsächlicher Unterhaltsgewährung zum Beispiel an volljährige Kinder besteht wohl zumindest eine Vermutung, dass auch eine Unterhaltsberechtigung vorliegt.<sup>492</sup>

## **b) Voraussetzungen für die Zuerkennung des Aufenthaltsrechts**

Die Voraussetzungen für das Aufenthaltsrecht der Studenten sind in den §§ 6, 7 und 8 I FreizügigkeitsV/EG geregelt.

### **(1) *Ausweispflicht***

§ 6 FreizügigkeitsV/EG bestimmt, dass die Ausübung des Aufenthaltsrechts im Bundesgebiet voraussetzt, dass sich die betreffenden Personen durch einen gültigen Pass oder amtlichen Personalausweis ausweisen können. Das Vorhandensein eines gültigen Ausweisdokuments ist auch in der RL 93/96/EWG als Freizügigkeitsvoraussetzung genannt.

Dessen späterer Gültigkeitsablauf führt jedoch nicht zum Erlöschen des Aufenthaltsrechts, da sein Vorhandensein nicht zu den in Art. 1 der RL

---

<sup>492</sup> vgl. BR-Drs. 81/97 S. 11

93/96 genannten auflösenden Bedingungen gehört.<sup>493</sup> Dementsprechend bestimmt auch § 12 V AufenthG/EWG, der über § 4 II FreizügigkeitsV/EG Anwendung findet, dass das Ungültigwerden des Passes, Personalausweises oder sonstigen Passersatzes, eine Abschiebung nicht begründen kann.

## **(2) *Ausreichender Krankenversicherungsschutz***

Entsprechend der RL 93/96/EWG setzt § 7 I FreizügigkeitsV/EG den Nachweis eines Krankenversicherungsschutzes für den Studierenden und seine Familienangehörigen voraus, der sämtliche Behandlungen – und Kostenrisiken abdeckt. Der volle Leistungsumfang des Versicherungsschutzes muss ab dem Zeitpunkt der Einreise für die gesamte Dauer des voraussichtlichen Aufenthaltes bestehen.

Zum Aufenthalt im Bundesgebiet reicht nach § 7 II FreizügigkeitsV/EG ein Krankenversicherungsschutz aus, der in seinem Umfang den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung (SGB V) entspricht. Umfasst sein müssen die Kosten ärztlicher und zahnärztlicher Behandlung, die Krankenhausbehandlung, die Versorgung mit Arznei-, Verband-, Heil- und Hilfsmitteln, medizinische Leistungen zur Rehabilitation sowie die Aufwendungen für Leistungen bei Schwangerschaft und Geburt.

Der Student erfüllt diese Voraussetzung in der Regel, wenn er im Inland oder in seinem Herkunfts – Mitgliedstaat gesetzlich, das heißt im Rahmen eines für alle Einwohner geltenden Systems der sozialen Sicherheit krankenversichert ist. Bei Privatversicherten ist die Vorlage einer Gleichwertigkeitsbescheinigung erforderlich.<sup>494</sup>

## **(3) *Ausreichende Existenzmittel***

---

<sup>493</sup> Schieffer, Die neue Freizügigkeitsverordnung/EG, NVwZ 1998, S. 31 ff., 33

<sup>494</sup> BR-Drs 81/97 S. 16

Gem. § 8 I FreizügigkeitsV/EG müssen die Personen, die in den Genuss der FreizügigkeitsV/EG kommen, über ausreichend Existenzmittel verfügen. Ausreichend sind Existenzmittel in der Höhe, dass die Personen für sich und ihre Familienangehörigen während ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet keine Leistungen der Sozialhilfe oder vergleichbarer Landes- oder Bundesgesetze in Anspruch nehmen müssen. Die Existenzmittel müssen ab dem Zeitpunkt der Einreise für die gesamte Dauer des voraussichtlichen Aufenthalts uneingeschränkt verfügbar sein.

Gem. § 8 VI S. 1 FreizügigkeitsV/EG sind die Existenzmittel des Studenten als ausreichend anzusehen, sofern sie in Höhe des jeweils geltenden BAföG - Höchstbetrages der Ausbildungsförderung für einen nicht bei den Eltern wohnenden Studenten glaubhaft gemacht werden können. Die Höhe der danach benötigten Existenzmittel liegt zwar unter dem in § 8 III, IV FreizügigkeitsV/EG genannten Betrag für die nach den Aufenthaltsrichtlinien 90/364/EWG und 90/365/EWG Aufenthaltsberechtigten, für die zudem gem. § 8 IV S. 2 FreizügigkeitsV/EG geringere als die genannten Existenzmittel als ausreichend angesehen werden können, falls nach den Verhältnissen der jeweiligen Person eine Inanspruchnahme von Sozialhilfe ausgeschlossen ist. Geht man davon aus, dass diese Vorschrift auch auf Studenten Anwendung findet, bildet sie jedoch nur die Ausnahme. Die Festlegung eines solchen Sockelbetrages steht daher in krassem Widerspruch zu den Vorgaben der RL 93/96/EWG.

Für Studenten im Sinne des § 1 III FreizügigkeitsV/EG besteht allerdings nach § 8 VI S. 3 FreizügigkeitsV/EG im Hinblick auf die Glaubhaftmachung eine deutliche Privilegierung.

Die FreizügigkeitsV/EG sieht vor, dass das Vorliegen der nötigen Existenzmittel für die voraussichtliche Dauer der Ausbildung, höchstens für einen Zeitraum von zwei Jahren glaubhaft zu machen ist. Damit werden Studierende entsprechend den Vorgaben der RL 93/96 von dem Nachweiserfordernis des § 8 V FreizügigkeitsV/EG befreit.

Gem. § 8 VI S. 5 FreizügigkeitsV/EG genügt zur Glaubhaftmachung in der Regel eine schriftliche Erklärung des Studenten. Nach den Materialien zur FreizügigkeitsV/EG genügt der Student der Glaubhaftmachung, wenn er zusätzlich durch Vorlage konkreter Schriftstücke belegt, dass er in Höhe der erforderlichen Existenzmittel den Lebensunterhalt bestreiten kann.<sup>495</sup> Hier entsteht ein Widerspruch zur RL 93/96/EWG.

Nach der RL 93/96/EWG kann der Student durch eine Erklärung oder andere gleichwertige Mittel die Glaubhaftmachung erbringen. Dabei ist ihm selbst die Wahl der Mittel überlassen.

Die Formulierung der FreizügigkeitsV/EG, wonach in der Regel eine schriftliche Erklärung genügt, zeigt, dass hiervon nur ausnahmsweise eine Abweichung erfolgen soll.

Zunächst ist in der RL 93/96/EWG überhaupt nicht von einer schriftlichen Erklärung sondern nur von einer Erklärung die Rede. Des weiteren übersieht der deutsche Verordnungsgeber bei der Umsetzung, dass es der Wahl des Studenten obliegt, in welcher Form er die Glaubhaftmachung erbringt.

Jedenfalls verstoßen die oben genannten Materialien als Interpretationsmaßstab eindeutig gegen das sekundäre Gemeinschaftsrecht.

Auch das Regel – Ausnahmeverhältnis findet dort keine Anhaltspunkte. Vielmehr muss die FreizügigkeitsV/EG richtlinienkonform ausgelegt werden.

Die Ansicht, die Mitgliedstaaten hätten einen gewissen Umsetzungsspielraum, wenn sie nicht zwingend lediglich ein bestimmtes Mittel für die Glaubhaftmachung vorgeben, ist nicht zu folgen.<sup>496</sup> Teilweise wird vertreten, die anderweitigen Mittel der Glaubhaftmachung seien im

---

<sup>495</sup> BR-Drs. 81/97 S. 18

<sup>496</sup> Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff., 254

Sekundärrecht der Gemeinschaften nur deshalb aufgenommen worden, weil in einigen Mitgliedstaaten die Praxis solcher Erklärungen nicht bekannt gewesen sei.<sup>497</sup> Allerdings ist tatsächlich wohl kaum eine einfachere Glaubhaftmachung als durch Erklärung möglich. Hätte der Richtliniengeber den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum einräumen wollen, hätte man die Mittel der Glaubhaftmachung nicht ohne weitere Verdeutlichung dafür in den Text aufnehmen dürfen. Ein Staat, der bei der Umsetzung der Richtlinie den Nachweis ausreichender Existenzmittel fordert, verletzt seine Umsetzungspflicht und die RL 93/96/EWG.<sup>498</sup> Aus diesem Grund müssen die Behörden die Vorschrift der FreizügigkeitsV/EG dahingehend auslegen, dass den Studenten das Wahlrecht des Mittels zur Glaubhaftmachung zusteht. Sie müssen also grundsätzlich auch andere Mittel als eine schriftliche Erklärung akzeptieren, da sonst ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht vorläge.

Weiter muss darauf hingewiesen werden, dass die FreizügigkeitsV/EG in diesem Punkt nicht deutlich genug ist. Die den Studenten entstandenen Rechte, insbesondere die freie Wahl des Mittels zur Glaubhaftmachung, macht die FreizügigkeitsV/EG nicht hinreichend erkennbar. Der deutsche Gesetzgeber ist hier gefordert.

### **c) Rechtsfolgen**

Auf der Rechtsfolgenseite hingegen wurde die RL 93/96/EWG korrekt umgesetzt. § 2 FreizügigkeitsV/EG gestattet dem nach § 1 FreizügigkeitsV/EG begünstigten Personenkreis die Einreise ins Bundesgebiet. Staatsangehörige aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union bedürfen danach für die Einreise keiner Aufenthaltsgenehmigung.

Zum Aufenthalt in Deutschland bestimmt § 3 I FreizügigkeitsV/EG, dass ihnen auf Antrag eine Aufenthaltserlaubnis – EG erteilt wird. Diese ist drei

---

<sup>497</sup> Martin, La libre circulation des personnes dans l'union européenne, S. 282

<sup>498</sup> Martin, La libre circulation des personnes dans l'union européenne, S. 279

Monate nach der Einreise zu beantragen. Die Mitgliedstaaten wollen so die Bevölkerungsbewegungen in ihrem Gebiet überprüfen. Die Dreimonatsfrist ist nicht unangemessen, da sie die Einzelnen nicht in der Ausübung ihrer Rechte einschränkt. Zu beachten ist, dass diese Aufenthaltserlaubnis nicht konstitutiv, sondern nach der EuGH – Rechtsprechung<sup>499</sup> nur deklaratorisch wirkt.

Gem. § 3 III S. 2 FreizügigkeitsV/EG wird Studenten eine auf die voraussichtliche Dauer der Ausbildung beschränkte Aufenthaltserlaubnis – EG erteilt. Dauert die Ausbildung länger als zwei Jahre, kann die Aufenthaltserlaubnis – EG zunächst auf zwei Jahre beschränkt werden. Die FreizügigkeitsV/EG ist damit vorteilhafter als die RL 93/96/EWG, die eine Beschränkung auf zunächst ein Jahr vorsieht.

Gem. § 3 V FreizügigkeitsV/EG kann die Gültigkeitsdauer um jeweils zwei Jahre verlängert werden.

Familienangehörigen wird nach § 3 IV FreizügigkeitsV/EG ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit eine Aufenthaltserlaubnis – EG mit der gleichen Gültigkeitsdauer ausgestellt wie der Person, deren Familienangehörige sie sind. § 5 FreizügigkeitsV/EG räumt Familienangehörigen zudem das Recht ein, eine Erwerbstätigkeit auszuüben.

Eingeschränkt werden kann das Freizügigkeitsrecht und damit das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihrer Familienangehörigen gem. § 4 FreizügigkeitsV/EG nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit oder der Volksgesundheit. Absatz 2 verweist auf die entsprechende Anwendung des § 12 II bis IX AufenthaltG/EWG, durch die die RL 64/221/EWG<sup>500</sup> umgesetzt wurde.

---

<sup>499</sup> EuGH Rs C-357/89 Slg. 1992 I-1054 ff., I-1065 Rn 36 f.

<sup>500</sup> ABIEG 1994 L 001/ S. 325

#### **d) Ende des Aufenthalts**

Die Gültigkeitsdauer des Aufenthalts der Studenten ist auf die Dauer der Ausbildung beschränkt. Außerdem sieht § 3 V FreizügigkeitsV/EG vor, dass die Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis – EG nachträglich beschränkt werden kann, wenn eine nach dieser Verordnung erforderliche Voraussetzung entfallen ist. Die Vorschrift deckt sich mit Art. 4 der RL 93/96/EWG, wonach das Aufenthaltsrecht nur besteht, solange die Berechtigten die Bedingungen des Art. 1 RL 93/96/EWG erfüllen.<sup>501</sup>

#### **e) Stellungnahme**

Mit der FreizügigkeitsV/EG ist der deutsche Gesetzgeber seiner Umsetzungspflicht endlich nachgekommen. Eine Umsetzung der EuGH – Rechtsprechung ins deutsche Recht ist, zumindest hinsichtlich der Rechtsfolgen, erfolgt.

Bezüglich der Voraussetzungen für das Freizügigkeitsrecht hat Deutschland die Richtlinienvorgaben jedoch nur unzureichend umgesetzt.

Ein Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht besteht bereits darin, dass neben dem Besuch von Universitäten, Pädagogischen Hochschulen, Kunsthochschulen und Fachhochschulen nur der Besuch an Einrichtungen des höheren Bildungswesens von der FreizügigkeitsV/EG erfasst ist. Weiterführende allgemeinbildende Schulen, deren Besuch keine abgeschlossene Berufsausbildung voraussetzt, werden nicht erfasst. Nach dem Gemeinschaftsrecht gehört zur Berufsausbildung jedoch jede Form der Ausbildung, die auf eine Qualifikation für einen bestimmten Beruf oder eine bestimmte Beschäftigung vorbereitet. Der entstandene Widerspruch kann nur dadurch überwunden werden, dass der Begriff der sonstigen Einrichtung des höheren Bildungswesens richtlinienkonform ausgelegt wird.

---

<sup>501</sup> zum nachträglichen Entfallen der Voraussetzungen der ausreichenden Existenzmittel und der Inanspruchnahme von Sozialhilfe oder anderer Unterhaltsbeihilfe s. ausführlich Kapitel 6, Seite 203

Auf die gleiche Weise muss auch der zweite Widerspruch zu den gemeinschaftsrechtlichen Vorhaben geheilt werden. Wie schon dargestellt, sieht die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe ausdrücklich vor, dass der Student seiner Verpflichtung zur Glaubhaftmachung ausreichender Existenzmittel durch eine Erklärung oder ein anderes gleichwertiges Mittel seiner Wahl nachkommen kann. Dieses Wahlrecht ist zwingend und wird vom deutschen Verordnungsgeber schlicht nicht beachtet. Hier besteht eindeutiger Handlungsbedarf, zumal die Ausübung des Freizügigkeitsrechts der Studenten durch die RL 93/96/EWG und die FreizügigkeitsV/EG erleichtert und vereinfacht werden sollte. Es besteht sonst die Gefahr, dass freizügigkeitsgewillte Studenten von der Ausübung ihres Rechtes abgehalten werden.

Die Frage der ausreichenden Existenzmittel ist auch noch aus einem anderen Grund ein wunder Punkt der FreizügigkeitsV/EG. Sie kodifiziert in eindeutigem Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht einen sogenannten Sockelbetrag. Da hier keine richtlinienkonforme Auslegung möglich ist, ist die FreizügigkeitsV/EG in diesem Punkt gemeinschaftsrechtswidrig.

Neben diesen inhaltlichen Fehlern ergeben sich weitere Schwierigkeiten, wie zum Beispiel die Abgrenzung zwischen der vorrangigen Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Freizügigkeit als Student, aus dem Gemeinschaftsrecht. Die neuen Schnittstellenprobleme zu den Erwerbstätigkeitsregelungen auf nationaler Ebene sind aufgrund der vorgenommenen Umsetzung des Verordnungsweges parallel zum Aufenthaltsgesetz/EWG wohl nicht zu vermeiden gewesen.<sup>502</sup> Für Studenten kommt hinzu, dass die FreizügigkeitsV/EG neben der RL 93/96/EWG auch die RL 90/364/EWG und 90/365/EWG umsetzt. Die besondere Stellung der Studenten wird durch Ausnahmen von den übrigen Regelungen erzielt. Dies macht die ohnehin schon schwierige rechtliche

---

<sup>502</sup> Schieffer, Die neue Freizügigkeitsverordnung/EG, NVwZ 1998, S. 31 ff., 34

Beurteilung, für die zunächst das AuslG, das AufenthG/EWG und die FreizügigkeitsV/EG heranzuziehen sind, noch unübersichtlicher.

Vermeht ist deshalb zu Recht gefordert worden, sämtliche aufenthaltsrechtliche Bestimmungen für Angehörige anderer Mitgliedstaaten gesondert in einem Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Unionsbürgern in Deutschland zusammenzufassen, um die besondere Rechtsstellung dieser Personengruppen gegenüber Ausländern im allgemeinen herauszustellen und eine übersichtliche gesetzliche Regelung zu schaffen.<sup>503</sup>

## **6. Aufenthalt freizügigkeitsberechtigter Studenten nach dem Zuwanderungsgesetz**

### **a) Allgemeines**

Nach Art. 15 III Nr. 1 des Zuwanderungsgesetzes treten das Aufenthaltsgesetz/EWG vom 31. Januar 1980 und die Freizügigkeitsverordnung/EG vom 17. Juli 1997 am 1. Januar 2005 ebenso außer Kraft wie das Ausländergesetz vom 9. Juli 1990. Gleichzeitig treten die Vorschriften des Zuwanderungsgesetzes (mit Ausnahme der in Art. 15 I, II Zuwanderungsgesetz genannten Vorschriften, die bereits früher in Kraft getreten sind) in Kraft. Kernbestandteile des Zuwanderungsgesetzes sind unter anderem das neue Aufenthaltsgesetz und das neue Freizügigkeitsgesetz/EU.

Der Aufenthalt freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger wird nicht vom Aufenthaltsgesetz sondern von dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern geregelt, vgl. § 1 II Nr. 1 AufenthG, § 1 FreizügG/EU.

---

<sup>503</sup> Guckelberger, Die Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten und ihre Umsetzung in das nationale Recht, VBIBW 2000, 249 ff., 25256; Fischer, Die Freizügigkeitsverordnung/EG, ZAR 1998, S. 159 ff., 164

Die bisher im Aufenthaltsgesetz/EWG, der Freizügigkeitsverordnung/EG und dem Ausländergesetz geregelten Voraussetzungen des Aufenthalts der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen werden jetzt im Freizügigkeitsgesetz/EU zusammengefasst und gebündelt. Das Aufenthaltsgesetz/EWG und die Freizügigkeitsverordnung/EG werden durch Artikel 15 III Nr. 2 und Nr. 8 des Zuwanderungsgesetzes aufgehoben.

Die Gesamtrevision soll sich jedoch nicht auf eine redaktionelle Zusammenfassung der Regelungen zum Aufenthaltsrecht beschränken sondern jenes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH inhaltlich stärken.<sup>504</sup>

## **b) Nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte**

Nach § 4 I FreizügG/EU haben nicht erwerbstätige Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen.

### **(1) *Die Studenten***

Nach dieser Vorschrift wird Studenten ein Aufenthaltsrecht eingeräumt. Der Gesetzeswortlaut selbst enthält zum Begriff des Studenten jedoch keine Definition. § 4 S. 1 FreizügG/EU knüpft an die gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts nichterwerbstätiger Unionsbürger an. Die Definition des Studenten richtet sich daher nach dem Gemeinschaftsrecht.<sup>505</sup>

---

<sup>504</sup> Ziff. 1.1.5 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Freizüg/EU, [http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise\\_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11](http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11)

<sup>505</sup> Ziff. 4.1 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Freizüg/EU, [http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise\\_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11](http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11)

## **(2) Die Familienangehörigen**

Wiederum wird der Kreis der Familienangehörigen bei Studenten enger gezogen als bei den übrigen nichterwerbstätigen Freizügigkeitsberechtigten. Nach § 4 I S. 2 FreizügG/EU haben als Familienangehörige des Studenten nur der Ehegatte, der Lebenspartner und die unterhaltsberechtigten Kinder das Recht nach § 2 I FreizügG/EU.

Ziff. 4.3.2 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Freizüg/EU sieht zur Freizügigkeit der Kinder von Studierenden einen ausdrücklichen Hinweis vor. Danach ist, da es gem. Art. 7 IV der RL 2004/38/EG (FreizügRL) auf die faktische Unterhaltsgewährung ankommt, der Gesetzestext des FreizügG/EU bereits jetzt entsprechend zu interpretieren.

### **c) Existenzmittel und Kranken-Versicherungsschutz**

Ebenso wie die RL 2004/38/EG fordert auch das FreizügG/EU die eigenständige Unterhaltssicherung für die Entstehung des Freizügigkeitsrechts. Existenzmittel sind nach Ziff. 4.1.2.1 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Freizüg/EU alle gesetzlich zulässigen Einkommen und Vermögen.

