



Wissenschaftlicher Dienst

Aktenzeichen WD 8/52-1539-1540

19. Oktober 2006

## Rechtliche Beurteilung der Zulässigkeit einer sogenannten Landeskinderklausel im Hinblick auf Studiengebühren

### Verfassungs- und europarechtliche Zulässigkeit der geplanten Landeskinderklausel im Zusammenhang mit der Einführung allgemeiner Studienbeiträge

#### Gliederung

A.	Auftrag	4
B.	Stellungnahme	4
I.	Gang der Prüfung	4
II.	Generelle Zulässigkeit allgemeiner Studiengebühren	5
1.	Studiengebühren und Europarecht	5
2.	Studiengebühren und Völkerrecht	7
3.	Studiengebühren und deutsches Verfassungsrecht	9
a)	Vereinbarkeit der Erhebung von Studiengebühren mit Art. 12 Abs. 1 GG	9
aa)	Teilhabeanspruch auf Zulassung zum Studium aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und Art. 3 Abs. 1 GG	9
bb)	Vereinbarkeit von Studiengebühren mit Art. 12 Abs. 1 GG im Übrigen	11
b)	Rechtmäßigkeit der Erhebung von Studiengebühren in einzelnen Bundesländern	14
4.	Ergebnis	15

III.	Verfassungsrechtliche Prüfung der Landeskinderklausel	16
1.	Überblick über Rechtsprechung und Schrifttum zu Landeskinderklauseln	16
a)	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	16
b)	Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	19
c)	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Hamburg sowie des Verwaltungsgerichts Bremen	21
aa)	Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Hamburg vom 27. Oktober 2005	21
bb)	Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Bremen vom 16. August 2006	23
d)	Schrifttum	24
2.	Das spezifische Verhältnis von Freiheit und Gleichheit im Rahmen der Landeskinderklauseln	25
3.	Das Recht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG)	26
4.	Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 39 Abs. 5, 58 LV)	28
a)	Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium	28
aa)	Zulassungsanspruch gemäß Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip	28
bb)	Zulassungsanspruch gemäß Art. 39 Abs. 5 der Verfassung für Rheinland-Pfalz	29
b)	Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG (Art. 58 LV) im Übrigen	30
c)	Ergebnis	32
5.	Verbot der Benachteiligung wegen Heimat und Herkunft (Art. 3 Abs. 3 GG)	32
a)	Heimat	32
b)	Herkunft	33
6.	Staatsbürgerliche Gleichheit (Art. 33 Abs. 1 GG)	33
a)	Zur Auslegung des Begriffs der „gleichen staatsbürgerlichen Rechte“	34
aa)	Restriktive Auslegung	34
bb)	Extensive Auslegung	35
cc)	Stellungnahme	36
b)	Ungleichbehandlung nach Landeszugehörigkeit	37
c)	Rechtfertigung	40
aa)	Differenzierung nach Regelungen von länderübergreifender Bedeutung und solchen von nur landesspezifischer Bedeutung	41
bb)	Verhältnismäßigkeit	45
d)	Ergebnis	46

7.	Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG/Art. 17 Abs. 1 LV)	47
a)	Anwendungsbereich und Beeinträchtigung	47
b)	Rechtfertigung	48
aa)	Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen im Allgemeinen	48
bb)	Besonderheiten bei der Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben	50
(1)	Qualifizierung als Gebühr im abgabenrechtlichen Sinn	50
(2)	Beachtung der gebührenrechtlichen Anforderungen	53
c)	Ergebnis	58
IV.	Vereinbarkeit mit Europarecht (Art. 12 Abs. 1 EG)	59
1.	Keine spezielleren Regelungen	60
2.	Anwendungsbereich des EG-Vertrags	60
a)	Kein rein innerstaatlicher Sachverhalt	60
b)	Ermittlung des Anwendungsbereichs	61
3.	Vorliegen einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit	62
4.	Rechtfertigung	65
5.	Innerstaatliche Konsequenzen eines Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht	68
6.	Ergebnis	71
C.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	72
I.	Zur generellen Zulässigkeit der Erhebung von Studiengebühren	72
II.	Zur verfassungsrechtlichen Prüfung der Landeskinderklausel	72
III.	Zur europarechtlichen Prüfung der Landeskinderklausel	74