Der in § 8 III S. 1 FreizügigkeitsV/EG als Orientierungsmarke festgelegte Bedarfseckwert wurde nicht übernommen. Die vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Freizüg/EU verweisen bereits in Ziff. 4.1.2.2 darauf, dass nach Art. 8 IV der RL 2004/38/EG kein fester Betrag festgelegt werden darf. Danach ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ausreichende Existenzmittel vorliegen, wenn während des Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates in Anspruch genommen werden müssen. Wird im Einzelfall nachträglich ein Antrag auf Sozialhilfe gestellt, liegt ein besonderer Anlass im Sinne des § 5

IV FreizügG/EU vor. Der Fortbestand der Voraussetzungen für das Aufenthaltsrecht kann dann überprüft werden. Es ist eine exakte Vergleichsberechnung unter Einbeziehung der regionalen, sozialhilfe-rechtlichen Bedarfssätze erforderlich.<sup>506</sup> Dabei sind auch die persönlichen Umstände zu berücksichtigen. Der geforderte Betrag darf jedenfalls nicht über dem Schwellenwert liegen, unter dem Deutschen Sozialhilfe gewährt wird.<sup>507</sup>

§ 4 FreizügG/EU definiert ebenso wenig, wann ausreichender Krankenversicherungsschutz vorliegt. Abzustellen ist wieder auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Nach Ziff. 4.1.1 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Freizüg/EU ist der notwendige, gemeinschaftlich vorausgesetzte Krankenversicherungsschutz als ausreichend anzusehen, wenn er im Umfang der gesetzlichen Krankenversicherung die ärztliche und zahnärztliche Behandlung, die Versorgung mit Arznei -, Verbands -, Heil – und Hilfsmitteln sowie Krankenhausbehandlungen, medizinische Leistungen zur Rehabilitation und Leistungen bei Schwangerschaft und Geburt umfasst.

#### **d) Glaubhaftmachung**

Nach § 5 III S. 1 FreizügG/EU kann die zuständige Ausländerbehörde die Glaubhaftmachung der aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen verlangen. Für die Glaubhaftmachung erforderliche Angaben und Nachweise können nach Satz 2 von der zuständigen Meldebehörde bei der meldebehördlichen Anmeldung entgegengenommen werden. Eine gesonderte Formulierung für Studenten ist nicht aufgenommen worden. Hier könnte ein Widerspruch zu den gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Erleichterungen beim Nachweis der ausreichenden Existenzmittel für Studenten nach Art. 1 der RL

---

<sup>506</sup> Ziff. 4.1.2.2 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Freizüg/EU, [http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise\\_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11](http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11)

<sup>507</sup> Ziff. 4.1.2.2 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Freizüg/EU, [http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise\\_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11](http://www.migration-online.de/data/anwendungshinweise_zuwanderungsgesetz.pdf?pid=11)

93/96/EWG liegen. Für die Studierenden aus anderen Mitgliedstaaten der EU ist das ihnen zustehende Wahlrecht damit nicht eindeutig ersichtlich. Deutschland ist seiner Umsetzungspflicht damit nicht vollkommen nachgekommen.

Lediglich in den vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Freizüg/EU wird hierzu in Ziff. 4.1.2.2 ausgeführt, dass aufgrund des vereinfachten Verfahrens gem. § 5 FreizügG/EU grundsätzlich ein Nachweis der Voraussetzungen der ausreichenden Existenzmittel vor Ausstellung der Bescheinigung nicht mehr verlangt wird. Im Einzelfall kann eine Glaubhaftmachung jedoch verlangt werden. Über das den ausländischen Studenten zustehende Wahlrecht finden sich keine weiteren Erklärungen, so dass hier Nachholbedarf besteht.

#### **e) Aufenthaltstitel**

Nach § 2 IV FreizügG/EU bedürfen Unionsbürger für die Einreise ins Bundesgebiet keines Visums und für den Aufenthalt keines Aufenthaltstitels. Hierin liegt wohl die größte Änderung und Vereinfachung zur Verwirklichung der Freizügigkeit in der Europäischen Union. Für Unionsbürger besteht seit 1. Januar 2005 nur noch – wie für Deutsche – eine Meldepflicht bei den Meldebehörden. Ihnen wird dann gem. § 5 I FreizügG/EU von Amts wegen eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht ausgestellt. Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, wird nach § 5 II FreizügG/EU von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis – EU ausgestellt.

#### **f) Dauer des Aufenthalts**

##### **(1) *Innerhalb von fünf Jahren***

Innerhalb der ersten fünf Jahre nach Begründung des ständigen Aufenthalts im Bundesgebiet kann die Ausländerbehörde den Fortbestand der Erteilungsvoraussetzungen aus besonderem Anlass überprüfen, (§ 5 IV, V S. 1 FreizügG/EU). Sind die Voraussetzungen entfallen, kann der Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt und die Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht eingezogen werden.

Einen besonderen Anlass bietet insbesondere auch die Verlängerung einer befristeten Bescheinigung. Dies soll bei Studenten zum Zeitpunkt, in dem die Ausbildung voraussichtlich endet, frühestens jedoch zwei Jahre nach Einreise möglich sein. Endet die Ausbildung, ist der Aufenthaltswitz erfüllt. Damit ist das Freizügigkeitsrecht zunächst grundsätzlich beendet. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass der Freizügigkeitsberechtigte direkt im Anschluss erneut ein Freizügigkeitsrecht begründet. Die Ausländerbehörde soll dem Unionsbürger zur Seite stehen. Sie prüft von Amts wegen alle für den Fortbestand oder die erneute Begründung des Freizügigkeitsrechts in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen und berät den Unionsbürger und seine Familienangehörigen.

## **(2) *Daueraufenthaltsrecht***

Haben sich Unionsbürger, ihre Ehegatten oder Lebenspartner und ihre unterhaltsberechtigten Kinder seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, haben sie nach § 2 V FreizügG/EU unabhängig vom weiteren Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen das Recht auf Einreise und Aufenthalt.

Für Studenten bedeutet das, dass nach Ablauf eines fünfjährigen ständigen Aufenthalts das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen nach § 4 FreizügG/EU, nämlich der Nachweis ausreichender Existenzmittel sowie Krankenversicherungsschutz, nicht mehr erforderlich ist. Zudem ist das weitere Vorliegen des die Freizügigkeit begründenden Aufenthaltswitz irrelevant. Der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt kann gem. §

6 III FreizügG/EU nach ständigem Aufenthalts im Bundesgebiet von mehr als fünf Jahren nur noch aus besonders schwer wiegenden Gründen festgestellt werden.

Die Vorschrift berücksichtigt die mit der Dauer des Aufenthalts stets stärker werdenden Bindungen der Unionsbürger und ihrer engen Familienangehörigen im Bundesgebiet. Es wird der Tatsache Rechnung getragen, dass mit zunehmender Integration in Deutschland die Bindungen und Reintegrationsmöglichkeiten im Herkunftsland aufgrund des längeren Aufenthalts im Bundesgebiet immer schwächer werden.

Voraussetzung ist allein der rechtmäßige ständige Aufenthalt seit fünf Jahren im Bundesgebiet. Dieser wird durch vorübergehende Abwesenheit bis zu insgesamt drei Monaten im Jahr oder durch längere Abwesenheit zur Ableistung des Wehrdienstes oder eines Ersatzdienstes nicht berührt.

Damit können auch Studierende aus EU – Mitgliedstaaten in den Genuss dieser Vorschrift kommen.

## **7. Die Unionsbürger – Richtlinie 2004/38/EG**

### **a) Allgemeines**

Mit der Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union am 30. April 2004 ist die neue Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, in Kraft getreten.<sup>508</sup> Sie wurde bereits oben bei den Vorgaben der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum FreizügG/EU angesprochen.

---

<sup>508</sup> ABIEG 2004 L 158/77 ff.

Mit dieser Richtlinie soll das Freizügigkeitsrecht aller Unionsbürger vereinfacht und gestärkt werden. Deshalb wird in der 3. Begründungserwägung der RL 2004/38/EG die Unionsbürgerschaft als der grundsätzliche Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die ihr Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt wahrnehmen, genannt. Die bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Regelungen, die Arbeitnehmer und Selbständige einerseits und Studierende sowie andere beschäftigungslose Personen andererseits getrennt behandeln, sollen überarbeitet und in einem einzigen Rechtsakt neu kodifiziert werden, vgl. die 3. und 4. Begründungserwägung der RL 2004/38/EG.

Durch Artikel 38 der RL 2004/38/EG werden daher mit Wirkung vom 30. April 2006 die Artikel 10 und 11 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 sowie die Richtlinien 64/221/EWG, 68/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG, 93/95/EWG aufgehoben.

Allerdings unterscheidet auch die neue Richtlinie weiterhin zwischen erwerbstätigen und nichterwerbstätigen Unionsbürgern.<sup>509</sup> Lediglich für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten erhalten alle Unionsbürger ohne weitere Formalitäten und Bedingungen ein Aufenthaltsrecht, das nur daran geknüpft ist, einen gültigen Personalausweis oder Reisepass mitzuführen.

## **b) Nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte**

Für nichterwerbstätige Unionsbürger kann der Aufenthalt nach Ablauf der drei Monate von Bedingungen abhängig gemacht werden. Das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate ist in Art. 7 RL 2004/38/EG geregelt.

---

<sup>509</sup> hierzu ausführlich Hailbronner, Neue Richtlinie zur Freizügigkeit der Unionsbürger, ZAR 2004, S. 259 ff.

## **(1) Die Studenten**

Bislang war das Aufenthaltsrecht der Studenten in Art. 1 RL 93/96/EWG erfasst. Eine entsprechende Regelung sieht nun Art. 7 I c) RL 2004/38/EG vor. Danach kann ein Unionsbürger ein Recht auf Aufenthalt von mehr als drei Monaten erwerben, wenn er bei einer privaten oder öffentlichen Einrichtung, die von dem Aufnahmemitgliedstaat aufgrund seiner Rechtsvorschriften oder seiner Verwaltungspraxis anerkannt oder finanziert wird, zur Absolvierung einer Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung als Hauptzweck eingeschrieben ist. Da das Universitätsstudium unzweifelhaft unter den gemeinschaftsrechtlichen Begriff der Berufsausbildung in diesem Sinne fällt, sind Studenten von dieser Vorschrift erfasst. Der Richtlinienentwurf erwähnt den Begriff des Studenten nicht sondern liefert gleich die Definition desselben.

## **(2) Die Familienangehörigen**

Art. 2 I Nr. 2 RL 2004/38/EG bestimmt, wer Familienangehöriger im Sinne der Richtlinie ist. Neben dem Ehegatten ist auch der eingetragene Lebenspartner des Unionsbürgers erfasst. Zudem die Verwandten in gerader absteigender Linie des Unionsbürgers und des Ehegatten oder des Lebenspartners in obigem Sinne, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen Unterhalt gewährt wird. Die Verwandten in gerader aufsteigender Linie des Unionsbürgers und des Ehegatten / Lebenspartners sind erfasst, soweit ihnen von vorgenannten Unterhalt gewährt wird. Die Familienangehörigen eines Unionsbürgers, der die Voraussetzungen des Art. 7 I c) RL 2004/38/EG erfüllt, erwerben nach Art. 7 I d) RL 2004/38/EG ebenfalls ein Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate.

Für die Familienangehörigen von Studenten sieht Art. 7 IV RL 2004/38/EG jedoch eine Einschränkung auf die engsten Familienangehörigen vor.

Erfasst sind nur der Ehegatte, der eingetragene Lebenspartner und Kinder, denen Unterhalt gewährt wird.

Den Verwandten in gerader aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird, werden lediglich Erleichterungen durch nationale Rechtsvorschriften gem. Art. 3 II RL 2004/38/EG zugestanden.

### **(3) *Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft***

Nach Art. 7 I a) hat jeder Arbeitnehmer das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate, ohne dass dieser von weiteren Voraussetzungen abhängig wäre. Ein Student ist in der Regel nicht als Arbeitnehmer anzusehen, wobei das gleichzeitige Vorliegen der Arbeitnehmerschaft nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Häufiger ist jedoch wohl eher die Situation, dass der Unionsbürger zunächst erwerbstätig war, nun aber als Student keiner weiteren Erwerbstätigkeit mehr nachgeht. Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung hierzu bestimmte Kriterien entwickelt, die bereits ausführlich dargelegt wurden.<sup>510</sup>

Die Richtlinie greift diese Rechtsprechung auf. Nach Art 7 III d) bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft dem Unionsbürger erhalten, wenn er eine Berufsausbildung beginnt. Die Aufrechterhaltung setzt voraus, dass zwischen dieser Ausbildung und der früheren beruflichen Tätigkeit ein innerer Zusammenhang besteht oder der Betroffene zuvor seinen Arbeitsplatz verloren hat.

Erfüllt ein Student diese Voraussetzungen, erwirbt er sein Aufenthaltsrecht ohne weitere Bedingungen nach Art. 7 I a) i.V.m. III RL 2004/38/EG. Für alle übrigen gelten die nachfolgend aufgeführten Bedingungen.

---

<sup>510</sup> s. Kapitel 4 I.1.a) Seite 118

### **c) Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz**

Nach Art. 7 I c) 2. Spiegelstrich RL 2004/38/EG müssen die Studenten über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmestaat verfügen und der zuständigen nationalen Behörde durch Erklärung oder durch jedes andere gleichwertige Mittel ihrer Wahl glaubhaft machen, dass sie für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichend Existenzmittel verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistung des Aufnahmemitgliedstaates in Anspruch nehmen müssen.

Bislang war in § 8 V FreizügigkeitsV/EG geregelt, dass ausreichend Existenzmittel vorgelegen haben, wenn die freizügigkeitsberechtigten Studenten Existenzmittel in Höhe des BAföG – Höchstbetrages eines nicht bei den Eltern wohnenden Studenten nachgewiesen haben. Dies hat bereits gegen das bisherige Gemeinschaftsrecht verstoßen.

Die vorliegende Richtlinie greift diesen Punkt explizit auf. Nach Art. 8 IV RL 2004/38/EG dürfen die Mitgliedstaaten keinen festen Betrag für die Existenzmittel festlegen, die sie als ausreichend betrachten. Sie müssen vielmehr die persönliche Situation des Betroffenen berücksichtigen. Der Betrag darf auf keinen Fall über dem Schwellenwert liegen, unter dem der Aufnahmemitgliedstaat seinen Staatsangehörigen Sozialhilfe gewährt oder über der Mindestrente der Sozialversicherung des Aufnahmemitgliedstaates. Der deutsche Gesetzgeber ist hier also eindeutig gefordert.

### **d) Glaubhaftmachung**

Wie schon bisher werden Studenten bezüglich der Glaubhaftmachung des Vorliegens der Freizügigkeitsvoraussetzungen privilegiert. Gem. Art. 8 III 3. Spiegelstrich RL 2004/38/EG kann von einem Studenten für die Ausstellung der Anmeldebescheinigung durch den Aufnahmemitgliedstaat nur die Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses, einer

Bescheinigung über die Einschreibung bei einer anerkannten Einrichtung und über den umfassenden Krankenversicherungsschutz sowie einer Erklärung oder jedes anderen gleichwertigen Mittels seiner Wahl verlangt werden. Die Mitgliedstaaten dürfen nicht verlangen, dass sich die Erklärung auf einen bestimmten Existenzmittelbetrag bezieht.

Die nationalen Vorschriften stimmen mit der Unionsbürgerrichtlinie nicht überein und sind gemeinschaftsrechtswidrig.

### **e) Aufenthaltstitel**

Die Aufenthaltserlaubnis – EG für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger wurde abgeschafft. Erfüllen Studierende aus EU – Mitgliedstaaten die Voraussetzungen des Art. 7 I c) RL 2004/38/EG kann der Aufnahme-mitgliedstaat vorsehen, dass sie sich bei den zuständigen Behörden anmelden, vgl. Art. 8 I RL 2004/38/EG. Die Anmeldefrist muss nach Absatz 2 mindestens drei Monate ab dem Zeitpunkt der Einreise betragen. Die Anmeldebescheinigung wird unverzüglich ausgestellt.

Für die Ausstellung der Anmeldebescheinigung dürfen die Mitgliedstaaten die Vorlage der Einschreibebescheinigung sowie des umfassenden Krankenversicherungsschutzes und die Glaubhaftmachung wie zuvor beschrieben verlangen.

Familienangehörigen eines Unionsbürgers, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind und die ein Aufenthaltsrecht von über drei Monaten haben, stellen die Behörden nach Maßgabe Art. 10 RL 2004/38/EG eine Aufenthaltskarte aus. Die Aufenthaltskarte gilt fünf Jahre ab dem Zeitpunkt der Ausstellung oder für die geplante Aufenthaltsdauer des Unionsbürgers, wenn diese weniger als fünf Jahre beträgt.

## **f) Dauer des Aufenthalts**

### **(1) *Innerhalb von fünf Jahren***

Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen steht das Aufenthaltsrecht nach Art. 7 I c) RL 2004/38/EG gem. Art. 14 II RL 2004/38/EG zu, solange sie die dort genannten Voraussetzungen erfüllen. Bestehen begründete Zweifel an deren Fortbestehen, können die Mitgliedstaaten prüfen, ob die Voraussetzungen weiterhin erfüllt sind. Allerdings soll keine systematische Prüfung erfolgen.

Nach Art. 7 III RL 2004/38/EG soll die Inanspruchnahme von Sozialleistungen durch einen Unionsbürger oder einen seiner Familienangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat nicht automatisch zu einer Ausweisung führen dürfen. Damit wird die neuere Rechtsprechung des EuGH in die Richtlinie aufgenommen. Eine Auseinandersetzung mit dieser Regelung soll im Rahmen der Prüfung einer Ausbildungsförderung für ausländische Studierende erfolgen.<sup>511</sup>

### **(2) *Daueraufenthaltsrecht***

Jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat, erwirbt gem. Art. 16 I RL 2004/38/EG das Recht, sich dort auf Dauer aufzuhalten. Dieses Recht ist nicht an die Voraussetzungen des Kapitels III RL 2004/38/EG geknüpft.

Für Studierende aus EU – Mitgliedstaaten bedeutet das, dass sie nach 5 Jahren ständigem rechtmäßigem Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat ein Daueraufenthaltsrecht haben, dass nicht an das Vorliegen ausreichender Existenzmittel, Krankenversicherungsschutzes und auch nicht mehr an ihre Studenteneigenschaft geknüpft ist.

---

<sup>511</sup> s. Kapitel 6, Seite 203

Die erforderliche Kontinuität des Aufenthalts wird weder durch vorübergehende Abwesenheit von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr, noch durch längere Abwesenheit wegen der Erfüllung militärischer Pflichten berührt, vgl. Art. 16 III RL 2004/38/EG. Wurde das Recht auf Daueraufenthalt erworben, führt nach Art. 16 IV RL 2004/38/EG nur die Abwesenheit vom Aufnahmemitgliedstaat, die zwei aufeinanderfolgende Jahre überschreitet, zu seinem Verlust.

Eine Ausweisung ist nach Erwerb des Daueraufenthaltsrechts nur noch aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit möglich, vgl. Art. 28 II RL 2004/38/EG.

**g) Beschränkung des Aufenthaltsrechts  
aus Gründen der öffentlichen Ordnung,  
Sicherheit oder Gesundheit**

**(1) Allgemeines**

Das Freizügigkeitsrecht steht unter dem Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit. Ähnlich wie für den freien Warenverkehr, die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit gilt der *ordre – public –* Vorbehalt gem. Art. 39 III EG für die Arbeitnehmerfreizügigkeit. Er wird als Sicherheitsventil für nationale Interessen bezeichnet.<sup>512</sup> Als Ausnahme von einer Grundfreiheit ist der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit eng auszulegen.<sup>513</sup>

Die Begriffe öffentliche Ordnung, öffentliche Sicherheit und öffentliche Gesundheit werden im Gemeinschaftsrecht nicht definiert. Die Auslegung dieser Rechtsbegriffe liegt grundsätzlich im Ermessen der Mitgliedstaaten,

---

<sup>512</sup> Schneider/Wunderlich in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 39 Rn 118; Wölker/Grill in: v. d. Groeben / Schwarze, EUV und EGV, Art. 39 Rn 121

<sup>513</sup> Scheuer in: Lenz, EU- und EG-Vertrag, Art. 39 Rn 73; Brechmann in: Callies / Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 39 Rn 90

wobei deren Beurteilungsspielraum durch das Gemeinschaftsrecht begrenzt ist.<sup>514</sup> Durch die Richtlinie 64/221/EWG<sup>515</sup> wird der *ordre – public –* Vorbehalt näher konkretisiert. Die Unionsbürgerrichtlinie greift in Art. 27 der RL 2004/38/EG die Vorgaben der RL 64/221/EWG auf. Grundsätzlich dürfen die Mitgliedstaaten gem. Art. 27 I der RL 2004/38/EG die Freizügigkeit und das Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgers oder seiner Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit beschränken.