## **A. Auftrag**

Die Fraktion der CDU hat den Wissenschaftlichen Dienst um Prüfung gebeten, ob und unter welchen Voraussetzungen eine sogenannte Landeskinderklausel als Ausnahmetatbestand einer grundsätzlich zu entrichtenden Studiengebühr mit Bestimmungen des Europarechts sowie des Bundes- und des Landesverfassungsrechts vereinbar ist. Zudem hat die Fraktion der CDU um verfassungs- und europarechtliche Prüfung des Referentenentwurfs der Landesregierung betreffend ein „Erstes Landesgesetz zur Änderung hochschulrechtlicher Vorschriften des Landes Rheinland-Pfalz“, Stand 11. Juli 2006, hinsichtlich der dort enthaltenen Landeskinderklausel gebeten.

Ebenso hat die Fraktion der FDP den Wissenschaftlichen Dienst um Prüfung ersucht, ob die Einführung allgemeiner Studienbeiträge mit einer Landeskinderklausel, wie sie in dem erwähnten Referentenentwurf der Landesregierung vorgesehen ist, mit verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben vereinbar ist.

Da beide Gutachtenaufträge im Kern dieselben Rechtsfragen berühren, erscheint eine gemeinsame Behandlung sachdienlich.

## **B. Stellungnahme**

### **I. Gang der Prüfung**

Die Frage nach der verfassungs- und europarechtlichen Zulässigkeit einer Landeskinderklausel bei der Einführung allgemeiner Studiengebühren<sup>1</sup> erfordert die vorherige Klärung einer anderen Frage: nämlich derjenigen nach der generellen Zulässigkeit allgemeiner Studiengebühren. Denn nur wenn die Einführung allgemeiner Studiengebühren prinzipiell zulässig sein sollte, kann darüber nachgedacht werden, ob und unter welchen Voraussetzungen „Landeskinder“ von dieser Regelung ausgenommen werden können. Die nachfolgende Darstellung beginnt daher mit einer Erörterung der im Zusammenhang mit der Einführung allgemeiner Studiengebühren relevanten Rechtsfragen (unter II.). Anschließend wird dann die Problematik der Landeskinderklausel behandelt, zunächst in verfassungsrechtlicher (unter III.), sodann in europarechtlicher Hinsicht (unter IV.).

---

<sup>1</sup> Auf den Umstand, dass ausweislich der vorliegend zu begutachtenden gesetzlichen Regelung ein Studienbeitrag und nicht eine Studiengebühr erhoben werden soll, wird noch einzugehen sein (vgl. unten III. 7. b bb (1)).

## II. Generelle Zulässigkeit allgemeiner Studiengebühren

Die Erhebung allgemeiner Studiengebühren berührt sowohl Fragen des internationalen Rechts, namentlich des Europa- und Völkerrechts, als auch solche des deutschen Rechts.

### 1. Studiengebühren und Europarecht

Die Einführung allgemeiner Studiengebühren zählt zu den Rechtsmaterien, die der Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten, in Deutschland nach der Studiengebührenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 26. Januar 2005<sup>2</sup> der Länder, unterfallen. Zwar hat gemäß Art. 150 Abs. 2, 3. Spiegelstrich des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag – EG) die Tätigkeit der Gemeinschaft das Ziel, die Aufnahme einer beruflichen Bildung zu erleichtern sowie die Mobilität der Ausbilder und der in beruflicher Bildung befindlichen Personen, insbesondere der Jugendlichen, zu fördern; jedoch hat die Gemeinschaft ausweislich der Regelung des Art. 150 Abs. 4 EG keine Kompetenz zur Harmonisierung, also Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten. Letztlich ist damit der Raum für verbindliche gemeinschaftsrechtliche Regelungen auf Gebiete begrenzt, in denen keine Vorschriften der Mitgliedstaaten bestehen<sup>3</sup>.