## **(2) *Verbot der Verfolgung wirtschaftlicher Ziele***

Einschränkungen der Freizügigkeitsrechte dürfen jedoch nicht für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht werden, vgl. Art. 27 I S. 2 der RL 2004/38/EG. Dieser Begriff ist weit auszulegen, da andernfalls die Gefahr der Aushöhlung des Freizügigkeitsrechts bestehen würde.<sup>516</sup> Rein fiskalische Gründe rechtfertigen aufenthaltsbeendende Maßnahmen deshalb nicht.<sup>517</sup>

## **(3) *Weitere Grenzen des Vorbehalts der öffentlichen Ordnung und Sicherheit***

Wie schon in Art. 3 I der RL 64/221/EWG festgelegt, bestimmt auch Art. 27 II S. 1 der RL 2004/38/EG, dass bei Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ausschließlich das persönliche Verhalten des Betroffenen ausschlaggebend sein darf. Hierdurch werden generalpräventive Einzelausweisungen und Kollektivausweisungen

---

<sup>514</sup> Schneider/Wunderlich in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 39 Rn 122; Wölker/Grill in: v. d. Groeben / Schwarze, EUV und EGV, Art. 39 Rn 123 f.; Scheuer in: Lenz, EU- und EG-Vertrag, Art. 39 Rn 74; Brechmann in: Callies / Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 39 Rn 90

<sup>515</sup> Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25.2.1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind ABl EG 1964/65 S. 850

<sup>516</sup> Wölker/Grill in: v. d. Groeben / Schwarze, EUV und EGV, Art. 39 Rn 133

<sup>517</sup> Brechmann in: Callies / Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 39 Rn 92

untersagt.<sup>518</sup> Die Rechtfertigung einer Maßnahme allein wegen einer strafrechtlichen Verurteilung ohne Würdigung der gegenwärtigen Gefährdung ist unzulässig.<sup>519</sup> Diese Grundsätze werden in Art. 27 II der RL 2004/38/EG ausdrücklich normiert. Es muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr aufgrund des persönlichen Verhaltens des Betroffenen vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

Bei allen Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren, vgl. Art. 27 II S. 1 der RL 2004/38/EG. Die bloße Nichterfüllung der Einreise – und Anmeldeformalitäten stellt keine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar.<sup>520</sup>

#### **(4) *Gesundheitsschutz***

Als Krankheiten, die die Freizügigkeit beschränkende Maßnahmen rechtfertigen, sind gem. Art. 29 I der RL 2004/38/EG ausschließlich die Krankheiten mit epidemischem Potenzial im Sinne der einschlägigen Rechtsinstrumente der Weltgesundheitsorganisation und sonstige übertragbare, durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten, sofern gegen diese Krankheiten Maßnahmen zum Schutz der Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaates getroffen werden. Krankheiten, die später als drei Monate nach der Einreise auftreten, stellen keinen Ausweisungsgrund dar.

---

<sup>518</sup> Wölker/Grill in: v. d. Groeben / Schwarze, EUV und EGV, Art. 39 Rn 135; Brechmann in: Callies / Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 39 Rn 93; Scheuer in: Lenz, EU- und EG-Vertrag, Art. 39 Rn 75

<sup>519</sup> Wölker/Grill in: v. d. Groeben / Schwarze, EUV und EGV, Art. 39 Rn 136; Brechmann in: Callies / Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 39 Rn 93; Scheuer in: Lenz, EU- und EG-Vertrag, Art. 39 Rn 75

<sup>520</sup> Wölker/Grill in: v. d. Groeben / Schwarze, EUV und EGV, Art. 39 Rn 138 m. w. N.

## **h) Stellungnahme**

Die neue Unionsbürgerrichtlinie steht ganz im Licht der Vereinfachung und Erleichterung und Klarstellung der Bedingungen für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger. Dies erfolgt einerseits durch die Zusammenfassung der rechtlichen Grundlagen für alle Freizügigkeitsberechtigten in einem Rechtsakt. Ein weiterer wichtiger Aspekt ist die Abschaffung der Aufenthaltserlaubnis – EG für Unionsbürger. Den Freizügigkeitsberechtigten wird dadurch erheblicher Verwaltungsaufwand erspart.

Allerdings erfolgt auch durch die RL 2004/38/EG keine tatsächliche Gleichstellung von erwerbstätigen und nicht erwerbstätigen Freizügigkeitsberechtigten. Der länger als drei Monate dauernde Aufenthalt Nichterwerbstätiger kann weiterhin an Bedingungen geknüpft werden. Die RL 2004/38/EG wiederholt hierzu die bereits in der RL 93/96/EWG getroffenen Voraussetzungen und beseitigt darüber hinaus bis dahin bestandene Unklarheiten.

Kinder freizügigkeitsberechtigter Studenten fallen nach dem Wortlaut in den Anwendungsbereich der Unionsbürgerrichtlinie, wenn ihnen Unterhalt gewährt wird. Auf einen Unterhaltsanspruch kommt es nicht an. Neu ist, dass nicht nur der Ehegatte sondern auch der eingetragene Lebenspartner des Studenten aufenthaltsberechtigt sein kann.

Die Unionsbürgerrichtlinie verbietet den Mitgliedstaaten ausdrücklich einen festen Betrag für die Höhe ausreichender Existenzmittel festzulegen. Hinsichtlich der Glaubhaftmachung wird die Textvorgabe wiederholt.

Verliert ein Arbeitnehmer seine Erwerbstätigkeit unfreiwillig oder nimmt er ein Studium auf, das im Zusammenhang mit der bisherigen Beschäftigung stand, schreibt die Unionsbürgerrichtlinie fest, dass seine Arbeitnehmereigenschaft aufrechterhalten bleibt. Dadurch wird deutlich

gemacht, dass die EuGH – Rechtsprechung sich in diesem Punkt nicht auf Einzelfälle bezog sondern die allgemeine Regel sein soll.

Nicht zuletzt stärkt die RL 2004/38/EG die nicht erwerbstätigen Freizügigkeitsberechtigten, indem auch ihnen ein Daueraufenthaltsrecht nach fünfjährigem kontinuierlichem Aufenthalt zugestanden wird.

Die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zeigen die bis dahin im deutschen Recht geltenden Widersprüche nochmals deutlich auf. Die Unionsbürgerrichtlinie geht weit über das deutsche Recht hinaus. Der daraus entstehende Handlungsbedarf ist immer stärker geworden.

### **i) Umsetzung der RL 2004/38/EG**

Das FreizügG/EU setzt eine Vielzahl der Neuerungen und Regelungen der RL 2004/38/EG zutreffend in nationales Recht um. Erfreulich ist insbesondere, dass in einem Gesetz alle Regelungen für erwerbstätige und nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte zusammengefasst wurden.

Für den Zugang zur Berufsausbildung wurde die Wortlautbegrenzung auf das höhere Bildungswesen im FreizügG/EU abgeschafft. Dem Gemeinschaftsrecht folgend erfolgt nun über die Zuwanderungsgesetzgebung eine Abgrenzung zwischen beruflicher und allgemeiner Bildung, die nicht unter die entsprechenden Sondervorschriften fällt.

Die Abschaffung der Aufenthaltserlaubnis – EG für Unionsbürger stellt einen weiteren positiven Effekt zur Erleichterung des Verwaltungsaufwands und damit der Ausübung der Freizügigkeit dar. Für alle nichterwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte wurde im FreizügG/EU abweichend von § 8 FreizügigkeitsV/EG kein Eckbetrag für die Höhe ausreichender Mittel festgelegt. Danach würde die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe, keine exakte Betragsermittlung durchzuführen, vollkommen umgesetzt.

Insbesondere im Hinblick auf die besonderen Aufenthaltsbedingungen für Studenten treten jedoch mit dem FreizügG/EU wieder Probleme durch Ungenauigkeiten in der Umsetzung und Widersprüche zum Gemeinschaftsrecht auf.

Obwohl die RL 2004/38/EG ausdrücklich klarstellt, dass zu den aufenthaltsberechtigten der Studenten deren Kinder gehören, denen Unterhalt gewährt wird, erfasst der deutsche Gesetzgeber diejenigen, die unterhaltsberechtigt sind. § 4 I S. 2 FreizügG/EU muss deshalb erneut gemeinschaftskonform ausgelegt werden. Die vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum FreizügG/EU weisen auf diesen Punkt bereits hin.

Ebenso erforderlich wird die Auslegung erneut beim Erfordernis der Glaubhaftmachung. In der Zuwanderungsgesetzgebung weist der deutsche Gesetzgeber wörtlich darauf hin, dass der Student ausreichende Existenzmittel durch eine Erklärung oder jedes andere gleichwertige Mittel seiner Wahl glaubhaft machen kann. Es ist absolut unverständlich, warum diese Formulierung zur Klarheit und Eindeutigkeit des Wahlrechts der Studierenden nicht in den Gesetzeswortlaut übernommen wurde. Diese Ungenauigkeit widerspricht den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts.

Der deutsche Gesetzgeber hat das Daueraufenthaltsrecht für Unionsbürger nach § 2 V FreizügG/EU eingeführt. Dabei übersieht er, dass eine entsprechende Regelung auch in der RL 2004/38/EG vorgesehen ist. Die deutsche Regelung bleibt sodann in einer Kleinigkeit hinter dem Gemeinschaftsrecht zurück. Während der ständige Aufenthalt nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU dann nicht berührt ist, wenn sich der Unionsbürger nicht mehr als drei Monate im Jahr im Herkunfts – oder einem anderen Mitgliedstaat aufhält, unterbrochen ist, beträgt dieser Zeitraum nach der Unionsbürgerrichtlinie sechs Monate. Das FreizügG/EU ist damit in diesem Punkt gemeinschaftsrechtswidrig.

Eine exakte Umsetzung der Unionsbürgerrichtlinie und der EuGH – Rechtsprechung ins deutsche Recht wurde durch das Freizügigkeitsgesetz noch nicht erreicht. In den vorläufigen Anwendungshinweisen des Bundesministeriums des Innern zum FreizügG/EU wird die europarechtliche Rechtsprechung hingegen wieder aufgegriffen. Es wäre wünschenswert gewesen, hätte sich der deutsche Gesetzgeber zur Klarheit in den Gesetzesformulierungen stärker an den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben orientiert, um das Erfordernis richtlinienkonformer Auslegung zu vermeiden. Man hätte dann wirklich von einer Vereinfachung und Erleichterung des Aufenthalts freizügigkeitsberechtigter Studierender sprechen können. Hierfür wäre es auch erforderlich gewesen, die Regelung zur Nachwirkung der Arbeitnehmereigenschaft im FreizügG/EU festzuschreiben.

Insgesamt ist das Freizügigkeitsgesetz/EU in jedem Fall als Verbesserung zur alten Rechtslage anzusehen, da hiermit ein weiterer Schritt zu einer gemeinschaftskonformen Regelung erfolgt. Aus oben genannten Gründen besteht jedoch weiterhin Nachbesserungsbedarf.

## Kapitel 5

# Der Aufenthalt türkischer Staatsangehöriger in Deutschland zu Studienzwecken

### *I. Das Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsrecht*

Im sogenannten Ankara – Abkommen vom 12. September 1963<sup>521</sup> und dem Zusatzprotokoll vom November 1970<sup>522</sup> wird hinsichtlich der Personenfreizügigkeit ausdrücklich auf die Bestimmungen des EG – Vertrages verwiesen. Konkrete Regelungen enthält das Abkommen selbst hierzu nicht.

Die eigentlichen Regelungen wurden vielmehr in den Beschlüssen des Assoziationsrates EWG – Türkei getroffen. Weder im Assoziationsabkommen noch im Zusatzprotokoll wird die Förderung der Freizügigkeit beim Zugang zur beruflichen Bildung erwähnt. Art. 36 und 39 ZP ermächtigen den Assoziationsrat, die zur Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit notwendigen Beschlüsse zu erlassen. Interessant ist hier vor allem der Beschluss ARB 1/80, der aufgrund der Rechtsprechung des EuGH in den 90ern besondere Bedeutung in aufenthaltsrechtlicher Hinsicht erlangt hat.<sup>523</sup>

Der Beschluss 1/80 gilt als Nachfolger des ARB 2/76 vom 20. Dezember 1976. Seine Bestimmungen haben die ungünstigeren Regelungen des ARB 2/76 de facto ersetzt.<sup>524</sup>

---

<sup>521</sup> ABIEG 1964 / 3687 ff.

<sup>522</sup> ABIEG 1972 Nr. L 293 / 3 ff.

<sup>523</sup> Mallmann, Neue Rechtsprechung zur aufenthaltsrechtlichen Bedeutung des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei, NVwZ 1998, S. 1025 ff., 1025

<sup>524</sup> Can, Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, S. 116

Der ARB 1/80 soll nach seiner Begründungserwägung die Regelungen zugunsten der Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen im sozialen Bereich verbessern. Ausgehend davon hat der EuGH in den Vorschriften des Kapitel II Abschnitt 1 ARB 1/80 einen weiteren durch die Art. 39 ff. EG geleiteten Schritt zur Herstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gesehen.<sup>525</sup>

Allerdings lässt der Beschluss 1/80 die Befugnis der Mitgliedstaaten, Vorschriften über die Einreise türkischer Staatsangehöriger in ihr Hoheitsgebiet als auch über die Voraussetzungen für deren erste Beschäftigung zu erlassen, unberührt.<sup>526</sup> Grundlegend ist zu beachten, dass türkische Arbeitnehmer im Gegensatz zu den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten keine Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft, sondern nur bestimmte Rechte in dem Aufnahmemitgliedstaat besitzen, in dessen Hoheitsgebiet sie rechtmäßig eingereist sind.<sup>527</sup>

Neben den Regelungen zur Freizügigkeit türkischer Arbeitnehmer können sich aus dem ARB 1/80 auch Ansprüche für deren Familienangehörige ergeben.

Eine Regelung, nach der Studierwilligen türkischer Staatsangehörigkeit ein Aufenthaltsrecht zum Studium in Deutschland zukommt, enthält der ARB 1/80 nicht. Allerdings gibt es durchaus Anspruchsgrundlagen, an die türkische Studierende, unabhängig von ihrer Studenteneigenschaft, anknüpfen können. Klarzustellen ist noch einmal, dass der ARB 1/80 kein Recht auf Einreise und Aufenthalt verleiht. Türkische Staatsangehörige, die sich bereits in Deutschland befinden, können unter den entsprechenden Voraussetzungen die Verlängerung ihres Aufenthalts begehren.

---

<sup>525</sup> EuGH Rs C-237/91, Slg. 1992, I-6807 ff., I-6815 Rn 25, Mallmann, Neue Rechtsprechung zur aufenthaltsrechtlichen Bedeutung des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei, NVwZ 1998, S. 1025 ff., 1026

<sup>526</sup> Benassi, ARB 1/80 – Der aktuelle Stand der Rechtsprechung, InfAusIR 1998, S. 473 ff., 473; Hirsch, Die Rechtsprechung des EuGH zu Assoziierungsabkommen, BayVBl 1997, S. 449 ff., 451 je m.w.N.; Can, Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, S. 137

<sup>527</sup> EuGH Rs C-171/95, Slg. 1997, I-341 ff., I-350 Rn 29; Rs C-36/96, Slg. 1997, I-5159 ff., I-5167 Rn 22

## ***II. Anspruch auf Studienaufenthalt in Deutschland nach Art. 6 ARB 1/80***

### **1. Unmittelbare Anwendbarkeit und Inhalt des Art. 6 ARB 1/80**

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH besitzt Art. 6 I ARB 1/80 unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union.<sup>528</sup> Türkische Staatsangehörige, die die Voraussetzungen des Art. 6 I ARB 1/80 erfüllen, können sich deshalb unmittelbar auf die Rechte berufen, die ihnen die einzelnen Spiegelstriche verleihen.

Danach werden türkischen Arbeitnehmern, die dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehören, in diesem Mitgliedstaat gestaffelt nach der Dauer der ordnungsgemäßen Beschäftigung bestimmte Rechte beim Beschäftigungszugang verliehen.

Nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung besteht ein Anspruch auf Erneuerung der Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber. Nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung besteht vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten einzuräumenden Vorrangs das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein anderes Stellenangebot zu bewerben. Türkische Arbeitnehmer, die dem regulären Arbeitsmarkt angehören und vier Jahre einer ordnungsgemäßen Beschäftigung nachgegangen sind, haben das Recht auf freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn- und Gehaltsverhältnis.

### **2. Gewährleistungsumfang**

---

<sup>528</sup> Bundesministerium des Innern, Allgemeine Anwendungshinweise zum Beschluss 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei, InfAuslR 1999, S. 13 ff., 14, 16; Mallmann, Neue Rechtsprechung zur aufenthaltsrechtlichen Bedeutung des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei, NVwZ 1998, S. 1025 ff., 1025

Auf den ersten Blick lassen sich aus dem unmittelbar anwendbaren Art. 6 I ARB 1/80 nur Arbeitsmarktzugangsrechte ersehen. Es erscheint daher fraglich, inwieweit türkische Studenten hieraus aufenthaltsrechtliche Ansprüche ableiten sollen.

Auch der EuGH hat in den Entscheidungen „Sevince“<sup>529</sup> und „Kus“<sup>530</sup> festgestellt, dass Art. 6 und 7 ARB 1/80 als solche nur die beschäftigungsrechtliche und nicht die aufenthaltsrechtliche Stellung türkischer Staatsangehöriger regeln. Diese beiden Aspekte der persönlichen Situation seien jedoch eng miteinander verbunden. Deshalb impliziere die beschäftigungsrechtliche Stellung der berechtigten Personen auf der Grundlage von Art. 6 ARB 1/80 zwangsläufig auch ein Aufenthaltsrecht jener Person im Aufnahmestaat.<sup>531</sup> Ein türkischer Arbeitnehmer kann sich danach unmittelbar auf Art. 6 I ARB 1/80 berufen, um die Verlängerung des Aufenthaltstitels durchzusetzen.

Der EuGH hat diese Rechtsprechung wiederholt und gefestigt.<sup>532</sup> Ihr ist zuzustimmen, da andernfalls die in den Bestimmungen des Art. 6 und 7 ARB 1/80 eingeräumten Arbeitsmarktzugangsrechte wirkungslos wären.<sup>533</sup> Ein Aufenthaltsrecht ist allerdings gegenüber dem Beschäftigungsrecht von untergeordneter Bedeutung, da es allein der Ausübung des Beschäftigungsrechts dient. Es handelt sich also um ein abgeleitetes Recht. Als solches bildet es eine Rechtsgrundlage für Arbeitnehmer nur solange, wie sie auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates ordnungsgemäß beschäftigt sind bzw. dem regulären Arbeitsmarkt dieses Staates angehören.<sup>534</sup>

---

<sup>529</sup> EuGH Rs C-192/89, Slg. 1990, I-3461 ff., I-3497 ff., I-3505 Rn 28

<sup>530</sup> EuGH Rs C-237/91, Slg. 1992, I-6781 ff., I-6807 ff., I-6816 Rn 30

<sup>531</sup> EuGH Rs C-237/91, Slg. 1992, I-6807 ff., I-6816 Rn 29

<sup>532</sup> EuGH Rs C-355/93, Slg. 1994, I-5131 ff., I-5138 Rn 11; Rs C-434/93, Slg. 1995, I-1492 ff., I-1503 Rn 28; Rs C-171/95, Slg. 1997, I-341 ff., I-349 Rn 22 ff.; Rs C-36/96; Slg. 1997, I-5159 ff., I-5167 Rn 26; Rs C-98/96, Slg. 1997, I-5193 ff., I-5210 Rn 62; Rs C-1/97, Slg. 1998, I-7767 ff., I-7775 Rn 20; Rs C-210/97, Slg. 1998, I-7537 ff., I-7545 Rn 24

<sup>533</sup> Can, Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, S. 141; Gutmann, Anm. zu EuGH Rs C-273/91, InfAuslR 1993, S. 49; Gümrükcü in: Gastarbeiter – Einwanderer – Bürger ? S. 27 ff., 49

<sup>534</sup> Can, Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, S. 142

Für türkische Studenten kommt daher ein Aufenthaltsanspruch aus Art. 6 ARB 1/80 grundsätzlich nur in Betracht, wenn sie gleichzeitig die entsprechenden tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllen.

Zu prüfen ist also, ob auch die Nebentätigkeit als Student Rechte aus Art. 6 I ARB 1/80 begründet.

### **3. Arbeitnehmer im Sinne des Art. 6 I ARB 1/80**

#### **a) Begriffsbestimmung**

Der Begriff des Arbeitnehmers ist im ARB 1/80 nicht definiert. Allerdings gewährleistet Art. 10 I ARB 1/80 den türkischen Arbeitnehmern einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit Arbeitnehmern aus der Gemeinschaft bezüglich des Arbeitsentgelts und der sonstigen Arbeitsbedingungen. Dieses Regelungsziel kann nur erreicht werden, wenn der Begriff des Arbeitnehmers im ARB 1/80 in gleicher Weise zu verstehen ist wie in den gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeitsregeln.

Nach einstimmiger Rechtsprechung beurteilt sich daher die Frage, ob ein türkischer Staatsangehöriger Arbeitnehmer im Sinne der genannten Vorschrift ist, nach dem Gemeinschaftsrecht.<sup>535</sup>

Arbeitnehmer ist danach jeder, der eine tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, die nicht wegen ihres geringen Umfangs völlig untergeordnet und unwesentlich ist. Wesentliches Merkmal eines derartigen Arbeitsverhältnisses ist, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistung erbringt, für die er als

---

<sup>535</sup> VG München, Urteil vom 2.2.1999, Az: M 21 K 98.750, InfAuslR 1999, S. 223 ff., 224 mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH

Gegenleistung eine Vergütung erhält. Die Art des Rechtsverhältnisses ist dabei unerheblich.<sup>536</sup>

## **b) Student mit Nebentätigkeit**

Ein Student übt in der Regel keine Vollzeitbeschäftigung aus. Einigkeit besteht auch darüber, dass Studenten als solche grundsätzlich keine Arbeitnehmer sind.<sup>537</sup>

Die Frage, ob türkische Studenten, deren Hauptaufenthalts- und Hauptarbeitszweck in Deutschland die Durchführung eines Studiums ist, daneben noch Arbeitnehmer sein können und, wenn ja unter welchen Voraussetzungen ist höchst umstritten.<sup>538</sup>

Nach den allgemeinen Anwendungshinweisen des Bundesinnenministeriums zum ARB 1/80 vom 20.01.1999 können türkische Schüler und Studenten, sofern ihnen eine Erwerbstätigkeit neben ihrer Ausbildung oder ihres Studiums gestattet worden ist, Arbeitnehmer im Sinne des Art. 6 I ARB 1/80 sein. Allerdings wird gleichzeitig eine Geringfügigkeitsgrenze in Höhe der Betragsgrenze für sozialversicherungsfreie Arbeitsverhältnisse festgelegt, unterhalb der nicht mehr von einem Arbeitnehmerstatus auszugehen ist.<sup>539</sup>

Diese starre Grenze bezogen auf das Entgelt widerspricht dem Gemeinschaftsrecht. Der EuGH hat mehrfach entschieden, dass bereits Tätigkeiten mit einer Wochenarbeitszeit von zehn bis zwölf Wochenstunden zur Begründung des Arbeitnehmerstatus genügen können. Er hat auch

---

<sup>536</sup> EuGH Rs C-1/97, Slg. 1998, I-7767ff., I-7776 Rn 25

<sup>537</sup> Benassi, ARB 1/80-Der aktuelle Stand der Rechtsprechung, InfAusIR 1998, S. 473 ff., 474; Can, Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, S. 127

<sup>538</sup> VG München, Urteil vom 2.2.1999, Az: M 21 K 98.750, InfAusIR 1999, S. 223 ff., 225 mwN; VG Berlin, Beschluss vom 23.11.2000, Az: VG 31 A 374.00; InfAusIR 2001, 112 ff., 112 m.w.N.

<sup>539</sup> Bundesministerium des Innern, Allgemeine Anwendungshinweise zum Beschluß 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei, InfAusIR 1999, S. 13 ff., 17

bezogen auf türkische Staatsangehörige explizit ausgeführt, dass nur solche Tätigkeiten außer Betracht bleiben dürfen, die wegen ihres Umfangs völlig untergeordnet und unwesentlich sind.<sup>540</sup> Die Formulierung macht deutlich, dass diese Begrenzung sehr tief anzusetzen ist.<sup>541</sup> Der gemeinschaftsrechtliche Begriff des Arbeitnehmers ist weit auszulegen. Art. 6 I ARB 1/80 ist zugunsten der davon betroffenen türkischen Staatsangehörigen auszulegen, um ihre daraus erwachsenden Rechte zu stärken. Der vom EuGH zu Art. 7 der VO Nr. 1612/68/EWG entwickelte Arbeitnehmerbegriff gilt auch für die türkischen Studenten.<sup>542</sup>

Dies führt dazu, dass auch die Ferienarbeit eines türkischen Studenten dessen Arbeitnehmereigenschaft als solche begründen kann.<sup>543</sup>

### **c) Praktikanten**

Wie dargestellt sind die Ausführungen zur Arbeitnehmereigenschaft der Studenten aus EU – Mitgliedstaaten auf die der türkischen Studenten zu übertragen. Demnach kann auch der türkische Staatsangehörige, der vor Beginn seines Studiums ein Praktikum in Deutschland ableistet, um zum Studium zugelassen zu werden, Arbeitnehmer im Sinne des Art. 6 I ARB 1/80 sein. Voraussetzung ist, dass die Studierenden während dieses Praktikums für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen gegen Vergütung erbringen und die Tätigkeit nicht unwesentlich ist.

Erst mit der Aufnahme des angestrebten Studiums geht die infolge der Ableistung des Praktikums erworbene Arbeitnehmereigenschaft verloren. Verzichtet ein türkischer Praktikant jedoch auf die Studienaufnahme und erhält eine Weiterbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber, behält er seine

---

<sup>540</sup> EuGH Rs C-1/97, Slg. 1998, I-7767 ff., I-7776 Rn 25, 27

<sup>541</sup> VG München, Urteil vom 2.2.1999, Az: M 21 K 98.750, InfAuslR 1999, S. 223 ff., 225; Dienelt, Aktuelle Fragen zum Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger, S. 10

<sup>542</sup> Gutmann, Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger, 2. Auflage, S. 81 (in der 1. Auflage hatte Gutmann die Arbeitnehmereigenschaften von Studenten mit Nebentätigkeit noch verneint)

<sup>543</sup> Gutmann, Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger, 2. Auflage, S. 81

Arbeitnehmereigenschaft. Ihm können die Ansprüche aus dem ARB 1/80 grundsätzlich zustehen.<sup>544</sup>

#### **4. Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt**

Neben der Frage der Arbeitnehmereigenschaft muss der Student dem regulären Arbeitsmarkt in Deutschland angehören. Dies verlangt, dass das Arbeitsverhältnis im deutschen Hoheitsgebiet lokalisiert ist oder eine hinreichend enge Verknüpfung mit diesem Gebiet aufweist, wobei insbesondere der Ort der Einstellung des Arbeitnehmers, in dem oder von dem aus die Tätigkeit im Lohn – oder Gehaltsverhältnis ausgeübt wird, und die nationalen Vorschriften im Bereich des Arbeitsrechts und der sozialen Sicherheit zu berücksichtigen sind.<sup>545</sup>

Da vorliegend die Situation türkischer Studenten in Deutschland untersucht wird, spielen diese Voraussetzungen nur eine untergeordnete Rolle. Sie werden aufgrund der Ortsbezogenheit durch das Studium zumeist erfüllt sein.

#### **5. Ordnungsgemäße Beschäftigung**

Art. 6 I ARB 1/80 knüpft die Rechte von Arbeitnehmern an die Dauer einer ordnungsgemäßen Beschäftigung. Diese muss wie sich aus Art. 6 II ARB 1/80 ergibt grundsätzlich ununterbrochen ausgeübt worden sein. Durch die mit den Spiegelstrichen des Art. 6 I ARB 1/80 schrittweise Eingliederung türkischer Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates wird deutlich, dass ein mit der Verfestigung des Arbeitsverhältnisses wachsender Schutz erreicht werden soll.

---

<sup>544</sup> Benassi, ARB 1/80-Der aktuelle Stand der Rechtsprechung, InfAuslR 1998, S. 473 ff., 474

<sup>545</sup> EuGH Rs C-434/93, Slg. 1995, I-1492 ff., I-1503 Rn 27; Rs C-36/96; Slg. 1997, I-5159 ff., I-5168 Rn 29; Rs C-98/96, Slg. 1997, I-5193 ff., I-5205 Rn 62

Aus diesem Grund verlangt der EuGH, dass die ordnungsgemäße Beschäftigung eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates voraussetzt.<sup>546</sup>

Eine Beschäftigung ist nur dann als ordnungsgemäß anzusehen, wenn sie nach den nationalen Vorschriften des EU – Mitgliedstaates und der Türkei rechtmäßig ist.<sup>547</sup> Es ist erforderlich, ein unumstrittenes Aufenthaltsrecht zu besitzen.<sup>548</sup> Ob dies der Fall ist, richtet sich nach nationalem Recht. Auch arbeitserlaubnisfreie Beschäftigungen fallen hierunter. Wird weder eine Arbeitserlaubnis noch eine Aufenthaltserlaubnis der Behörden im Aufnahmestaat benötigt, liegt dennoch eine ordnungsgemäße Beschäftigung vor.<sup>549</sup>

Die Gründe, die der erstmaligen Erteilung der Einreise – und Aufenthaltserlaubnis zugrunde lagen, sind im Rahmen einer späteren Anwendung des ARB 1/80 jedoch unerheblich.<sup>550</sup> Es ist somit unschädlich, dass ein türkischer Student zu Ausbildungszwecken eingereist ist und die Erwerbstätigkeit zur Finanzierung des Studiums dient.<sup>551</sup> Die für eine ordnungsgemäße Beschäftigung erforderliche gesicherte Rechtsposition besteht grundsätzlich auch bei zeitlich befristeten Aufenthalts – und Arbeitserlaubnissen.<sup>552</sup>

Übt der Studierende neben dem Studium eine Erwerbstätigkeit unter obigen Voraussetzungen ohne Unterbrechung bei dem gleichen Arbeitgeber aus, kommt er nach Ablauf eines Jahres in den Genuss des Art. 6 I 1. Spiegelstrich ARB 1/80.

---

<sup>546</sup> EuGH Rs 98/96, Slg. 1997, I-5193 ff., I-5208 Rn 51

<sup>547</sup> EuGH Rs C-237/91, Slg. 1992, I-6807 ff., I-6813 Rn 16

<sup>548</sup> Benassi, ARB 1/80-Der aktuelle Stand der Rechtsprechung, InfAuslR 1998, S. 473 ff., 477

<sup>549</sup> Welte, Der Beschluß Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei, InfAuslR 1993, S. 285 ff., 286; EuGH Rs C-434/93, Slg. 1995, I-1492 ff, I-1503 Rn 29-31

<sup>550</sup> EuGH Rs C-237/91, Slg. 1992, I-6807 ff., I-6814 Rn 21-23; Rs C-355/93, Slg. 1994, I-5131 ff., I-5141 Rn 22; Rs C-36/96; Slg. 1997, I-5159 ff., I-5173 Rn 52; Rs C-1/97, Slg. 1998, I-7767ff., I-7787 Rn 67

<sup>551</sup> VG Berlin, Urteil vom 7.2.1994, Az: VG 28 A 76.92, InfAuslR 1994, S. 390 f., 391

<sup>552</sup> EuGH Rs C-36/96; Slg. 1997, I-5159 ff., I-5172 Rn 46 ff.

Ist dem Studierenden die Arbeitsaufnahme hingegen nur während der Semesterferien erlaubt, fehlt es an der Voraussetzung einer gesicherten nicht nur vorläufigen Position auf dem Arbeitsmarkt. Gleiches gilt, wenn das zuständige Arbeitsamt dem Studierenden eine Arbeitserlaubnis erteilt hat, nach der ihm die Arbeitsaufnahme nur für insgesamt zwei Monate im Jahr erlaubt und für weitere drei Monate im Jahr als zulässig erklärt wird. Da dann auch keine ununterbrochene mindestens einjährige ordnungsgemäße Beschäftigung vorliegt, können solche Studenten eben kein weiteres Aufenthaltsrecht aus Art. 6 I ARB 1/80 herleiten.<sup>553</sup>

## **6. Weitergeltung nach Arbeitsverlust**

Gutmann geht davon aus, dass ein türkischer Arbeitnehmer, der seine Berufstätigkeit mit dem Ziel unterbricht, zu seiner Fortbildung im Zusammenhang mit seiner bisherigen Berufstätigkeit ein Studium durchzuführen, die zuvor erlangten aufenthaltsrechtlichen Vergünstigungen nach Art. 6 I ARB 1/80 nicht verliert.<sup>554</sup> Er bezieht sich dabei offensichtlich auf die Rechtsprechung des EuGH zum Aufenthaltsrecht ausländischer Studenten aus EU - Mitgliedstaaten.

Nach Ansicht Gutmanns würden solche türkische Staatsangehörige ebenso wenig wie EG – Staatsangehörige, die nach einer Berufstätigkeit ein damit zusammenhängendes Studium im Aufnahmestaat durchführen, während des Studiums die Eigenschaft als Arbeitnehmer verlieren. Dies entspreche, wie der EuGH hervorgehoben habe, der aktuellen Entwicklung, dass heute häufiger als früher eine Berufstätigkeit durch Zeiten der Umschulung und Wiedereingliederung unterbrochen würde. Es sei nicht sinnvoll, türkische

---

<sup>553</sup> VG Berlin, Beschluss vom 23.11.2000, Az: VG 31 A 374.00, InfAuslR 2001, S. 112 f., 113; Gutmann, Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger, 2. Auflage, S.

81

<sup>554</sup> Gutmann, Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger, 2. Auflage, S. 107

Staatsangehörige von diesen Notwendigkeiten der hoch technisierten Gesellschaft auszuschließen.<sup>555</sup>

Der EuGH hat das Aufenthaltsrecht für ausländische Studenten aus EU – Mitgliedstaaten, wie oben dargestellt, im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung entwickelt. Zur Begründung hat er darauf verwiesen, dass das Gemeinschaftsrecht an verschiedenen Stellen Vorschriften bereithalte, die einen Verbleib des Arbeitnehmers nach Verlust seiner Beschäftigung im Mitgliedstaat beinhalten.

Gutmann verkennt, dass derartige Regelungen im ARB 1/80 nicht enthalten sind. Der ARB 1/80 verleiht türkischen Staatsangehörigen nur bestimmte Rechte im Aufnahmestaat und keine allgemeine Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft. Die Rechte des ARB 1/80 knüpfen streng an die Arbeitnehmereigenschaft der türkischen Staatsangehörigen an. Nur in engen Grenzen wird aufgrund des Art. 6 I Spiegelstrich 3 ARB 1/80 ein Aufenthaltsrecht, ohne dass zu der Zeit eine Beschäftigung ausgeübt wird, zur Arbeitsplatzsuche gewährt.<sup>556</sup> In den Genuss kommt ein türkischer Staatsangehöriger erst, wenn er vier Jahre ordnungsgemäß im Bundesgebiet beschäftigt war. Auch dann besteht das Aufenthaltsrecht nur für einen angemessenen Zeitraum der Bewerbung und erlischt, falls der Arbeitnehmer keine neue Beschäftigung in diesem Zeitraum findet.<sup>557</sup>

Würde man türkischen Studenten ein aus Art. 6 I ARB 1/80 abgeleitetes Aufenthaltsrecht ohne tatsächliche Beschäftigung einräumen, würde die Praktikabilität des Art. 6 I ARB 1/80 entwurzelt. Die tatsächlichen Arbeitnehmer wären an die zeitlichen Vorgaben und die darin gegebenen Arbeitsmarktzugangsrechte gebunden und erhielten eben kein weiteres Aufenthaltsrecht. Dies würde der Intention des ARB 1/80 entgegenwirken.

---

<sup>555</sup> Gutmann, Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger, 2. Auflage, S. 108

<sup>556</sup> EuGH Rs C-171/95, Slg. 1997, I-341 ff.

<sup>557</sup> Dienelt, Aktuelle Fragen zum Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger, S. 22 f.

Aus diesen Gründen ist die Ansicht Gutmanns abzulehnen. Eine Übertragung der gemeinschaftlichen Rechtsprechung kommt hier wegen der eindeutig unterschiedlichen Regelungen nicht in Betracht.

## **7. Ergebnis**

Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 6 I ARB 1/80 erfüllt, können türkische Studenten in ihrer gleichzeitigen Eigenschaft als Arbeitnehmer von diesem Zeitpunkt an ein eigenes Aufenthaltsrecht geltend machen. Dieses besteht unabhängig vom Studium. Es berechtigt aber auch zum Studienaufenthalt solange die Voraussetzungen des Arbeitnehmerfreizügigkeitsrechts nach ARB 1/80 vorliegen. Die Rechte aus Art. 6 I ARB 1/80 bestehen unabhängig davon, ob die deutschen Behörden spezielle Verwaltungsdokumente wie eine Arbeits- oder eine Aufenthaltserlaubnis ausstellen. Erforderlich ist allein, dass der Aufenthalt unzweifelhaft rechtmäßig war.<sup>558</sup>

Des weiteren ist zu berücksichtigen, dass gem. Art. 14 ARB 1/80 die oben genannten Rechte aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit beschränkt werden können. Die Assoziationsfreizügigkeit steht damit unter dem gleichen Vorbehalt wie das EG – Freizügigkeitsrecht.<sup>559</sup>

### ***III. Anspruch auf Studienaufenthalt in Deutschland nach Art. 9 S. 1 ARB 1/80***

---

<sup>558</sup> EuGH Rs C-1/97, Slg. 1998, I-7767ff., I-7787 Rn 65

<sup>559</sup> Can, Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, S. 158

Wie bereits dargestellt, ist Art. 9 S. 1 ARB 1/80 unmittelbar anwendbar und beinhaltet ein Gleichbehandlungsgebot für Bildungsinländer unter Zugrundelegung derselben Qualifikationen.

Der EuGH hat für das Aufenthaltsrecht von Studenten aus EU – Mitgliedstaaten festgestellt, dass das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zum Hochschulstudium ein Aufenthaltsrecht zwingend impliziere, da es sonst wirkungslos wäre.<sup>560</sup>

Diese Argumentation findet sich auch in der zuvor dargestellten Rechtsprechung zu Art. 6 I ARB 1/80 wieder. Daher muss die Gemeinschaftsrechtsprechung auch auf Art. 9 S. 1 ARB 1/80 übertragen werden.

Konsequenter Weise ist festzuhalten, dass die sich durch unmittelbare Anwendung des Art. 9 S. 1 ARB 1/80 ergebenden Rechte auf diskriminierungsfreien Zugang zum Hochschulstudium wirkungslos wären, würde sich hieraus nicht zwangsläufig ein Aufenthaltsrecht ergeben.<sup>561</sup> Da Art. 9 S. 1 ARB 1/80 den rechtmäßigen Aufenthalt des Berechtigten im Bundesgebiet voraussetzt, kommt das ihm eigene Aufenthaltsrecht insbesondere in Betracht, wenn die zunächst auf einem anderen Aufenthaltswort beruhende Ordnungsmäßigkeit des Aufenthalts des hier geborenen oder nachgezogenen Kindes mit Beginn oder während des Studiums zum Beispiel infolge Volljährigkeit endet.

Türkische Studenten, die sich auf Art. 9 S.1 ARB 1/80 berufen können, haben deshalb ein Aufenthaltsrecht zu Studienzwecken. Entsprechend der Vorgaben des Gemeinschaftsrechts und dem Ziel und Zweck des Art. 9 S. 1 ARB 1/80 ist dieses auf die Dauer der Ausbildung begrenzt.

Zudem gilt auch hier der Vorbehalt des Art. 14 ARB 1/80.

---

<sup>560</sup> s. Kapitel 4 I 1. c) (2), Seite 128

<sup>561</sup> s. auch Gümrükcü, Gastarbeiter – Einwanderer – Bürger?, S. 52 f.; Can, Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, S. 156

## **Kapitel 6**

# **Ausbildungsfinanzierung für ausländische Studenten**

### ***I. Einführung***

Dieses Kapitel soll der Untersuchung der Ansprüche ausländischer Studenten auf Ausbildungsförderung dienen. Dabei ist der Begriff der Ausbildungsförderung hier nicht auf die Ausbildungsförderung wie sie das deutsche Bundesausbildungsförderungsgesetz regelt zu begrenzen. Gemeint sind Unterhaltsbeihilfen jeder Art während des Studiums in Deutschland. Darunter fallen sowohl Förderungen nach dem BAföG als auch die Sozialhilfe. Als Oberbegriff kann jegliche Art der Ausbildungsfinanzierung angesehen werden.

Da durch neuere Entscheidungen des EuGH die Frage nach der Europäischen Sozialunion wieder erneut aufgeworfen wird, sollen zunächst die Ansprüche der Studierenden aus den EU – Mitgliedstaaten erläutert werden.

### ***II. Soziale Vergünstigungen***

Im Gegensatz zum deutschen Sozialrecht kennt das Sozialrecht der EG keine klare Untergliederung sozialrechtlicher Leistungen in verschiedene Leistungsgruppen. Als Oberbegriff dient das Konzept der sozialen Vergünstigungen im weitesten Sinn. Es geht zurück auf die VO Nr. 1612/68 EWG. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind soziale Vergünstigungen im weiten Sinne alle Sozialleistungen, die unabhängig davon, ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht, inländischen Arbeitnehmern wegen ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres

Wohnsitzes im Inland gewährt werden und deren Ausdehnung auf Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates sind, als geeignet erscheint, deren Mobilität in der Gemeinschaft zu fördern.<sup>562</sup>

Unter diesen Begriff der sozialen Vergünstigungen im weiten Sinn fallen damit unzweifelhaft spezifisch arbeitnehmerbezogene Leistungen, die weitgehend beitragsabhängig sind. Die VO Nr. 1408/71 EWG<sup>563</sup> regelt, welche Zugangsvoraussetzungen die Berechtigten erfüllen müssen.

Neben diesen Leistungen der sozialen Sicherheit umfasst der Oberbegriff der sozialen Vergünstigungen auch die sogenannten sozialen Vergünstigungen im engeren Sinn. Sie werden definiert als staatlichen Leistungen, die allein an das Kriterium der Bedürftigkeit anknüpfen und somit unabhängig vom gesetzlichen Status des Arbeitnehmers oder von bestimmten Wohn-, Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten sind.<sup>564</sup> Gem. Art. 4 IV der VO Nr. 1408/71 EWG sind die sozialen Vergünstigungen im engeren Sinn vom Koordinierungssystem nicht erfasst. Für die nachfolgende Untersuchung sind insbesondere die zu dieser Leistungsgruppe gehörende Sozialhilfe, Ausbildungsförderung bzw. Stipendien oder andere Unterhaltsbeihilfen für den Zugang zum Hochschulstudium in einem Mitgliedstaat relevant. Daneben werden die Ansprüche auf Unterhaltstipendien aufgeführt, die an die Arbeitnehmereigenschaft anknüpfen. Diese beiden Gruppen sind streng voneinander zu unterscheiden.