Gleichwohl handelt es sich, wie noch zu zeigen sein wird<sup>4</sup>, bei der Erhebung allgemeiner Studiengebühren um eine Materie, die in den Anwendungsbereich des EG-Vertrags fällt. Sie muss daher den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, namentlich dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EG, genügen. Wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in der Grundsatzentscheidung Gravier entschieden hat, folgt hieraus, dass ausländische Unionsbürger bei der Erhebung von Studiengebühren gegenüber den Inländern nicht diskriminiert, also schlechter gestellt werden dürfen<sup>5</sup>. Die Einführung allgemeiner Studiengebühren, die von Inländern und EU-Ausländern in gleicher Weise erhoben werden, genügt folglich den Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 EG<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> BVerfGE 112, 226. Mit dem Urteil erklärte der Zweite Senat das bundesrechtliche Verbot der Erhebung von Studiengebühren in § 27 Abs. 4 HRG (in der Fassung des Art. 1 Nr. 3 des 6. HRGÄndG vom 8.8.2002 [BGBl. I S. 3138]) für nichtig. Vgl. dazu Kramer/Mai, WissR 38 (2005), 313, 315 ff.

<sup>3</sup> Haug, WissR 33 (2000), 1, 5.

<sup>4</sup> Siehe unten, IV. 2.

<sup>5</sup> EuGH, Rs. 293/83, Slg. 1985, S. 593 – Gravier.

<sup>6</sup> So auch Haug, WissR 33 (2000), 1, 5 und ders., in: Fehling/Kämmerer/Schmidt (Hrsg.), Hochschulen zwischen Gleichheitsidee und Elitestreben, 2005, S. 88 f.

Weitere Vorgaben ergeben sich aus Sicht des Europarechts nicht, insbesondere auch nicht in Ansehung des Umstands, dass die Möglichkeit eines Studiums im EU-Ausland durch die Einführung von Studiengebühren finanziell unattraktiver wird, und Studierende auf diese Weise davon abgehalten werden könnten, von ihrer Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union Gebrauch zu machen. Mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 EG ist insoweit zu sehen, dass es sich um ein reines Diskriminierungsverbot handelt, also Regelungen, die unterschiedslos für Inländer und EU-Ausländer gelten, nicht am Maßstab dieser Vorschrift zu messen sind.

Etwas anderes würde daher nur dann gelten, wenn die Einführung allgemeiner Studiengebühren in den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten, namentlich der Personenverkehrsfreiheiten (Arbeitnehmerfreizügigkeit, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit) fiel. Denn die Grundfreiheiten des EG-Vertrags sind nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nicht nur Diskriminierungsverbote, sondern auch allgemeine Beschränkungsverbote. An den Personenverkehrsfreiheiten sind daher auch alle inländischen Regelungen zu messen, die zwar gleichermaßen für Inländer und EU-Ausländer gelten und daher keine Diskriminierung bewirken, aber den Gebrauch der jeweiligen Freiheit doch behindern oder weniger attraktiv machen. Indes wird der Sachverhalt der Studiengebührenerhebung als solcher nicht von den Grundfreiheiten des EG-Vertrags umfasst. So sind Studierende an staatlichen Hochschulen, wie der EuGH in ständiger Rechtsprechung betont, keine Empfänger einer Dienstleistung im Sinne des EG-Vertrags<sup>7</sup>. Im Vordergrund des staatlichen Hochschulunterrichts steht nicht die Gewinnerzielungsabsicht, sondern der soziale und kulturelle Auftrag. Hieran ändert auch die Erhebung von Studiengebühren nichts, sofern die Finanzierung des Hochschulunterrichts – trotz der erhobenen Gebühren – im Wesentlichen mit öffentlichen Mitteln erfolgt<sup>8</sup>. Bei Gebühren in Höhe von 500,- bis 1000,- €€ pro Semester ist dieses Erfordernis zweifellos erfüllt<sup>9</sup>. Anders verhält es sich bei privaten Hochschulen, die im Wesentlichen aus privaten Mitteln finanziert werden und einen Gewinn erzielen wollen; in diesen Fällen erbringt die private Hochschule eine Dienstleistung im Sinne des Art. 49 EG<sup>10</sup>, und der Studierende wird zum Dienstleistungsempfänger. Auch die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist im Regelfall nicht einschlägig, da Studenten – wie auch Schüler – also solche keine Arbeitnehmer im Sinne des Art. 39 EG sind<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-109/92, Slg. 1993, S. I-6447, Rn. 15-17 – Wirth.

<sup>8</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-109/92, Slg. 1993, S. I-6447, Rn. 15 – Wirth.

<sup>9</sup> Vgl. Haug, WissR 33 (2000), 1, 5, 11 f.

<sup>10</sup> EuGH, Rs. C-109/92, Slg. 1993, S. I-6447, Rn. 17 – Wirth.

<sup>11</sup> Vgl. EuGH, Rs. 66/77, Slg. 1977, S. 2311, Rn. 14, 19 – Kuyken; Rs. 238/83, Slg. 1984, S. 2631, Rn. 9 – Caisse d'allocations familiales.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Aufnahme eines Studiums an einer staatlichen Hochschule als solche nicht den Anwendungsbereich der Personenverkehrsfreiheiten eröffnet. Selbstverständlich können sich Studierende, die zum Zwecke der Finanzierung ihres Studiums einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen, auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen; üben sie eine selbständige Tätigkeit aus, kommen die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit in Betracht. Anknüpfungspunkt für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Grundfreiheiten ist in diesen Fällen aber stets die wirtschaftliche Tätigkeit, nicht das Studium selbst. Die Einführung von allgemeinen Studiengebühren an staatlichen Hochschulen ist somit allein an dem Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EG zu messen und von daher rechtlich nicht zu beanstanden, soweit sie sich gleichermaßen auf Inländer wie auf EU-Ausländern erstreckt.

## 2. Studiengebühren und Völkerrecht

In völkerrechtlicher Hinsicht sind die Vorgaben des Art. 13 Abs. 2 lit. c) des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 (Sozialpakt – IPwirtR) zu beachten<sup>12</sup>. Danach erkennen die Vertragsstaaten an, dass der Hochschulunterricht auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit, jedermann gleichermaßen entsprechend seiner Fähigkeiten zugänglich gemacht werden muss. Diese Verpflichtung gilt in Deutschland auch für die Länder; Art. 28 IPwirtR regelt explizit, dass die Bestimmungen des Paktes ohne Einschränkung oder Ausnahme für alle Teile eines Bundesstaates gelten.

Inwieweit Art. 13 Abs. 2 lit. c) IPwirtR der (Wieder-)Einführung<sup>13</sup> allgemeiner Studiengebühren entgegensteht, ist umstritten. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 2003<sup>14</sup> Gebühren für die Rückmeldung an Berliner Hochschulen zwar prinzipiell am Maßstab dieser Vorschrift gemessen, im Ergebnis aber das Vorliegen einer echten Studiengebühr negiert und damit die hier interessierende Frage offengelassen<sup>15</sup>. In der

---

<sup>12</sup> Die Bundesrepublik Deutschland hat den Pakt am 17. Dezember 1973 ratifiziert (BGBl. 1973 II S. 1570). Er ist am 3. Januar 1976 in Kraft getreten (BGBl. II S. 428).

<sup>13</sup> Bis Anfang der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts mussten Studierende in Deutschland für den Besuch der Universität eine Studiengebühr und für jede Vorlesung ein Unterrichtsgeld entrichten. Im Zuge der Hochschulreform beschlossen die Bundesländer dann aber, ab dem Wintersemester 1970/71 auf die Erhebung von Studiengebühren zu verzichten. Eingehend dazu Berger/Ehmann, RdJB 2000, 356 ff.; Kramer/Mai, WissR 38 (2000), 313, 314 f.

<sup>14</sup> BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 2003 – 6 C 13/03 – juris, Rn. 52 f.

<sup>15</sup> Das Gericht wies darauf hin, dass eine Rückmeldegebühr keine Gegenleistung für den Hochschulunterricht, sondern eine Verwaltungsgebühr für Verwaltungshandeln im Zusammenhang mit dem

Literatur wird überwiegend davon ausgegangen, dass aus Art. 13 Abs. 2 lit. c) IPwirtR kein rechtlich verbindliches Verbot einer Einführung von Studiengebühren oder ein Anspruch der Studierenden auf ein weiterhin gebührenfreies Studium folge<sup>16</sup>. Teilweise wird dieses Ergebnis mit der Einschränkung versehen, dass die (Wieder-)Einführung von Studiengebühren nur dann zulässig sei, wenn diese Gebühren durch entsprechende Ausgestaltung ein Höchstmaß an sozialer Verträglichkeit aufweisen und den Zugang finanzschwacher Interessenten in keiner Weise erschweren<sup>17</sup>. Dagegen verstößt die Einführung von Studiengebühren nach der – vereinzelt gebliebenen – Gegenauffassung gegen den Sozialpakt<sup>18</sup>.