Bislang hatten Unionsbürger anderer Mitgliedstaaten keinen Anspruch auf soziale Vergünstigungen im engeren Sinn. Gerade für die Ansprüche der Studenten auf diskriminierungsfreien Zugang zum Hochschulstudium im Aufnahmemitgliedstaat hat der EuGH wiederholt entschieden, dass beim gegenwärtigen Stand der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts nur

---

<sup>562</sup> EuGH Rs 32/75, Slg. 1975, 1085 ff., 1093 ff., 1095

<sup>563</sup> VO Nr. 1408/71 des Rates vom 14.6.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABI EG 1971 L 149, S. 2 ff.

<sup>564</sup> EuGH Rs C-185/96, Slg. 1998, I-6601 ff., I-6616 ff., I-6622 Rn 15 ff.

Zulassungs –, Einschreibe – oder Studiengebühren in den Anwendungsbereich des E(W)G – Vertrages fallen. Ansprüche auf Unterhaltsbeihilfen jeglicher Art durch den Aufnahmemitgliedstaat hat der Gerichtshof ausgeschlossen.

Anlass zu einer erneuten kontroversen Diskussion der Unterhaltsbeihilfen für Studenten aus anderen EU – Mitgliedstaaten hat das Urteil des EuGH im September 2001 in der Rechtssache Grzelczyk gegeben.

### *III. Der Fall Grzelczyk*

Mit seinem Vorabentscheidungsurteil in der Rechtssache Grzelczyk vom 20. September 2001<sup>565</sup> hat der EuGH seine bisherige Rechtsprechung zu gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsansprüchen auf Unterhaltsstipendien für EU – Studierende in anderen Mitgliedstaaten ausdrücklich revidiert. Die Entscheidung wird in der Literatur als Meilenstein in der Rechtsprechung des EuGH zur Bildungsfreizügigkeit bezeichnet.<sup>566</sup> Da der Gerichtshof seine bisherige Rechtsprechung zugunsten der Studierenden durch eine weite Auslegung der Unionsbürgerschaft fortentwickelt, stößt die Entscheidung auf einige Kritik.

Dem Ausgangsverfahren lag folgender Sachverhalt zugrunde:<sup>567</sup>

Der Kläger, ein französischer Staatsangehöriger, nahm 1995 ein Sportstudium an einer Universität in Belgien auf. In den ersten drei Studienjahren kam er für sein Studium und seinen Unterhalt selbst auf. Er finanzierte sich dadurch, dass er verschiedene kleinere Beschäftigungen in Belgien ausübte.

---

<sup>565</sup> EuGH Rs C-184/99, Slg. 2001, I-6193 ff., I-6229 ff.

<sup>566</sup> Sieveking, Befristete Ausbildungsfinanzierung als europäischer Solidarbeitrag, RdJB 2004, S. 256 ff., 262 mwN; Höfler, Europa auf dem Weg zu einer sozialen Union ?, NVwZ 2002, S. 1206 ff., 1206

<sup>567</sup> vgl. hierzu EuGH Rs C-184/99, Slg. 2001, I-6229 ff., I-6236

Zu Beginn des vierten und letzten Studienjahres hörte der Kläger auf zu arbeiten, da ihn das Studium im Abschlussjahr zeitlich zu sehr in Anspruch nahm. Er beantragte deshalb beim zuständigen Sozialamt (CPAS) die Gewährung des Existenzminimums (Sozialhilfe) für eben das letzte Studienjahr.

Nach belgischem Recht hat jeder Belgier, der seinen tatsächlichen Aufenthalt in Belgien hat und nicht über ausreichende Mittel verfügt, sich diese auch nicht beschaffen kann, Anspruch auf Sozialhilfe. Studierenden mit belgischer Staatsangehörigkeit wird diese Sozialhilfe aus Billigkeitsgründen auch dann gewährt, wenn sie sich die Mittel durch eigene Arbeit beschaffen könnten.

Herrn Grzelczyk wurde die Sozialhilfe vom Sozialamt am 16.10.1998 zunächst antragsgemäß bewilligt. Daran anschließend beantragte das Sozialamt die Erstattung des gewährten Existenzminimums beim zuständigen staatlichen Ministerium, welches eine Erstattung ablehnte. Das Sozialamt hob den Bewilligungsbescheid darauf hin wieder auf.

Der Antrag des Klägers wurde letztlich mit der Begründung zurückgewiesen, er sei als Student eingeschriebener EWG – Angehöriger und erfülle deshalb die Voraussetzungen für die Gewährung des sog. Minimex nicht.

Grzelczyk griff die Entscheidung beim zuständigen Tribunal du travail Nivelles an. Dieses Gericht wies darauf hin, dass die Gewährung des Existenzminimums als soziale Vergünstigung im Sinne von Art. 7 II VO Nr. 1612/68 EWG im belgischen Recht auf die Personen ausgedehnt worden sei, die in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fielen. Das CPAS war allerdings der Ansicht, dass der Kläger nicht Arbeitnehmer sondern Student sei. Das Gericht hatte jedoch darüber hinausgehende Zweifel an der Vereinbarkeit des belgischen Rechts mit den Regeln des Gemeinschafts-

rechts. In Anbetracht des Urteils in der Rechtssache Martínez Sala<sup>568</sup> wurde die Frage aufgeworfen, ob die Grundsätze der Unionsbürgerschaft und der Nichtdiskriminierung der Anwendung der fraglichen nationalen Regelung entgegenstünden. Aus diesem Grund legte das Tribunal du travail Nivelles dem EuGH zwei entsprechende Fragen zur Auslegung der Art. 12 und 17 EG zur Vorabentscheidung vor.

#### ***IV. Ausbildungsförderung für EU – Studenten als Wanderarbeitnehmer***

##### **1. Anknüpfungspunkt Arbeitnehmerfreizügigkeit**

Vorrangig ist zu prüfen, ob ein Studierender als Arbeitnehmer im Sinne des Gemeinschaftsrechts anzusehen ist. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gem. Art. 39 EG stellt gegenüber der Freizügigkeit nach Art. 18 EG, auf die im Anschluss eingegangen werden soll, die speziellere Regelung dar. Selbst wenn ein Studierender verschiedene kleinere Beschäftigungen oder eine Beschäftigung mit einer Wochenarbeitszeit von 10 Stunden ausübt, kann er als Arbeitnehmer zu qualifizieren sein. Dies wurde bereits ausführlich erörtert. Festzuhalten gilt noch einmal, dass die Ausübung von typischen Studentenjobs nicht per se gegen die Eigenschaft als Arbeitnehmer spricht. Maßgeblich ist allein, dass der Studierende während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisungen Leistungen gegen Entgelt erbracht hat, die sich ihrerseits nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen.<sup>569</sup>

---

<sup>568</sup> EuGH Rs C-85/96, Slg. 1998, I-2691 ff., I-2708 ff.

<sup>569</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Siegbert Alber vom 28.9.2000 in der Rs (Grzelczyk) C-184/99, Slg. 2001, I- 6197 ff., I-6215

Anknüpfend an die Arbeitnehmerfreizügigkeit kommen für Studierende aus EU – Mitgliedstaaten Ansprüche auf Unterhaltsstipendien aus den Art. 7 II und 12 I der VO Nr. 1612/68 EWG in Betracht.

## **2. Art. 7 II VO Nr. 1612/68 EWG**

Nach Art. 7 II VO Nr. 1612/68 EWG genießen Wanderarbeitnehmer die gleichen sozialen Vergünstigungen wie inländische Arbeitnehmer. Für Studierende bedeutet dies neben der Voraussetzung der Wanderarbeitnehmerschaft, dass Unterhaltsstipendien soziale Vergünstigungen im Sinne dieser Vorschrift sein müssen, auf die Inländer in der gleichen Situation einen Anspruch hätten.

## **3. Voraussetzungen des Art. 7 II VO Nr. 1612/68 EWG**

Zu den sozialen Vergünstigungen gehören neben dem spezifischen in Art. 7 I der VO Nr. 1612/68 EWG genannten Recht alle sonstigen Vergünstigungen, die dem Wanderarbeitnehmer entsprechend der dritten Begründungserwägung der Verordnung, die Möglichkeit einer Verbesserung der Lebens – und Arbeitsbedingungen garantieren und damit auch seinen sozialen Aufstieg erleichtern.<sup>570</sup>

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind daher soziale Vergünstigungen im Sinne der VO Nr. 1612/68 EWG unter anderem staatliche Hilfeleistungen zur Gewährleistung des notwendigen Lebensunterhalts wie die Sozialhilfe<sup>571</sup> sowie alle Vorteile, die die Erlangung einer beruflichen Qualifikation erleichtern, wie zum Beispiel Zuschüsse oder

---

<sup>570</sup> EuGH Rs 39/86, Slg. 1988, 3191 ff., 3196 Rn 20

<sup>571</sup> EuGH Rs C-184/99, Slg. 2001, I-6229 ff., I-6241 Rn 27 unter Hinweis auf die Rs (Hoeckx) 249/83

Darlehen, die für den Lebensunterhalt und die Ausbildung zur Durchführung eines Hochschulstudiums<sup>572</sup> gewährt werden.

Finanzielle Leistungen für den Lebensunterhalt und das Studium seitens des Staates sind daher als soziale Vergünstigungen nach der VO Nr. 1612/68 EWG zu qualifizieren. Sie sind aus Sicht des Arbeitnehmers besonders geeignet, zu seiner beruflichen Qualifizierung beizutragen und begünstigen seinen sozialen Aufstieg. Können derartige Leistungen von inländischen Studierenden in Anspruch genommen werden, dürfen sie ausländischen Studierenden, die Wanderarbeitnehmer nach Art. 7 II der VO Nr. 1612/68 EWG sind, nicht versagt werden.

#### **4. Fortgeltung der Arbeitnehmereigenschaft**

Nicht selten geben Studierende ihre Erwerbstätigkeit auf, um ihr Studium erfolgreich durchführen und abschließen zu können. Es stellt sich daher die Frage, ob ein Studierender auch nach Ende einer Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat in diesem noch als Wanderarbeitnehmer zu qualifizieren ist.

Bereits oben wurde erläutert, dass nach der Rechtsprechung des EuGH der Betroffene seine Arbeitnehmereigenschaft grundsätzlich mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verliert, diese Eigenschaft aber weiterhin gewisse Folgewirkungen entfaltet. Für Studierende fordert der EuGH das Element der Kontinuität zwischen der zuvor ausgeübten Berufstätigkeit und dem aufgenommenen Studium, um in den Genuss der Förderung zu gelangen.<sup>573</sup> Zwischen dem Gegenstand des Studiums und der früheren Berufstätigkeit muss ein Zusammenhang bestehen.

---

<sup>572</sup> EuGH Rs 39/86, Slg. 1988, 3191 ff., 3196 Rn 23

<sup>573</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Siegbert Alber vom 28.9.2000 in der Rs (Grzelczyk) C-184/99, Slg. 2001, I- 6197 ff., I-6221

In den oben besprochenen Entscheidungen des EuGH lagen stets Fälle zugrunde, in denen das Studium der Erwerbstätigkeit zeitlich nachfolgte. Dabei waren die Zeiträume zwischen Erwerbstätigkeit und Studium mehr oder minder lang. Der Fall, dass ein Student zunächst in einem anderen Mitgliedstaat gleichzeitig arbeitet und studiert und daran anschließend für einen verbleibenden Restzeitraum seine Erwerbstätigkeit einstellt, ist vom EuGH bislang nicht ausdrücklich entschieden worden.

Der Rechtssache Grzelczyk lag zwar eine solche Situation des zeitlichen Miteinanders von Studium und Erwerbstätigkeit zugrunde. Da das nationale Gericht die Arbeitnehmereigenschaft des Herrn Grzelczyk jedoch verneinte, beschäftigten sich die Vorlagefragen an den EuGH ausschließlich mit der Begründung der Ansprüche aus der Unionsbürgerschaft und dem allgemeinen Diskriminierungsverbot. Der EuGH beschränkte sich auf die Beantwortung der Vorlagefragen, auf die im Anschluss ausführlich eingegangen wird. Jedoch wies er das vorlegende Gericht darauf hin, dass es insbesondere unter Berücksichtigung der Schlussanträge des Generalanwalts Alber zu prüfen habe, ob der Kläger nach den Tatsachen und Umständen des Ausgangsverfahrens als Arbeitnehmer im Sinne des Gemeinschaftsrechts zu betrachten ist.<sup>574</sup>

Problematisch ist in Fällen, in denen die Erwerbstätigkeit nur zur Finanzierung des Studiums dient, dass diese in der Regel keinerlei inhaltlichen Zusammenhang mit demselben aufweist.

In den Schlussanträgen erläuterte Generalanwalt Siegbert Alber, dass sich eine Verbindung von Erwerbstätigkeit und Studium in derartigen Fällen zum einen allein aufgrund der zeitlichen Komponente und zum anderen dadurch ergebe, dass die Erwerbstätigkeit zum Zweck des Studiums ausgeübt wurden. Zudem dürfe ein Studierender nicht schlechter stehen als ein arbeitsloser Arbeitnehmer.<sup>575</sup> Gem. Art. 7 I der VO Nr. 1612/68 EWG

---

<sup>574</sup> EuGH Rs C-184/99, Slg. 2001, I-6229 ff., I-6238 Rn 18

<sup>575</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Siegbert Alber vom 28.9.2000 in der Rs (Grzelczyk) C-184/99, Slg. 2001, I- 6197 ff., I-6222

sei letzterer im Hinblick auf die Wiedereingliederung und Wiederherstellung genauso zu behandeln wie ein inländischer Arbeitnehmer und könne sich daher auch auf Art. 7 II der VO Nr. 1612/68 EWG berufen.

Erfüllt somit ein Studierender, der zunächst gearbeitet und studiert hat, also Wanderarbeitnehmer war und seine Tätigkeit nicht mehr ausübt, die nationalen Vorschriften zur Gewährung von Sozialhilfe oder sonstiger Förderung, ist er nach dieser Ansicht zu behandeln wie jeder inländische Studierende.

## 5. Stellungnahme

In den Vorbemerkungen des Grzelczyk – Urteils macht sich der EuGH die Schlussanträge des Generalanwalts Alber zu eigen und verpflichtet das vorliegende Gericht zur Beachtung der VO Nr. 1612/68 EWG.<sup>576</sup> Damit macht sich der Gerichtshof auch die dargestellte Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art. 7 II der VO Nr. 1612/68 EWG zu eigen.

Das Kriterium der Kontinuität diene dem EuGH in seinen bisherigen Entscheidungen dazu, sicherzustellen, dass ein Bezug zwischen Studium und Erwerbstätigkeit besteht. Es sollte verhindert werden, dass allein aus der Aufnahme eines Studiums ein Anspruch auf Studienfinanzierung abgeleitet werden kann.<sup>577</sup> Vorliegend laufen Studium und Erwerbstätigkeit bereits längere Zeit parallel. Wird im Anschluss Sozialhilfe in Anspruch genommen, resultiert ein Anspruch nicht aus der Aufnahme des Studiums sondern der Einheit zwischen Erwerbstätigkeit und Studium wie sie in der Zeit davor bestand. Dem Generalanwalt ist daher zuzustimmen, wenn er hier sowohl in der Zweckbindung als auch in der zeitlichen Komponente eine Verbindung zwischen Studium und Arbeitstätigkeit sieht.

---

<sup>576</sup> EuGH Rs C-184/99, Slg. 2001, I-6229 ff., I-6238 Rn 18

<sup>577</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Siegbert Alber vom 28.9.2000 in der Rs (Grzelczyk) C-184/99, Slg. 2001, I- 6197 ff., I-6222

Ein Missbrauch kann dadurch verhindert werden, dass Sozialhilfe nach nationalen Vorschriften dann nicht gewährt wird, wenn der Studierende seine Erwerbstätigkeit mutwillig aufgibt. Außerdem ist zu beachten, dass der EuGH für die Studierenden, die ihr Studium im Anschluss an eine Erwerbstätigkeit beginnen, für die Inanspruchnahme der daraus erwachsenden Rechte keine vorherige Mindestarbeitsdauer fordert. Eine Ungleichbehandlung der Studierenden, die während des Studiums über einen längeren Zeitraum nebenher erwerbstätig waren, würde diese unverhältnismäßig schlechter stellen.

Studierenden in der Situation des Herrn Grzelczyk muss daher aus deren Eigenschaft als Arbeitnehmer, so sie denn nach den allgemeinen Vorschriften vorgelegen hat, ein Anspruch auf Unterhaltsbeihilfe nach Gemeinschaftsrecht erwachsen.

## **6. Art. 12 S. 1, 7 II der VO Nr. 1612/68/EWG**

Nach Art. 12 S. 1 der VO Nr. 1612/68/EWG steht Kindern von Wanderarbeitnehmern das Recht zu, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen des Mitgliedstaates an der Berufsausbildung teilzunehmen. Unter welchen Bedingungen diese Kinder die Voraussetzungen des Art. 12 S. 1 der VO Nr. 1612/68/EWG erfüllen, wurde bereits ausführlich erörtert.<sup>578</sup> Hierauf wird ausdrücklich Bezug genommen.

Hat ein inländischer Student Anspruch auf Ausbildungsförderung, muss jene auf Grund des Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art. 12 S. 1 i. V. m. Art. 7 II der VO Nr. 1612/68/EWG auch Studierenden aus EU – Mitgliedstaaten gewährt werden.

---

<sup>578</sup> siehe Kapitel 1 II 3., Seite 8

## ***V. Ausbildungsfinanzierung für EU – Studenten als Unionsbürger***

### **1. Die ältere Rechtsprechung**

Weder im primären noch im sekundären Gemeinschaftsrecht findet sich eine Rechtsgrundlage, die nicht erwerbstätigen Unionsbürgern ausdrücklich einen Anspruch auf soziale Vergünstigungen gewährt.<sup>579</sup> Ein derartiger Anspruch könnte allenfalls auf das allgemeine Diskriminierungsverbot gestützt werden.

Wie in den vorherigen Kapiteln bereits mehrfach angesprochen, hat der EuGH in seiner Rechtsprechung zunächst stets betont, dass beim gegenwärtigen Stand der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts nur Zulassungs –, Einschreibe – oder Studiengebühren in den Anwendungsbereich des E(W)G – Vertrages fallen.

In der Rechtssache „Lair“<sup>580</sup> hat sich der EuGH ausdrücklich mit der Frage beschäftigt, ob Art. 7 EWGV für eine Förderung gilt, die ein Mitgliedstaat seinen eigenen Staatsangehörigen zur Durchführung eines Hochschulstudiums für den Lebensunterhalt und die Ausbildung gewährt.

Der Gerichtshof hat zunächst auf die Entscheidung in der Rechtssache „Gravier“ bezug genommen. Nur insoweit, als eine Förderung der Deckung von Einschreibegebühren oder anderen Gebühren, insbesondere von Studiengebühren diene, ergebe sich aus dem vorgenannten Urteil, dass diese Förderung in den Anwendungsbereich des EWG – Vertrages falle.<sup>581</sup> Im Anschluss hat der EuGH wörtlich ausgeführt:

---

<sup>579</sup> vgl. Höfler, Europa auf dem Weg zu einer sozialen Union ?, NVwZ 2002, S. 1206 ff., 1206

<sup>580</sup> EuGH Rs 39/86, Slg. 1988, 3191 ff., 3194 f.

<sup>581</sup> EuGH Rs 39/86, Slg. 1988, 3191 ff., 3194 Rn 14

„Unter diesem Vorbehalt ist festzustellen, dass beim gegenwärtigen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts ein Förderung, die Studenten für den Lebensunterhalt und die Ausbildung gewährt wird, grundsätzlich außerhalb des Anwendungsbereichs des EWG – Vertrages im Sinne von dessen Art. 7 liegt. Sie fällt nämlich zum einen in den Bereich der Bildungspolitik, die als solche nicht der Zuständigkeit der Gemeinschaftsorgane unterstellt worden ist (s. das genannte Urteil vom 13. Februar 1985) und zum anderen in den der Sozialpolitik, die zur Zuständigkeit der Gemeinschaftsorgane der Mitgliedstaaten gehört, soweit sie nicht Gegenstand besonderer Vorschriften des EWG – Vertrags ist (...).“<sup>582</sup>

Art. 7 I EWGV gelte daher nur für Förderungen, die der Deckung von Einschreibegebühren oder anderen Gebühren, insbesondere Studiengebühren, die für den Zugang zum Unterricht verlangt werden, dienen.<sup>583</sup> Diese Rechtsprechung hat der EuGH in weiteren Entscheidungen bestätigt.<sup>584</sup>

## **2. Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Grzelczyk**

Mit diesem Urteil vom 20. September 2001 hat der EuGH erstmals entschieden, dass es mit den Art. 6 und 8 EGV (heute Art. 12 und 17 EG) unvereinbar sei, dass die Gewährung einer beitragsunabhängigen Sozialleistung wie des Existenzminimums in Belgien bei Unionsbürger anderer Mitgliedstaaten, die sich rechtmäßig in Belgien aufhalten, von der Voraussetzung abhängt, dass sie in den Anwendungsbereich der Freizügigkeitsverordnung Nr. 1612/68 EWG fallen, während für die Angehörigen des Aufnahmemitgliedstaates eine derartige Voraussetzung nicht gilt.<sup>585</sup> Wie dargestellt, ist der EuGH nicht auf die Frage eingegangen,

---

<sup>582</sup> EuGH Rs 39/86, Slg. 1988, 3191 ff., 3195 Rn 15

<sup>583</sup> EuGH Rs 39/86, Slg. 1988, 3191 ff., 3195 Rn 16

<sup>584</sup> EuGH Rs 197/86, Slg. 1988, 3237 ff., 3243 Rn 18

<sup>585</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff, I-6246 Rn 46

ob der Kläger Arbeitnehmer ist, sondern hat seine Entscheidung davon unabhängig auf Art. 12 und 17 EG gestützt.

In der Sache hat der EuGH zunächst Bezug genommen auf seine Entscheidung in der Rechtssache Hoecks, in der eine arbeitslose niederländische Staatsangehörige nach Belgien zurückgekehrt war, wo sie erneut Hilfe zum Lebensunterhalt beantragte.<sup>586</sup> Der EuGH hatte dort für Recht erkannt, dass eine Sozialleistung wie das belgische Existenzminimum, durch das allgemein der notwendige Lebensunterhalt sichergestellt werden soll, eine soziale Vergünstigung im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 EWG ist.<sup>587</sup>

Ein belgischer Student ohne Arbeitnehmerschaft im Sinne der VO Nr. 1612/68 EWG, der sich in der gleichen Situation befinde wie der Kläger, hätte die Voraussetzungen für die Gewährung des Existenzminimums erfüllt. Die Tatsache, dass Herr Grzelczyk nicht die belgische Staatsangehörigkeit besitze stelle das einzige Hindernis für die Gewährung dar. Es stünde daher fest, dass es sich um eine allein auf der Staatsangehörigkeit beruhende Diskriminierung handele.<sup>588</sup>

Eine solche sei im Anwendungsbereich des EG – Vertrages nach Art. 6 EGV grundsätzlich verboten. Die Eröffnung des Anwendungsbereichs sei in Verbindung mit den Vorschriften über die Unionsbürgerschaft zu beurteilen.<sup>589</sup>

Sodann der EuGH wörtlich:

„Der Unionsbürgerstatus ist nämlich dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befinden, erlaubt, unabhängig von

---

<sup>586</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6241 Rn 27

<sup>587</sup> EuGH Rs 249/83 Slg. 1985, 973 ff., 982 ff., 987 Rn 15

<sup>588</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6242 Rn 29

<sup>589</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6242 Rn 30

ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen.“<sup>590</sup>

Zur weiteren Erläuterung hat der EuGH auf seine Entscheidung in der Rechtssache *Martinéz Sala* verwiesen. Danach kann sich ein Unionsbürger, der sich rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaates aufhält, in allen Situationen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, auf Art. 6 EGV berufen.<sup>591</sup> Wie im Urteil *Franz und Bickel* festgestellt, sollen dazu auch die Situationen gehören, die zur Ausübung der durch Art. 8 a EGV verliehenen Freiheit, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu bewegen und aufzuhalten, gehören.<sup>592</sup>

Im Anschluss daran hat der EuGH erstmals auf sein oben angesprochenes Urteil in der Rechtssache *Brown* Bezug genommen. Er hat eingeräumt, dass er dort ausgeführt habe, dass beim gegenwärtigen Stand der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts eine Förderung, die Studenten für den Lebensunterhalt und die Ausbildung gewährt wird, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des EWG – Vertrages im Sinne des Art. 7 EWGV falle.<sup>593</sup> Seit Verkündung dieses Urteils seien jedoch Änderungen im EG – Vertrag erfolgt. Nichts im geänderten Text erlaube die Annahme, dass Studenten, die Unionsbürger seien, die durch den Vertrag verliehenen Rechte verlieren, wenn sie sich zu Studienzwecken in einen anderen Mitgliedstaat begeben.<sup>594</sup> Damit könne ihnen auch nicht die Möglichkeit genommen werden, sich auf das Verbot jeder Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu berufen.<sup>595</sup> Das allgemeine Diskriminierungsverbot müsse deshalb in Verbindung mit dem Unionsbürgerrecht des Art. 8 a I EGV, sich vorbehaltlich der Durchführungsvorschriften frei zu bewegen und aufzuhalten, gesehen werden.<sup>596</sup>

---

<sup>590</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6242 Rn 31

<sup>591</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6243 Rn 32

<sup>592</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6243 Rn 33

<sup>593</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6243 Rn 34

<sup>594</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6243 Rn 35

<sup>595</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6243 Rn 36

<sup>596</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6244 Rn 37

Eine dieser Durchführungsvorschriften ist die RL 93/96/EWG. Deren Art. 3 stelle klar, dass die Richtlinie keinen Anspruch der aufenthaltsberechtigten Studenten auf Gewährung von Unterhaltsstipendien durch den Aufnahmemitgliedstaat begründet. Andererseits schließe auch keine Richtlinienbestimmung die durch die Richtlinie begünstigten von Sozialleistungen aus.<sup>597</sup>

Im Anschluss hat sich der Gerichtshof dann aber erneut der Frage der ausreichenden Existenzmittel nach Art. 1 RL 93/96/EWG zugewandt. Im Hinblick auf diese Frage sei nur eine Erklärung des Studenten, dass er über Existenzmittel verfüge, so dass er und seine Familie während ihres Aufenthalts nicht die Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssten, erforderlich. Hierdurch unterscheide sich die RL 93/96/EWG aufgrund der Besonderheiten des Aufenthalts von Studenten von den RL 90/364/EWG und 90/365/EWG, die Angaben zu Mindesteinkünften verlangen würden.<sup>598</sup>

Diese Auslegung schließe jedoch nicht aus, dass der Aufnahmemitgliedstaat der Ansicht ist, dass ein Student, der Sozialhilfe in Anspruch genommen hat, die Voraussetzungen für sein Aufenthaltsrecht nicht mehr erfüllt, und unter Einhaltung der vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen aufenthaltsbeendende Maßnahmen einleitet.<sup>599</sup> Hierauf bezogen hat der EuGH dann jedoch die maßgebliche, für erhebliche Diskussion sorgende Aussage angeknüpft:

„Solche Maßnahmen dürfen jedoch keinesfalls die automatische Folge der Tatsache sein, dass ein Student, der einem anderen Mitgliedstaat angehört, die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaates in Anspruch nimmt.“<sup>600</sup>

Damit hat sich der Gerichtshof über den eindeutigen Wortlaut des Art. 4 der RL 93/96/EWG hinweggesetzt, wonach das Aufenthaltsrecht nur besteht,

---

<sup>597</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6244 Rn 39

<sup>598</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6245 Rn 41

<sup>599</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6245 Rn 42

<sup>600</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6245 Rn 43

solange die Berechtigten die Bedingungen des Art. 1 der Richtlinie erfüllen. Zur Begründung dieses Vorgehens hat sich der EuGH erstaunlicherweise auf die sechste Begründungserwägung der Richtlinie gestützt. Daraus ergebe sich, dass die Aufenthaltsberechtigten die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaates nicht „über Gebühr“ belasten dürften. Wörtlich wird ausgeführt:

„ Die Richtlinie 93/96 erkennt somit, übrigens ebenso wie die Richtlinien 90/364 und 90/365, eine bestimmte finanzielle Solidarität der Angehörigen dieses Staates mit denen der anderen Mitgliedstaaten an, insbesondere wenn die Schwierigkeiten, auf die der Aufenthaltsberechtigte stößt, nur vorübergehender Natur sind.“<sup>601</sup>

Im Übrigen könne sich die finanzielle Situation eines Studenten im Laufe der Zeit aus Gründen, die von seinem Willen unabhängig sind, ändern. Ob seine Erklärung der Wahrheit entspreche, könne daher nur zu dem Zeitpunkt der Abgabe beurteilt werden.<sup>602</sup>

Damit können nach der neuen Rechtsprechung des EuGH Studenten, die sich in vergleichbarer Situation zu Herrn Grzelczyk befinden, beitragsunabhängige Sozialleistungen im Aufnahmemitgliedstaat beanspruchen.<sup>603</sup>

### **3. Bewertung**

Mit dieser Entscheidung hat der EuGH einen weiteren Schritt in Richtung der Abkehr von der wirtschaftlichen Tätigkeit als Anknüpfungspunkt für die Rechte aus dem EG – Vertrag vollzogen. Deren anfängliche Bedeutung

---

<sup>601</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6245 Rn 44

<sup>602</sup> EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6229 ff., I-6246 Rn 45

<sup>603</sup> Martínéz Soria, Die Unionsbürgerschaft und der Zugang zu sozialen Vergünstigungen, JZ 2002, S. 643 ff., 646

auch für das allgemeine Diskriminierungsverbot wurde in Anlehnung an das politische Fortschreiten der europäischen Integration relativiert.<sup>604</sup>

Aufgrund des eindeutigen Wechsels seiner bisherigen Rechtsprechung zu einer sozialen Grundsicherung auf europäischer Ebene, ist diese Entscheidung des Gerichtshofs nicht nur auf Zustimmung gestoßen. Neben erheblicher Kritik am methodischen Vorgehen des EuGH ist auch die Frage der Vollintegration über Art. 18 EG kontrovers diskutiert worden. Allerdings geht Hailbronner eindeutig zu weit, wenn er von Zügen von Willkür in der Rechtsprechung des EuGH spricht.<sup>605</sup>

Im Folgenden soll die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Grzelczyk sowie der Anspruch eines Studenten als Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat kritisch untersucht werden.

Wie bereits dargestellt, verleiht Art. 18 EG Unionsbürger grundsätzlich unmittelbare, einklagbare subjektive Rechtsansprüche. Das führt allerdings nicht dazu, dass das Freizügigkeitsrecht aus Art. 18 EG uneingeschränkt gilt.<sup>606</sup> Aufgrund seines Wortlauts führt Art. 18 EG eben gerade nicht zur Vollintegration.<sup>607</sup> Die Bedingungen der hier einschlägigen Richtlinie 93/96/EWG dienen nicht nur zur Vermeidung von Missbrauch sondern stellen inhaltsbestimmende Begrenzungen dar.<sup>608</sup> Der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist deshalb zuzustimmen, dass sich ein Recht auf Teilhabe an sozialen Vergünstigungen im engeren Sinne nicht unmittelbar aus Art. 18 EG ergeben kann. Die Gewährung von Sozialhilfe mag zwar faktisch

---

<sup>604</sup> Letzner, Sozialhilfe für Studenten aus anderem Mitgliedstaat, JuS 2003, S. 118 ff., 119; Obwexer, Anmerkungen zu EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6193 ff., I-6229 ff., EuZW 2002, S. 56 ff., 58

<sup>605</sup> Hailbronner, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, S. 2185 ff., 2188 f.

<sup>606</sup> Martínéz Soria, Die Unionsbürgerschaft und der Zugang zu sozialen Vergünstigungen, JZ 2002, S. 643 ff., 646 f.

<sup>607</sup> a.A. Höfler, Europa auf dem Weg zu einer sozialen Union?, NVwZ 2002, S. 1206 ff., 1208

<sup>608</sup> Kanitz/Steinberg, Grenzenloses Gemeinschaftsrecht?, EuR 2003, 1013 ff., 1018; Bode, Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger?, EuZW 2003, S. 552 ff., 553; Zuleeg, Europäisches Aufenthaltsrecht, InfAusR 2004, S. 12 ff., 13; a.A. Borchardt, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, S. 2057 ff., 2060; Sieveking, Befristete Ausbildungsfinanzierung als europäischer Solidarbeitrag, RdJB 2004, S. 256 ff., 261

gesehen zur effektiven Wahrnehmung des Aufenthaltsrechts erforderlich sein. Rein rechtlich gesehen besteht hier aber grundsätzlich der Vorbehalt der RL 93/96/EWG, so dass allenfalls ein mittelbarer Zusammenhang besteht.<sup>609</sup> Die Unionsbürgerschaft ist eben nicht funktionell identisch mit der nationalen Staatsangehörigkeit. Die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache Grzelczyk zeigt, dass auch der EuGH dies im Grundsatz nicht in Frage stellt, indem er einen Anspruch des Herrn Grzelczyk unmittelbar aus Art. 18 EG nicht zugesteht, sondern die RL 93/96/EWG prüft.<sup>610</sup>

Dennoch spielt die Unionsbürgerschaft in der Entscheidung eine zentrale Bedeutung. Der Gerichtshof prüft, ob ein Anspruch aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG besteht. Über die Unionsbürgerschaft sieht er den Anwendungsbereich des EG – Vertrages eröffnet. Bislang hatte der EuGH immer ausdrücklich festgestellt, dass die Teilhabe an sozialen Vergünstigungen wie die der Sozialhilfe oder Unterhaltsbeihilfe für Studenten außerhalb der Gemeinschaftskompetenz liegt. Nun hat er jedoch darauf verwiesen, dass diese Entscheidungen vor dem Erlass der RL 93/96/EWG und den sich durch die Einführung der Unionsbürgerschaft ergebenden Änderungen im EG – Vertrag, ergangen ist. Ausbildungsförderung, die über die Deckung der Einschreibegebühren oder anderer Gebühren hinausgeht, ist nicht notwendige Voraussetzung für die Erreichung der in Art. 149 EG gesetzten Ziele.<sup>611</sup> Die Rechtsprechung hat sich jedoch seither stetig entwickelt.

Der Gerichtshof führt hier seine bereits 1998 in der Rechtssache *Martinéz Sala* ergangene Rechtsprechung konsequent fort. Ein Unionsbürger, der sich rechtmäßig im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhält, fällt in den persönlichen Anwendungsbereich und kann sich folglich in allen Situationen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschafts-

---

<sup>609</sup> Bode, Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger?, *EuZW* 2003, S. 552 ff., 556

<sup>610</sup> a.A. Hailbronner, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, *NJW* 2004, S. 2185 ff., 2187

<sup>611</sup> Fürst, Die bildungspolitischen Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft, S. 239

rechts fallen, auf Art. 12 I EG berufen. Der sachliche Anwendungsbereich erfasst danach alle Situationen, die im Zusammenhang mit der Ausübung einer der Grundfreiheiten stehen. Hierzu zählen deshalb auch die Situationen, die zur Ausübung der durch Art. 18 EG verliehenen Freiheit, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, gehören.<sup>612</sup>

Festzuhalten ist daher, dass nach der in konsequenter Weise fortgeführten Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft das allgemeine Diskriminierungsverbot bei grenzüberschreitenden Sachverhalten auch dann zu beachten ist, wenn die Regelungskompetenz bei den Mitgliedstaaten liegt. Der rechtmäßige Aufenthalt ist damit die einzige Voraussetzung für die Eröffnung des allgemeinen Diskriminierungsverbots.<sup>613</sup> Die Unionsbürgerschaft führt zum persönlichen Anwendungsbereich, während die Ausübung des Freizügigkeitsrechts den sachlichen Anwendungsbereich eröffnet.

Unstreitig hat in dem der Rechtssache Grzelczyk zugrunde liegenden Sachverhalt eine Diskriminierung allein aus Gründen der Staatsangehörigkeit vorgelegen. Zu beachten ist aber, dass Freizügigkeitsrecht nach Art. 18 EG unter dem Vorbehalt des Sekundärrechts steht. Der Gerichtshof hat deshalb zu Recht auf die RL 93/96/EWG verwiesen. Die sich anschließende Prüfung und Argumentation sind jedoch absolut unverständlich und rechtlich nicht nachvollziehbar.

Zutreffend weist der EuGH darauf hin, dass das Freizügigkeitsrecht nach der RL 93/96/EWG unter dem Vorbehalt ausreichender Existenzmittel besteht und Art. 4 ausdrücklich festschreibt, dass kein Anspruch auf Unterhaltsbeihilfe für die Studenten entsteht. Unter Heranziehung der Begründungserwägung und dem angeblichen Ziel und Zweck der Richtlinie setzt sich der Gerichtshof jedoch über diesen klaren Wortlaut hinweg. Er

---

<sup>612</sup> Obwexer, Anmerkungen zu EuGH Rs. C-184/99 Slg. 2001, I-6193 ff., I-6229 ff., EuZW 2002, S. 56 ff., 57

<sup>613</sup> Letzner, Sozialhilfe für Studenten aus anderem Mitgliedstaat, JuS 2003, S. 118 ff., 121

übersieht dabei, dass die Begründungserwägungen zwar dazu dienen, den Wortlaut auszulegen, nicht aber ihn ins Gegenteil zu verkehren. Zudem wird das Ziel der Richtlinie falsch gedeutet.<sup>614</sup>

Wie oben dargestellt, wurde über den Text der RL 93/96/EWG lange und ausführlich beraten und diskutiert. Vorschläge der Kommission, eine Regelung über die Sozialhilfe mit einzubeziehen, wurden bewusst nicht umgesetzt. Mit der Studentenrichtlinie sollten den Mitgliedstaaten gerade keine über die finanziellen Belastungen als die, die der Aufnahmemitgliedstaat für das Studium als solches aufwenden muss, entstehen.<sup>615</sup> Die Ansicht des EuGH, dass das Sekundärrecht bei nachträglichem Wegfall der Voraussetzung der ausreichenden Existenzmittel keine Schranke des Freizügigkeitsrechts mehr darstelle, ist deshalb abzulehnen.

Dies führt aber meines Erachtens nicht dazu, dass die Entscheidung im Ergebnis zu einem unrichtigen Urteil kommt. Anstatt sich gegen den Wortlaut der Richtlinie zu wenden, kommt man über die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zum gleichen Ergebnis. Das Diskriminierungsverbot wird durch die Schranken des Aufenthaltsrechts begrenzt.<sup>616</sup>

Wie bereits erläutert, hat der EuGH das Freizügigkeitsrecht nach Art. 18 EG den übrigen Grundfreiheiten ausdrücklich gleichgestellt.<sup>617</sup> Der Kernbereich des Freizügigkeitsrechts muss geschützt werden und darf durch die sekundärrechtlichen Vorschriften nicht ausgehöhlt werden.<sup>618</sup>

---

<sup>614</sup> Hailbronner, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, S. 2185 ff., 2187

<sup>615</sup> Hailbronner, a.a.O.

<sup>616</sup> Bode, Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger?, EuZW 2003, S. 552 ff., 556

<sup>617</sup> Obwexer, Anmerkungen zu EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6193 ff., I-6229 ff., EuZW 2002, S. 56 ff., 57; Streinz, Anmerkungen zu EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6193 ff., I-6229 ff., JuS 2002, S: 387 ff. / 389

<sup>618</sup> Letzner, Sozialhilfe für Studenten aus anderem Mitgliedstaat, JuS 2003, S. 118 ff., 120; Reich, Bürgerrechte in der Europäischen Union, § 35, S. 428

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit allen staatlichen Handelns muss daher im Einzelfall eine Abwägung zwischen der finanziellen Belastung des Aufnahmemitgliedstaates durch die Gewährung einer Unterhaltsbeihilfe und der Verhinderung des Studienabschlusses, das heißt dem Recht des Studenten auf Ausübung seines Freizügigkeitsrechts stattfinden.<sup>619</sup>

Der Eintritt einer unverschuldeten Notlage spricht danach nicht prinzipiell gegen eine Beendigung des Aufenthaltsrechts. Nur in Ausnahmefällen besteht ein Anspruch auf Sozialhilfe im Aufnahmemitgliedstaat. Im Ergebnis kann deshalb der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Grzelczyk zugestimmt werden.

Zu beachten sind allerdings auch die sich hieraus zwangsläufig ergebenden Probleme. Es besteht durchaus die Gefahr, dass die Mitgliedstaaten, die derzeit die bestausgebauten Förderungssysteme für Studierende bereitstellen, diese unter Hinweis darauf zurückfahren, dass auch Studierende aus anderen Mitgliedstaaten aufgrund des Gemeinschaftsrechts daran partizipieren können.<sup>620</sup> Das Ergebnis eines derartigen Wettstreits um das schlechteste Fördermodell wäre ein faktischer Anpassungszwang nach unten.<sup>621</sup> Ebenso wenig geklärt hat der EuGH die für die praktische Durchführung des Urteils relevante Frage, wie lange ein Student vorübergehend die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaates in Anspruch nehmen darf, bis dieser aufenthaltsbeendende Maßnahmen einleiten kann.<sup>622</sup>

Mit Blick auf die finanzielle Brisanz und das Ausmaß einer entsprechenden Regelung sollte eine Entscheidung bewusst und ausdrücklich von den Mitgliedstaaten getroffen werden. Die Verwirklichung eines gesamt-europäischen sozialen Schutzes erfordert mit Blick auf die Funktions-

---

<sup>619</sup> Cremer, Unterhaltsstipendien für Studierende aus anderen Mitgliedstaaten, *WissR* 36 (2003), S. 129 ff., 150

<sup>620</sup> Cremer, Unterhaltsstipendien für Studierende aus anderen Mitgliedstaaten, *WissR* 36 (2003), S. 129 ff., 154

<sup>621</sup> Kanitz/Steinberg, *Grenzenloses Gemeinschaftsrecht?*, *EuR* 2003, S. 1013 ff., 1019

<sup>622</sup> Obwexer, *Anmerkungen zu EuGH Rs C-184/99 Slg. 2001, I-6193 ff., I-6229 ff., EuZW* 2002, S. 56 ff., 57

fähigkeit der einzelstaatlichen Sozialleistungssysteme und die entsprechende Lastenverteilung ein Gesamtkonzept.<sup>623</sup> Hier ist der Gesetzgeber gefordert. Die am Einzelfall orientierten Entscheidungen der Judikative führen nicht zum Ziel.