Ohne dies vorliegend vertiefend erörtern zu können, spricht im Ergebnis doch einiges für die Argumente der herrschenden Auffassung. So enthält Art. 2 Abs. 1 IPwirtR die grundlegende Regel, wonach sich jeder Vertragsstaat verpflichtet, „[...] unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln [...] die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“ Hieraus kann durchaus gefolgert werden, dass die Bestimmungen des Sozialpaktes lediglich als „Bemühensverpflichtungen“ anzusehen sind, zumal Art. 4 IPwirtR unter bestimmten Voraussetzungen auch Einschränkungen der im Pakt vorgesehenen Rechte zulässt<sup>19</sup>. Selbst wenn aber man dieser Argumentation nicht näher treten wollte, gelangt man im Wege einer teleologischen Auslegung<sup>20</sup> des Art. 13 Abs. 2 lit. c) IPwirtR zu demselben Ergebnis. Ziel dieser Vorschrift ist letztlich der gerechte Zugang zur Hochschulbildung. Dieses Ziel kann aber prinzipiell auch im Rahmen eines Studiengebührensysteams erreicht werden, jedenfalls dann, wenn dieses System sozialverträglich ausgestaltet ist<sup>21</sup>. Alles in allem dürfte daher Art. 13 Abs. 2 lit. c) IPwirtR der Einführung von Studiengebühren per se nicht entgegenstehen.

---

Hochschulstudium darstelle, so dass es nicht darauf ankomme, ob Art. 4 des Paktes eine einschränkende gesetzliche Regelung zuließe.

<sup>16</sup> Vgl. Haug, WissR 33 (2000), 1, 6 f.; Partsch, Der internationale Menschenrechtsschutz, in: Bundeszentrale für politische Bildung, Menschenrechte, 2. Aufl. 1995, S. 11, 17.

<sup>17</sup> Riedel/Söllner, JZ 2006, 270 ff., 273.

<sup>18</sup> Lorenzmeier, NVwZ 2006, 759 ff., 762.

<sup>19</sup> So Haug, WissR 33 (2000), 1, 6 f.

<sup>20</sup> Vgl. zu dieser Auslegungsmethode den für den vorliegenden völkerrechtlichen Vertrag maßgeblichen Art. 31 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (BGBl. 1985 II S. 926).

<sup>21</sup> Vgl. hierzu Riedel/Söllner, JZ 2006, 270 ff., 273 f. mit Beispielen aus anderen Staaten. Allein die Höhe der Gebühr ist jedenfalls nicht maßgeblich für die Frage der Sozialverträglichkeit. So hat der Ausschuss der Vereinten Nationen für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte australische Studiengebühren in Höhe von 2200 bis 3700 € pro Jahr nicht beanstandet, während er die Gebühren in den Niederlanden und in Großbritannien in Höhe von 1445 bzw. 1600 € pro Jahr als Verstoß gegen Art. 13 Abs. 2 lit. c) IPwirtR gewertet hat. Entscheidend ist letztlich eine Gesamtbetrachtung, die sämtliche Rahmenbedingungen für die Zahlung von Studiengebühren und der sonstigen recht-



Gleiches gilt im Ergebnis auch mit Blick auf die Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961<sup>22</sup>. Zwar verpflichten sich die Vertragsstaaten gemäß Art. 10 Abs. 1 der Charta, den Zugang zu Hochschulen nach alleiniger Maßgabe der persönlichen Eignung zu gestalten, und nach Art. 10 Abs. 4 lit. a) der Charta, alle Gebühren und Kosten herabzusetzen oder abzuschaffen; indes hat die Bundesrepublik Deutschland Art. 10 Abs. 4 der Charta ausdrücklich von der Ratifizierung ausgenommen<sup>23</sup>, so dass sich auch hieraus kein völkerrechtliches Verbot von Studiengebühren herleiten lässt<sup>24</sup>.

### **3. Studiengebühren und deutsches Verfassungsrecht**

#### **a) Vereinbarkeit der Erhebung von Studiengebühren mit Art. 12 Abs. 1 GG**

Die Einführung allgemeiner Studiengebühren ist verfassungsrechtlich am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. Danach haben alle Deutsche das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsfreiheit ist dabei, wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont<sup>25</sup>, ein einheitliches Grundrecht, welches neben der Berufswahl auch die Berufsausübung umfasst. Zur rechtlichen Ordnung dieser beruflichen Betätigung gehören auch Vorschriften über die vorherige Ausbildung für einen Beruf. Dies hat zur Folge, dass zumindest dann, wenn die Aufnahme eines Berufs eine bestimmte Ausbildung voraussetzt, Beschränkungen im freien Zugang zu der vorgeschriebenen Ausbildung ähnlich streng zu beurteilen sind wie Zulassungsvoraussetzungen für den Beruf selbst<sup>26</sup>.

#### **aa) Teilhabeanspruch auf Zulassung zum Studium aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und Art. 3 Abs. 1 GG**

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Numerus clausus-Urteil vom 18. Juli 1972 klargestellt, dass Art. 12 Abs. 1 GG – konkretisiert und verstärkt durch das Sozialstaatsprinzip und Art. 3 Abs. 1 GG – über die allen Freiheitsrechten zukommende Funktion eines Abwehrrechts gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt hinaus ein begabungsabhängiges Teilhaberecht an

---

lichen, wirtschaftlichen und sozialen Umstände, in denen sich die Studierenden befinden, in den Blick nimmt (Riedel/Söllner, 274).

<sup>22</sup> BGBl. 1964 II S. 1262.

<sup>23</sup> Siehe hierzu die Bekanntmachung vom 9. August 1965 (BGBl. II S. 1122), wonach die Sozialcharta für die Bundesrepublik am 26. Februar 1965 – ausgenommen die Art. 4 Abs. 4, 7 Abs. 1, 8 Abs. 2 und 4, 10 Abs. 4 – in Kraft getreten ist.

<sup>24</sup> Vgl. Haug, WissR 33 (2000), 1, 7.

<sup>25</sup> Vgl. nur BVerfGE 7, 377, 401, 406; 33, 303, 330.

<sup>26</sup> BVerfGE 33, 303, 330.

den staatlicherseits zur Verfügung gestellten Ausbildungsmöglichkeiten beinhaltet<sup>27</sup>. So können sich insbesondere dann, wenn der Staat gewisse Ausbildungseinrichtungen geschaffen hat, Ansprüche auf Zutritt zu diesen Einrichtungen ergeben. Das Bundesverfassungsgericht führt insoweit im Numerus clausus-Urteil aus:

„Das gilt besonders, wo der Staat – wie im Bereich des Hochschulwesens – ein faktisches, nicht beliebig aufgebbares Monopol für sich in Anspruch genommen hat und wo – wie im Bereich der Ausbildung zu akademischen Berufen – die Beteiligung an staatlichen Leistungen zugleich notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung von Grundrechten ist.“<sup>28</sup>

Indes steht dieses Teilhaberecht, wie das Bundesverfassungsgericht ausführt, unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft verlangen kann. Dies hat in erster Linie der Gesetzgeber in eigener Verantwortung zu beurteilen, der bei seiner Haushaltswirtschaft auch andere Gemeinschaftsbelange zu berücksichtigen hat<sup>29</sup>. Dementsprechend erstreckt sich, wie das Bundesverwaltungsgericht und ihm folgend mehrere Oberverwaltungsgerichte sowie die herrschende Meinung im wissenschaftlichen Schrifttum betonen, der verfassungsrechtliche Zulassungsanspruch nicht auf die Kostenfreiheit des gewählten Studiums<sup>30</sup>. Die Berufs- und Ausbildungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG zielt vielmehr nur auf ein Zugangsrecht zum Studium, dessen Kosten der Gesetzgeber auf die Begünstigten umlegen kann<sup>31</sup>. Der Gesetzgeber ist durch den aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip herzuleitenden Zulassungsanspruch nicht an der Entscheidung gehindert, unter Rückgriff auf den Grundsatz, dass die Inanspruchnahme staatlicher Ressourcen durch einen eingeschränkten Nutzerkreis in der Regel eine Gebührenpflicht auslöst, bestimmte öffentliche Leistungen der Berufsausbildung künftig nicht mehr auf Dauer kostenlos anzubieten<sup>32</sup>. Insoweit betont auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Studiengebührenentscheidung vom 26. Januar 2005, dass Verschlechterungen der Studienbedingungen an einzelnen Hochschulen die freie Wahl der Ausbildungsstätte