Zwischenzeitlich ist der europäische Rat gesetzgeberisch tätig geworden. Mit der Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 wurde das Freizügigkeitsrecht der erwerbstätigen und nicht erwerbstätigen Unionsbürger neu gefasst.

In Art. 24 I der RL 2004/38/EG wird ein allgemeines Gleichbehandlungsgebot für Freizügigkeitsberechtigte festgeschrieben. In Absatz 2 erfolgt eine Einschränkung für Nichterwerbstätige. Abweichend von Absatz 1 ist der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Art. 14 IV Buchstabe b einen Anspruch auf Sozialhilfe oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienbeihilfe, einschließlich Beihilfen zur Berufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens, zu gewähren.

Damit wird im Rahmen der Anwendung des allgemeinen Diskriminierungsverbots aufgrund der Staatsangehörigkeit, ein Anspruch auf Sozialhilfe oder Unterhaltsbeihilfe quasi ausgeschlossen. Die Erwägung 21 zur RL 2004/38/EG präzisiert, dass es den Mitgliedstaaten überlassen bleiben soll, ob sie in diesen Fällen Sozialhilfe bzw. Unterhaltsbeihilfen gewähren.

Zum Teil wird diese Regelung, insbesondere in Anbetracht der Rechtsprechung des Gerichtshofs im Grzelczyk – Urteil, als Rückschritt

---

<sup>623</sup> Bode, Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger?, EuZW 2003, S. 552 ff., 557

gegenüber den bisher geltenden Rechtsvorschriften ausgelegt.<sup>624</sup> Tatsächlich hat der EuGH erneut darauf hingewiesen, dass sich Unionsbürger in allen vom sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts erfassten Fällen auf Art. 12 EG berufen können. Der Gerichtshof bekräftigt, dass nicht erwerbstätige Unionsbürger, die sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, aufgrund ihrer Unionsbürgerschaft Anspruch darauf haben, gegenüber Inländern gleich behandelt zu werden.

Wie die Erwägung 3 der RL 2004/38/EG zeigt, war sich der Richtliniengeber der Bedeutung der Unionsbürgerschaft durchaus bewusst. Danach soll die Unionsbürgerschaft der grundsätzliche Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten sein, wenn sie ihr Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt wahrnehmen.

Nach Erwägung 10 der RL 2004/38/EG sollen Personen, die ihr Aufenthaltsrecht ausüben, während ihres ersten Aufenthalts die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates nicht unangemessen in Anspruch nehmen. Bei einer Aufenthaltsdauer der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen von über drei Monaten soll das Aufenthaltsrecht bestimmten Bedingungen unterliegen. Es darf nicht vergessen werden, dass der EuGH in ständiger Rechtsprechung betont hat, dass die Deckung der Lebensunterhaltskosten durch den Studierenden als Voraussetzung für den Aufenthalt grundsätzlich zu den legitimen Interessen der Mitgliedstaaten gehört.<sup>625</sup> Durch die Entscheidung in der Rechtssache Grzelczyk wurde dieser Grundsatz nicht aufgehoben.

Nach Art. 14 II der RL 2004/38/EG steht Studenten ein Aufenthaltsrecht zu, solange sie die Voraussetzungen ausreichender Existenzmittel und Krankenversicherungsschutzes erfüllen. Jedoch darf die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch den Unionsbürger oder einen seiner Familienangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat nach Art. 14 III RL

---

<sup>624</sup> Sieveking, *Befristete Ausbildungsfinanzierung als europäischer Solidarbeitrag*, RdJB 2004, S. 256 ff., 261

<sup>625</sup> EuGH Rs C-357/89 Slg. 1992 I-1054 ff., I-1066 Rn 39

2004/38/EG nicht automatisch zur Ausweisung führen. Insoweit wird die EuGH – Rechtsprechung aufgenommen und umgesetzt. Erwägung 16 RL 2004/38/EG erläutert die Anwendung dieser Regelung auf den Aufenthalt nicht erwerbstätiger Unionsbürger näher. Der Aufnahmemitgliedstaat solle prüfen, ob es sich bei dem betreffenden Fall um vorübergehende Schwierigkeiten handelt. Zudem sind die Dauer des Aufenthalts, die persönlichen Umstände und der gewährte Sozialhilfebeitrag zu berücksichtigen. Anhand dessen ist zu beurteilen, ob der Leistungsempfänger die Sozialhilfeleistung unangemessen in Anspruch genommen hat. Ist dies der Fall, ist seine Ausweisung zu veranlassen.

Der Richtliniengeber interpretiert das Grzelczyk – Urteil damit in gleicher Weise wie oben dargestellt. Es werden deutliche Grenzen aufgezeigt, in denen die Mitgliedstaaten bereit sind, Sozialhilfe bzw. Studienfinanzierung für nicht erwerbstätige Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat zu übernehmen. Der Anspruch auf Ausbildungsfinanzierung für freizügigkeitsberechtigte Studierende bleibt somit die Ausnahme. Im Einzelfall muss nach diesen Regelungen eine Interessenabwägung stattfinden.

Die EuGH – Rechtsprechung ist damit erfolgreich umgesetzt. Das Problem als solches, ein Gesamtkonzept zu finden, ist nicht gelöst. Die Regelungen der RL 2004/38/EG bieten allerdings einen weiteren Ansatz.

Art. 16 I RL 2004/38/EG sieht für jeden Unionsbürger, der sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat, das Recht vor, sich dort auf Dauer aufzuhalten. Nach Satz 2 ist dieses Recht nicht an die Voraussetzungen des Kapitels III geknüpft. Studierende aus EU – Mitgliedstaaten, die sich fünf Jahre rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben, haben damit ein Daueraufenthaltsrecht, das nicht den Voraussetzungen der ausreichenden Existenzmittel und des Krankenversicherungsschutzes unterliegt. Sie sind damit ab diesem Zeitpunkt Deutschen auch im Hinblick auf die Teilhabe an sozialen Vergünstigungen gleichgestellt.

Durch eine solche zeitlich versetzte Vollintegration wird ein angemessener Ausgleich zwischen der wünschenswerten verstärkten Integration bei noch nicht vollständiger Harmonisierung der Sozialleistungssysteme erreicht.<sup>626</sup> Durch den vorausgesetzten fünfjährigen Aufenthalt wird eine gewisse Bindung an den Aufnahmemitgliedstaat sichergestellt. Die Gefahr des unreglementierten Sozialtourismus besteht daher nicht.

Des weiteren muss beachtet werden, dass die Zeitspanne mit fünf Jahren der Ausgangssituation in der Rechtssache Grzelczyk sehr nahe kommt. Herr Grzelczyk hatte bereits vier Jahre in Belgien studiert bevor er erstmals Sozialhilfe als Unterhaltsbeihilfe für sein Abschlussjahr beantragte. Alle vorgenannten Gründe und Argumentationen zu Grunde gelegt, müssen bestehende Ansprüche vor Erreichen der fünf Jahre die absolute Ausnahme bleiben. Auf diese Weise können Ungerechtigkeiten im Einzelfall ebenso eingeschränkt werden wie übermäßige finanzielle Belastungen der Mitgliedstaaten.

## ***VI. Ausbildungsförderung für türkische Staatsangehörige aus dem ARB 1/80***

Ein Anspruch auf Ausbildungsförderung für Studierende türkischer Staatsangehörigkeit kann sich allenfalls aus Art. 9 ARB 1/80 ergeben. Die unmittelbare Anwendbarkeit und Reichweite des Art. 9 S.1 ARB 1/80 wurde bereits ausführlich dargestellt.

Nach Art. 9 S. 2 ARB 1/80 können türkische Staatsangehörige, die die Voraussetzungen des Art. 9 S. 1 ARB 1/80 erfüllen, im Aufnahmestaat Anspruch auf Vorteile haben, die nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in diesem Bereich vorgesehen sind.

---

<sup>626</sup> Bode, Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger?, EuZW 2003, S. 552 ff., 557

Es stellt sich also die Frage, ob auch Art. 9 S. 2 ARB 1/80 unmittelbare Wirkung entfaltet mit der Folge, dass Studierende türkischer Staatsangehörigkeit daraus Rechte auf Ausbildungsförderung geltend machen können.

Einen derartigen Sachverhalt hatte das Verwaltungsgericht Sigmaringen, Az: 8 K 557/00 zu entscheiden und legte mit Beschluss vom 31.07.2003 dem EuGH in der Rs C 374/03 vier Fragen zur Vorabentscheidung vor. Konkret fragt das VG Sigmaringen, ob die Tochter eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehörenden türkischen Arbeitnehmers Anspruch auf Ausbildungsförderung für ein einjähriges Studium an einer Universität in Istanbul (Türkei) hat.<sup>627</sup> Eine Entscheidung durch den EuGH ist bislang nicht veröffentlicht. Dem Ausgangsverfahren liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Klägerin ist eine in Deutschland geborene türkische Staatsangehörige, deren Eltern in Deutschland leben. Sie hat seit dem Wintersemester 1995/96 an der Universität Tübingen Volkswirtschaftslehre mit Schwerpunkt Regionalstudien für das Land Türkei studiert. Hierfür sind ihr staatliche Förderleistungen nach dem BAföG bewilligt worden. Ab dem Wintersemester 1999/2000 setzte die Klägerin ihr Studium an der Bogzici – Universität in Istanbul fort. Im August 1999 beantragte sie hierfür Ausbildungsförderung. Das zuständige Landesamt lehnte den Antrag im September 1999 unter Verweis auf § 8 II in Verbindung mit § 5 II S. 1 Nr. 1 BAföG ab. Danach wird Auszubildenden, die ihren ständigen Wohnsitz im Inland haben, Ausbildungsförderung für den Besuch einer im Ausland gelegenen Ausbildungsstätte geleistet, wenn dieser der Ausbildung nach dem Ausbildungsstand förderlich ist und zumindest ein Teil dieser

---

<sup>627</sup> vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed in Rs C-374/03 vom 2.12.2004, <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de&Submit=Suchen&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-374%2F03&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>

Ausbildung auf die vorgeschriebene oder übliche Ausbildungszeit angerechnet werden kann.

Die Klägerin legte hiergegen Widerspruch ein mit der Begründung, dass ihr als Bildungsinländerin die Rechte aus dem ARB 1/80 zustünden. Zudem würden Studierenden aus EU – Mitgliedstaaten nach Art. 39 EG auch Vergünstigungen gewährt, die nicht im Zusammenhang mit der Arbeitnehmereigenschaft stünden, sondern allein zur Förderung der Integration und Mobilität geeignet seien.

Ob ein einjähriger Studienaufenthalt im Ausland seitens der Universität Tübingen zwingend vorgeschrieben war, war zwischen den Parteien strittig.

Auf den Widerspruchsbescheid hin erhob die Klägerin am 2. Februar 2000 Klage beim Verwaltungsgericht Sigmaringen. Dieses hat dem EuGH am 31. Juli 2003 unter anderem folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

- a) Umfasst Art 9 S. 1 ARB Nr. 1/80 neben einem Anspruch des geschützten Personenkreises auf gleichberechtigten Zugang zu Bildungseinrichtungen auch die gleichberechtigte Inanspruchnahme staatlicher Leistungen, die von dem Mitgliedstaat mit dem Ziel gewährt werden, die Teilnahme an der Ausbildung zu erleichtern, oder ist Art. 9 S. 1 in Verbindung mit S. 2 des ARB Nr. 1/80 dahin gehend auszulegen, dass den Mitgliedstaaten die Möglichkeit vorbehalten bleibt, die Gewährung sozialer Leistungen im Ausbildungsbereich an den in Satz 1 geschützten Personenkreis an andere Bedingungen zu knüpfen oder diese Leistungen einzuschränken?
- b) Gilt dies gegebenenfalls auch für eine Hochschulausbildung im Heimatland Türkei?

Für eine unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 9 S. 2 ARB Nr. 1/80 spricht, dass das Recht auf Zugang zur Berufsausbildung nach Art. 9 S. 1 ARB Nr. 1/80 sonst ausgehöhlt werden könnte. Befürworter dieser Ansicht sind der Ansicht, dass eine Aushöhlung dann stattfindet, wenn die Berechtigten nicht in gleichem Umfang wie deutsche Auszubildende Anspruch auf Ausbildungsförderung hätten.<sup>628</sup>

Für den Fall, dass der Gerichtshof ihre Auffassung zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 9 S. 2 ARB Nr. 1/80 nicht teilt, schlägt die Kommission eine Analogie zu Art. 12 der VO Nr. 1612/68/EWG vor, der zwar weiter gefasst sei als Art. 9 S. 2 ARB Nr. 1/80, aber dasselbe Ziel verfolge wie Art. 9 S. 1 ARB Nr. 1/80.<sup>629</sup> Ziel und Zweck des Assoziierungsabkommens sei nach Art. 12 ARB Nr. 1/80 schließlich die schrittweise Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer.

Diese Auffassung vermag meines Erachtens nicht zu überzeugen. Zwischen den Rechten der berechtigten Unionsbürger aus Art. 12 der VO Nr. 1612/68/EWG und den Rechten der türkischen Staatsangehörigen nach Art. 9 S. 1 und 2 ARB Nr. 1/80 bestehen entscheidende Unterschiede.

Wie bereits bei der Frage der Aufenthaltsrechte türkischer Staatsangehöriger nach dem ARB Nr. 1/80 dargestellt, bleiben die Freizügigkeitsrechte der Arbeitnehmer und ihrer Familienangehöriger nach den Art. 6 ff. ARB Nr. 1/80 deutlich hinter den Ansprüchen aus Art. 39 EG sowie den darauf gestützten Bestimmungen des sekundären Gemeinschaftsrechts zurück. Vergleicht man die für türkische Arbeitnehmer nach dem Beschluss Nr.

---

<sup>628</sup> vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed in Rs C-374/03 vom 2.12.2004, <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de&Submit=Suchen&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-374%2F03&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, S. 10

<sup>629</sup> vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed in Rs C-374/03 vom 2.12.2004, <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de&Submit=Suchen&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-374%2F03&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, S. 10; Cremer, Ausbildungsrechtliche Ansprüche türkischer Kinder aufgrund des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei Nr. 1/80, InfAuslR 1995, S. 45 ff., 48

1/80 geltenden und die auf Angehörige der Mitgliedstaaten anwendbare Regelungen, wird deutlich, dass erstere nicht auf dem Grundsatz der Gleichheit oder der Nichtdiskriminierung beruhen.<sup>630</sup> Sicherlich sind die Vorschriften entsprechend dem Ziel des Beschlusses auf eine Angleichung gerichtet. Dort, wo der Beschluss türkischen Staatsangehörigen ein Recht auf Gleichbehandlung gewährt, wird aber wiederum die Reichweite desselben begrenzt, vgl. zum Beispiel Art. 10 I und II ARB Nr. 1/80.

Dabei sollen Zweck und Ziel des Beschlusses, nämlich die schrittweise Annäherung der Arbeitnehmerfreizügigkeit an die Regelungen des Gemeinschaftsrechts nicht außer Acht gelassen werden. Seit dem ARB Nr. 1/80 wurden jedoch keine weiteren Beschlüsse erlassen, die zu einer schrittweisen Entwicklung der Rechtsstellung der Berechtigten nach dem ARB Nr. 1/80 und der der Gemeinschaftsbürger führt. Hätte der Assoziationsrat als zuständiges Gesetzgebungsorgan eine weitergehende Übereinstimmung beider Rechtsstellungen gewollt, hätte er selbst für einen weitergehenden inhaltlichen Einklang zwischen dem Beschluss Nr. 1/80 und dem Gemeinschaftsrecht gesorgt oder sorgen müssen.

An dieser Stelle sei auch darauf verwiesen, dass eine Gleichstellung zwischen Unionsbürgern und Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf den Zugang zu sozialen Vergünstigungen im Aufnahmestaat nach dem Gemeinschaftsrecht bislang nicht erfolgt ist.

Wichtigstes Argument gegen die unmittelbare Anwendung des Art. 9 S. 2 ARB Nr. 1/80 ist dessen Wortlaut.<sup>631</sup> Danach „können“ die nach Art. 9 S. 1 ARB Nr. 1/80 Berechtigten in diesem Mitgliedstaat Anspruch auf die Vorteile haben, die nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in diesem Bereich vorgesehen sind. Den Mitgliedstaaten wird also ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt. Hätte der Beschlussgeber ein unmittelbare

---

<sup>630</sup> vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed in Rs C-374/03 vom 2.12.2004, <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de&Submit=Suchen&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-374%2F03&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, S. 11

<sup>631</sup> OVG Münster, Urteil vom 10.8.1995, Az: 6 A 195/94, NVwZ – RR 1996, S. 472 f., 473

Wirkung entfaltendes Gleichbehandlungsgebot gewollt, hätte er leicht anders formulieren und entsprechend der übrigen Bestimmungen eine eindeutige Regelung schaffen müssen.

Nach der hier vertretenen Ansicht bedarf es somit einer Konkretisierung der Ansprüche aus Art. 9 S. 2 ARB Nr. 1/80 durch den nationalen Gesetzgeber. Damit scheidet eine unmittelbare Wirkung aus.

Allerdings hat der nationale Gesetzgeber bei dieser Konkretisierung die Rechte türkischer Kinder nach Art. 9 S. 1 ARB Nr. 1/80 zu berücksichtigen. Türkische Kinder müssen dem Studium, zu dem sie die Zulassung beanspruchen können, auch tatsächlich folgen können.<sup>632</sup> § 8 II BAföG gewährt dieser Personengruppe unter den dortigen Voraussetzungen Ansprüche auf Ausbildungsförderung und kommt diesem Erfordernis damit nach. Einschränkungen ergeben sich insbesondere bei Auslandsemestern. Hier fordert § 5 II S. 1 Nr. 1 BAföG, dass der Auslandsbesuch für das Studium förderlich und zumindest zum Teil angerechnet werden kann. Hiermit wird dem Studierenden nicht die Möglichkeit der Fortsetzung seines Studiums, die ebenso gut in Deutschland möglich ist, genommen.

Aus Art. 9 S. 1 und S. 2 ARB Nr. 1/80 erwachsen türkischen Studierenden in Deutschland keine Ansprüche auf Ausbildungsförderung.

## ***VII. Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG)***

### **1. Erfasster Personenkreis**

---

<sup>632</sup> vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed in Rs C-374/03 vom 2.12.2004, <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de&Submit=Suchen&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-374%2F03&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, S. 13

Alle Deutschen im Sinne des Art. 116 GG können nach § 8 I Nr. 1 BAföG, unabhängig davon, ob ihr ständiger Wohnsitz und der der Eltern im In – oder Ausland liegt, Förderungsleistungen erhalten. Die weitere Nummerierung des § 8 I BAföG zählt die Gruppen von Ausländern auf, die unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfang wie Deutsche gefördert werden.

Danach wird in Nr. 2 heimatlosen Ausländern, in Nr. 3 Asylberechtigten, die nach dem Asylverfahrensgesetz anerkannt sind, ebenso Ausbildungsförderung zugestanden wie den in Nr. 4 und Nr. 5 bezeichneten Flüchtlingen.

Ausländer, von denen ein Elternteil oder der Ehegatte Deutscher im Sinne des Grundgesetzes ist und die ihren ständigen Wohnsitz im Inland haben, sind nach Nr. 7 ebenfalls wie Deutsche anspruchsberechtigt.

In den Nr. 8 und 9 des § 8 I BAföG finden sich die Regelungen für den Zugang zur Ausbildungsförderung für freizügigkeitsberechtigte Studierende in Deutschland.

Nach Nr. 8 wird Auszubildenden, die unter den Voraussetzungen des § 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU als Ehegatten oder Kindern ein Recht auf Einreise und Aufenthalt haben oder denen diese Rechte als Kind eines Unionsbürgers nur deshalb nicht zustehen, weil sie 21 Jahre alt oder älter sind und von ihren Eltern oder deren Ehegatten keinen Unterhalt erhalten, Ausbildungsförderung geleistet. Gleiches gilt nach Nr. 9 für Auszubildende, die die Staatsangehörigkeit eines anderen EG – Mitgliedstaates oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben und im Inland vor Beginn der Ausbildung in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden haben, wenn zwischen der darin ausgeübten Tätigkeit und dem Gegenstand der Ausbildung ein inhaltlicher Zusammenhang besteht.

Andere Ausländer können Leistungen nach dem BAföG erhalten, wenn sie die besonderen Voraussetzungen des § 8 II erfüllen. Bei einer Auslandsausbildung dieser Personengruppe ist § 5 I S. 1, II S. 4, V S. 4 BAföG zu beachten.<sup>633</sup>

Studierende aus EG – Mitgliedstaaten, die die Voraussetzungen der § 8 Nr. 8 und 9 BAföG nicht erfüllen, sowie türkische Staatsangehörige müssen ihre Rechte daher auf § 8 II BAföG stützen.

## 2. § 8 Nr. 8 BAföG

§ 8 Nr. 8 BAföG bestätigt die Verpflichtung des nationalen Gesetzgebers im europarechtlichen Bereich der Ausbildungsförderung.<sup>634</sup> Die Gewährung des Ausbildungsanspruchs wird abgeleitet vom Arbeitnehmerfreizügigkeitsrecht eines Elternteils oder des Ehegatten. Die Altersbeschränkung der Art. 10 und 11 der VO 1612/68/EWG wurde nicht übernommen, da eine derartige Beschränkung dem Wortlaut des Art. 12 der VO 1612/68 sowie dem Geist der Freizügigkeitsregeln zuwider laufen würde.<sup>635</sup> Dementsprechend muss für Kinder, die älter als 21 Jahre sind, zunächst überhaupt ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht bestanden haben. Auch Art. 12 VO 1612/68/EWG verleiht nur dem Kind einen Förderungsanspruch, das mit seinen Eltern oder einem Elternteil in einem Mitgliedstaat in der Zeit lebte, in der dort mindestens ein Elternteil als Arbeitnehmer wohnte.<sup>636</sup> Das abgeleitete Freizügigkeitsrecht muss einzig allein deshalb weggefallen sein, weil dem Kind nach Vollendung seines 21. Lebensjahres weder von den Eltern noch von deren Ehegatten Unterhalt gezahlt wird.<sup>637</sup>

---

<sup>633</sup> zu dessen Rechtmäßigkeit und Vereinbarkeit mit Art. 9 S. 2 ARB 1/80 (vgl. oben) wird der EuGH in seiner Entscheidung in der Rs C-374/03 Stellung zu nehmen haben

<sup>634</sup> Rothe/Blanke, BAföG, § 8 Rn 33

<sup>635</sup> Rothe/Blanke, BAföG, § 8 Rn 36.2; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 20.10.1993, Az: 11 C 28/92, NVwZ 1994, S. 380 f.

<sup>636</sup> EuGH Urteil vom 4.5.1995, Rs C-7/94, FamRZ 1995, S. 1051 ff., 1052

<sup>637</sup> Rothe/Blanke, BAföG, § 8 Rn 37.4

### **3. § 8 I Nr. 9 BAföG**

Mit dieser Vorschrift setzt der nationale Gesetzgeber die Vorgabe des EuGH in der Rechtssache „Lair“<sup>638</sup> um. Danach ist die Festsetzung einer Mindestdauer für das vorhergehende Beschäftigungsverhältnis nicht zulässig, weshalb der deutsche Gesetzgeber zutreffend darauf verzichtet hat. Für die Beantwortung der Frage, ob der Auszubildende Arbeitnehmer gewesen ist, sind die gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen heranzuziehen. Der Auszubildende muss eine Tätigkeit ausgeübt haben, deren Umfang nicht so gering war, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt.

Grundsätzlich muss zwischen der Tätigkeit und dem Studium ein inhaltlicher Zusammenhang bestehen. Ausnahmsweise ist das Merkmal der Kontinuität nicht erforderlich, wenn der Arbeitnehmer unfreiwillig arbeitslos geworden ist.<sup>639</sup>

### **4. § 8 II BAföG**

Über § 8 II BAföG werden Auszubildende, deren hier erwerbstätige Eltern nicht Angehörige eines Mitgliedstaates der EG oder des EWR sind, sowie Auszubildende, die, unabhängig davon, ob sie Angehörige eines Mitgliedstaates sind oder nicht, die Voraussetzungen nicht von einem Elternteil ableiten können, in den Förderungsbereich mit einbezogen.

Nach Nr. 1 erfüllen sie die Voraussetzungen, wenn sie selbst vor Beginn des förderungsfähigen Ausbildungsabschnitts insgesamt fünf Jahre sich im Inland aufgehalten haben und rechtmäßig erwerbstätig gewesen sind. Berücksichtigt werden nur Zeiten, in denen beide Merkmale erfüllt waren.

---

<sup>638</sup> EuGH Rs 39/86 Slg. 1988, 3161 ff., 3190 ff.

<sup>639</sup> Rothe/Blanke, BAföG, § 8 Rn 43.3

Allerdings kann die Erwerbstätigkeit in mehreren Zeitabschnitten abgeleistet werden.<sup>640</sup> Erwerbstätig ist nur, wer einer rechtmäßig, auf Dauer angelegten Arbeit nachgeht, die ihn zur Entrichtung von Steuern und, soweit er nicht selbständig ist, von Sozialabgaben verpflichtet.<sup>641</sup>

§ 8 II Nr. 2 BAföG regelt die Voraussetzungen, unter denen ein Elternteil für sein Kind den Anspruch auf Ausbildungsförderung schaffen kann. Ausbildungsförderung wird gewährt, wenn zumindest ein Elternteil während der letzten sechs Jahre vor Beginn des förderungsfähigen Teil des Ausbildungsabschnitts sich insgesamt drei Jahre im Inland aufgehalten hat und rechtmäßig erwerbstätig gewesen ist, im Übrigen von dem Zeitpunkt an, in dem im weiteren Verlauf des Ausbildungsabschnitts diese Voraussetzungen vorgelegen haben. Die Voraussetzungen gelten auch für einen einzigen weiteren Ausbildungsabschnitt als erfüllt, wenn der Auszubildende in dem vorhergehenden Ausbildungsabschnitt die Zugangsvoraussetzungen erworben hat und danach unverzüglich den Ausbildungsabschnitt beginnt. Von dem Erfordernis der Erwerbstätigkeit des Elternteils während der letzten sechs Jahre kann abgesehen werden, wenn sie aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grunde nicht ausgeübt worden ist und er im Inland mindestens sechs Monate erwerbstätig gewesen ist.

Es genügt also, wenn nur ein Elternteil die Voraussetzungen an Aufenthalt und Erwerbstätigkeit erfüllt. Die Voraussetzungszeiträume beider Elternteile können addiert werden, sofern die anrechnungsfähigen Teilzeiträume nicht deckungsgleich sind.<sup>642</sup> Die Vorschrift ist verfassungskonform und verstößt nicht gegen Art. 3 I GG.<sup>643</sup> Bezüglich der Erwerbstätigkeit gilt das zu Nr. 8 Gesagte.

Satz drei stellt eine Ausnahmeregelung dar. Sobald jedoch der Hinderungsgrund weggefallen ist, muss die Erwerbstätigkeit wieder

---

<sup>640</sup> Rothe/Blanke, BAföG, § 8 Rn 48.2

<sup>641</sup> Rothe/Blanke, BAföG, § 8 Rn 50.1

<sup>642</sup> Rothe/Blanke, BAföG, § 8 Rn 54

<sup>643</sup> BVerfG – K, Beschluss vom 13.1.1993, Az: 1 BvR 1690/92, EZAR 520 Nr. 7 S. 2 f.

aufgenommen werden, sonst sind die Voraussetzungen nicht erfüllt. Ausreichend ist allerdings, dass die Voraussetzungen des Satz drei bei einem Elternteil erfüllt sind. Ob der andere Elternteil hätte erwerbstätig sein können, ist irrelevant.<sup>644</sup>

## 5. § 8 III BAföG

Nach § 8 III BAföG bleiben Rechts – und Verwaltungsvorschriften, nach denen anderen Ausländern Ausbildungsförderung zu leisten ist, unberührt.

Studierende aus EU – Mitgliedstaaten, die kein abgeleitetes Recht im Sinne des § 8 I Nr. 8 und 9 BAföG geltend machen können, würden grundsätzlich in den Anwendungsbereich des § 8 II BAföG fallen. Hierzu zählen unter Umständen auch die freizügigkeitsberechtigten Studierenden, die nach der RL 2004/38/EG ein Daueraufenthaltsrecht haben und damit Ausbildungsförderungsansprüche erworben haben könnten. Der Vorbehalt des § 8 III BAföG bezieht sich jedoch nicht auf Gemeinschaftsrecht, da dieses in seinem Bestand ohnehin durch Bundesrecht, das heißt das BAföG, wird.<sup>645</sup>

Das Zuwanderungsgesetz hat die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe in § 2 V FreizügG/EU umgesetzt. Unionsbürger, ihre Ehegatten und ihre unterhaltsberechtigten Kinder, die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, haben unabhängig vom Vorliegen weiterer Voraussetzungen das Recht auf Einreise und Aufenthalt. Die Vorschrift gewährt auch nicht erwerbstätigen Unionsbürgern das Recht auf Daueraufenthalt. Studierende sind nicht mehr an die Voraussetzung gebunden, ausreichend Existenzmittel nachzuweisen.

---

<sup>644</sup> Rothe/Blanke, BAföG, § 8 Rn 63.1

<sup>645</sup> BVerwG, Urteil vom 27.1.1993, Az: 4 K 148/85, EZAR 520 Nr. 8, S. 4

Über § 8 III BAföG wäre § 2 V FreizügG/EU grundsätzlich anzuwenden. Allerdings geht aus dessen Wortlaut nicht ausdrücklich ein Anspruch auf Ausbildungsförderung hervor. Meines Erachtens kann dieser auch nicht implizit gesehen werden. Zwar stellt § 2 V FreizügG/EU daueraufenthaltsberechtigte Unionsbürger den deutschen Staatsangehörigen dadurch gleich, dass der Aufenthalt nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden kann. Die Ausbildungsförderung nach dem BAföG ist jedoch eine eigens normierte Förderart für Auszubildende. Der Gesetzgeber hat den § 8 I Nr. 8 und 9 BAföG dem Wortlaut nach an die Vorschriften des FreizügG/EU angepasst. Ein Anspruch auf Förderung für Daueraufenthaltsberechtigte wurde nicht eingeführt.

Dennoch kann diese Personengruppe grundsätzlich soziale Vergünstigungen in Deutschland beantragen. Haben Ausländer ein Daueraufenthaltsrecht in Deutschland erworben, ist ihr Aufenthalt nicht von der Eigensicherung des Lebensunterhalts abhängig, so dass Sozialhilfeansprüche in Betracht kommen.

Den Anspruch auf Sozialhilfe regelt das Bundessozialhilfegesetz. Nach § 120 I BSHG steht der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt auch Ausländern zu. Für Studierende besteht jedoch eine Schwierigkeit.

Nach § 26 BSHG sind Auszubildende, deren Ausbildung im Rahmen des BAföG dem Grunde nach förderungsfähig ist, vom Anspruch auf Sozialhilfe nach dem BSHG ausgeschlossen. Da der Anspruch auf Ausbildungsförderung nach dem BAföG ausscheidet, sofern nicht § 8 I Nr. 8 und 9 gegeben sind, würde der Studierende aus einem EU – Mitgliedstaat leer ausgehen. Dies widerspricht sowohl dem Aufenthaltsgesetz als auch den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts.

Allerdings sieht § 26 S. 2 BSHG eine Ausnahme für besondere Härtefälle vor, die sich im Laufe des Studiums ergeben können. Die Hilfe zum Lebensunterhalt kann als Beihilfe oder als Darlehen gewährt werden. Hierdurch können die den Studierenden der EU – Mitgliedstaaten während

des Studiums entstehenden Rechte aus § 2 V FreizügG/EU sowie der EuGH – Rechtsprechung im „Grzelczyk“ – Urteil aufgefangen werden. Das der Behörde in § 26 S. 2 BSHG zustehende Ermessen muss insoweit gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt werden.

## **Kapitel 7**

### **Rechtsschutz der ausländischen Studienbewerber bzw. Studierenden**

Der Rechtsschutz für aufenthaltsrechtliche Streitfälle ist anders als der im Asylrecht nicht durch eine Vielzahl von Sonderregeln geprägt. Die gerichtliche Überprüfung aufenthaltsrechtlicher Behördenentscheidungen richtet sich mit Ausnahme der Einschränkungen in §§ 71 und 72 AuslG, jetzt nahezu inhaltsgleich §§ 83, 84 AufenthaltG, grundsätzlich nach allgemeinem Verwaltungsprozessrecht.

Das Verwaltungsverfahren ist auch im Ausländerrecht grundsätzlich zweistufig aufgebaut. Gegen Verwaltungsakte der unteren Ausländerbehörde ist das Widerspruchsverfahren nach den Vorschriften der §§ 68 ff. VwGO statthaft. Nach § 70 I VwGO ist der Widerspruch schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde zu erheben, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Die Widerspruchsfrist beträgt einen Monat.

Ergeht ein ablehnender Widerspruchsbescheid, ist innerhalb der einmonatigen Frist des § 74 VwGO Klage bei dem nach § 52 Nr. 3 VwGO örtlich zuständigen Verwaltungsgericht zu erheben. Das Verfahren einer ausländerrechtlichen Klage richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der VwGO. Danach ist eine Anfechtungsklage zu erheben, sofern sich der Ausländer gegen einen belastenden Verwaltungsakt wehrt. Begehrt er hingegen den Erlass eines ihn begünstigenden Verwaltungsakts, zum Beispiel auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, muss er eine Verpflichtungsklage erheben.

Besonderheiten ergeben sich bei der Erteilung des Sichtvermerks. Dieser wird nicht von den örtlichen Ausländerbehörden, sondern von der jeweils zuständigen Auslandsvertretung erteilt. Nach § 71 I S. 1 AuslG war die Versagung eines Visums oder eines Passersatzes an der Grenze

unanfechtbar. Danach war der Rechtsweg unter Verstoß gegen § 19 IV GG ausgeschlossen.<sup>646</sup> Die Vorschrift des § 71 I S. 1 AuslG war daher insoweit verfassungswidrig.

Mit dem Zuwanderungsgesetz wurde sie durch § 83 AufenthG nahezu ersetzt. § 83 S. 1 AufenthG lautet:

„Die Versagung eines Visums zu touristischen Zwecken sowie eines Visums und eines Passersatzes an der Grenze sind unanfechtbar.“

Man könnte darauf abstellen, es seien keine subjektiven Rechte des Ausländers betroffen und es bestehe kein Anspruch auf die Erteilung. Dabei wird jedoch verkannt, dass auch für Ermessensentscheidungen der öffentlichen Verwaltung bzw. der Auslandsvertretung das Gebot des effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 IV GG gilt.

Da § 83 AufenthG insoweit deshalb ebenfalls verfassungswidrig ist, kann sich der Ausländer im Klageverfahren gegen die ablehnende Entscheidung wehren.

In Verfahren gegen Bescheide der Auslandsvertretungen richtet sich die Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Auswärtige Amt. Das VG Berlin ist gem. § 52 Nr. 2 S. 4 VwGO örtlich zuständiges Gericht, da das Auswärtige Amt seinen Sitz in dessen Bezirk hat. Hat die Ausländerbehörde eine erforderliche Zustimmung zur Visumerteilung versagt, ist sie notwendig beizuladen gem. § 65 II VwGO.

Für Freizügigkeitsberechtigte nach dem FreizügG/EU gilt § 83 AufenthG nicht.

Eine vorläufige Entscheidung wird grundsätzlich im Wege der einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO bzw. im Fall der Anfechtungsklage des

---

<sup>646</sup> Dollinger/Speckmaier, Ausländerrecht, S. 250; Renner, Ausländerrecht in Deutschland, § 45 Rn 215

vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 IV, V VwGO beantragt. Im Rahmen des summarischen Verfahrens müssen die besonderen Gründe für die Eilentscheidung, der sogenannte Anordnungsgrund, und der rechtliche Anspruch, der sogenannte Anordnungsanspruch, glaubhaft gemacht werden. Bei der vorläufigen Einreise eines Ausländers oder der vorläufigen Zulassung zur Hochschule käme es jedoch zu einer Vorwegnahme der Hauptsache, was grundsätzlich nicht zulässig ist.<sup>647</sup> Im Hinblick auf den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 IV GG gilt das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache nicht ausnahmslos. Sie ist zulässig, wenn der Antragsteller unter Verweis auf das Hauptsacheverfahren unzumutbare Nachteile zu erwarten hätte und eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist.<sup>648</sup>

---

<sup>647</sup> Wollenschläger, Das Studium von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, ZAR 1986, 155ff., 165; Dollinger/Speckmaier, Ausländerrecht, S. 250

<sup>648</sup> Dollinger/Speckmaier, Ausländerrecht, S. 250; Renner, Ausländerrecht in Deutschland, § 45 Rn 250; Wollenschläger, Das Studium von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, ZAR 1986, 155ff., 165

## Kapitel 8

### Fazit

Durch die Änderungen im Zusammenhang mit dem Zuwanderungsgesetz sind die gewollten und geforderten Erleichterungen und Anreize nur teilweise umgesetzt worden.

Das mit dem AuslG verfolgte Ziel, eine ungewollte Verfestigung des Aufenthaltes von Ausländern und damit auch ausländischen Studierenden zu verhindern, findet sich auch in den neuen Bestimmungen wieder. Insgesamt ist jedoch die Anwendung der Vorschriften in der Praxis für die Behörden einfacher und flexibler geworden. Zwar sind die zu § 28 AuslG entwickelten Grundsätze, insbesondere bzgl. des Wechsels des Aufenthaltszwecks und Verlängerung des Aufenthaltstitels weiter anzuwenden. Den Studierenden wird jetzt aber nach Abschluss ihres Studiums die Möglichkeit gegeben, eine Berufstätigkeit in Deutschland zu suchen und aufzunehmen. Damit wurde der Tatsache Rechnung getragen, dass in Deutschland ein Mangel an gut ausgebildeten Fachleuten, wie z.B. in der IT – Branche aber auch anderen Bereichen, besteht.

Positiv zu beurteilen sind die Verbesserungen des Aufenthalts von Unionsbürgern. Hierzu zählt insbesondere, dass für jene nur noch die Meldepflicht wie für deutsche Staatsangehörige gilt. Ebenso die Einführung eines Daueraufenthaltsrechts nach fünfjährigem Aufenthalt in Deutschland.

Das Gemeinschaftsrecht hat hierzu die Vorgaben gemacht. Die Unionsbürgerrichtlinie steht ganz im Licht der Vereinfachung, Erleichterung und Klarstellung der Bedingungen für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger. Leider ist eine exakte Umsetzung der Unionsbürgerrichtlinie und der EuGH - Rechtsprechung durch das Freizüg/EU noch nicht erfolgt. Es wäre wünschenswert gewesen, hätte sich

der deutsche Gesetzgeber zur Klarheit stärker am Gemeinschaftsrecht orientiert, um eine richtlinienkonforme Auslegung des deutschen Gesetzes zu vermeiden.

Ein genereller Anspruch ausländischer Studierender auf Ausbildungsfinanzierung im Aufnahmemitgliedstaat ist weder in der Unionsbürgerrichtlinie noch nach deutschem Recht vorgesehen. Auch die Rechtsprechung des EuGH ist – bislang – nicht so zu verstehen. Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung betont, dass die Deckung der Lebenshaltungskosten durch den Studierenden selbst als Voraussetzung für die Legitimation seines Aufenthaltes zu den berechtigten Interessen des Mitgliedstaates gehört. Nach der Unionsbürgerrichtlinie darf die Inanspruchnahme von Sozialleistungen nicht per se zu einer Ausweisung führen. Der Aufnahmemitgliedstaat hat in derartigen Fällen zu prüfen, ob es sich bei dem betreffenden Fall um vorübergehende Schwierigkeiten handelt. Zudem sind die Dauer des Aufenthaltes, die persönlichen Umstände und der gewährte Sozialhilfebeitrag zu berücksichtigen. Es haben Einzelfallentscheidungen stattzufinden.

Eine vollständige Harmonisierung der Sozialleistungssysteme kann durch die Rechtsprechung des EuGH nicht geschaffen werden. Mit Blick auf das finanzielle Ausmaß und die Brisanz kann eine entsprechende Regelung nur durch bewusste Entscheidung der Mitgliedstaaten insgesamt getroffen werden.

Das Freizüg/EU schafft durch die Einräumung eines Daueraufenthaltsrechts einen Ansatzpunkt. Durch die zeitlich versetzte Vollintegration wird ein angemessener Ausgleich zwischen der wünschenswerten verstärkten Integration bei noch nicht vollständiger Harmonisierung geschaffen. Durch den vorausgesetzten fünfjährigen Aufenthalt wird eine gewisse Bindung an den Aufnahmemitgliedstaat sichergestellt. Die Gefahr des unreglementierten Sozialtourismus besteht dann nicht, wenn die Anspruchsgewährung vor Erreichen der fünf Jahre die absolute Ausnahme bleibt. Auf diese Weise

können Ungerechtigkeiten im Einzelfall aufgefangen und ebenso eingeschränkt werden wie übermäßige finanzielle Belastung der Mitgliedstaaten.

Insgesamt ist mit der Einführung der neuen Regelungen ein Schritt nach vorn gemacht worden. Im Hinblick auf den Aufenthalt freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger wird vor allem die EuGH – Rechtsprechung weiter zu beobachten sein.

# Lebenslauf

**Name, Vorname:**

Jöllenbeck, Birgit

**Geburtsdatum, Geburtsort:**

13.01.1975, Kassel

**Familienstand:**

verheiratet

**Staatsangehörigkeit:**

deutsch

**Schulische Ausbildung:**

Abitur 1994, Geschwister Scholl Schule Melsungen

**Studium:**

1994 – 1996 Universität Trier

1996 – 1997 Université de Lausanne

1997 – 1999 Julius – Maximilians – Universität Würzburg

**Referendariat :**

2000 – 2002 in Würzburg

**Beruf:**

Seit Juni 2002 als Rechtsanwältin in Würzburg tätig. Im März 2005 Verlegung des Kanzleisitzes nach Spangenberg (Landgerichtsbezirk Kassel). Seit November 2006 Fachanwältin für Familienrecht.