---

<sup>27</sup> BVerfGE 33, 303, 330 ff. Siehe dazu auch unten, III. 1. a.

<sup>28</sup> BVerfGE 33, 303, 331 f.

<sup>29</sup> BVerfGE 33, 303, 333.

<sup>30</sup> BVerwG, NVwZ 2002, 206, 207.; BVerwGE 102, 142, 146; VerfGH Rheinland-Pfalz, DÖV 2005, 295, 296; OVG Rheinland-Pfalz, DÖV 2006, 521, 522; OVG Münster, DVBl. 2005, 518, 519; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 12 Rn. 77; Gubelt, in: von Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 12 Rn. 32; Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 1999, Art. 12 Rn. 18; Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 436; Haug, WissR 33 (2000), 1, 7 f.; Kramer/Mai, WissR 38 (2000), 313, 320 f.; Waldhoff, JuS 2005, 391, 393; Degenhart, DVBl. 1998, 1309, 1312.

<sup>31</sup> Kramer/Mai, WissR 38 (2000), 313, 320 f.

<sup>32</sup> BVerwG, NVwZ 2002, 206, 207.

nicht einschränken<sup>33</sup>. Die Einführung von Studiengebühren greift daher nicht in das aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip herzuleitende Recht des Einzelnen auf Zulassung zum Hochschulstudium seiner Wahl ein<sup>34</sup>.

Etwas anderes mag allenfalls insoweit gelten, als der Gesetzgeber zwar nicht verpflichtet ist, einen kostenlosen Studienplatz zur Verfügung zu stellen, aber doch verpflichtet sein könnte, grundsätzlich für ein entweder für jedermann tragbares oder aber ein um ein finanzielles Ausbildungsförderungssystem ergänztes Ausbildungsangebot zu sorgen, welches allen dazu Befähigten ein Studium ermöglicht und eine Sonderung der Studierenden nach den Besitzverhältnissen der Eltern verhindert<sup>35</sup>. Die Grenze für die Zulässigkeit einer Kostenerhebung ist mit anderen Worten allenfalls dort überschritten, wo eine Studiengebühr für bestimmte Hochschulnutzer zu einer unüberwindlichen sozialen Barriere wird<sup>36</sup>. Maßgebend für die Beurteilung im Einzelfall dürfte neben der Höhe der zu entrichtenden Gebühr das Vorhandensein entsprechend differenzierter Sozialklauseln sein, wie sie etwa vom BAföG her bekannt sind, oder die Möglichkeit einer nachlaufenden Finanzierung, wobei darauf zu achten sein wird, dass die Darlehensgesamthöhe einschließlich BAföG keine erdrückende Wirkung erreicht<sup>37</sup>.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass durch die Erhebung von Studiengebühren nicht bereits in das aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip folgende Recht des Einzelnen auf Zulassung zum Hochschulstudium seiner Wahl eingegriffen wird; das gilt jedenfalls solange, wie nicht die Gebührenpflichtigkeit zu einer unüberwindlichen sozialen Barriere wird<sup>38</sup>.

#### **bb) Vereinbarkeit von Studiengebühren mit Art. 12 Abs. 1 GG im Übrigen**

Aus dem Umstand, dass Art. 12 Abs. 1 GG keinen Anspruch auf ein kostenfreies Studium vermittelt, folgt indes nicht, wie dies vereinzelt vertreten wird<sup>39</sup>, dass die Erhebung einer Studiengebühr von vornherein nicht am Maßstab dieses Grundrechts zu messen wäre. Vielmehr

---

<sup>33</sup> BVerfGE 112, 226, 247.

<sup>34</sup> Prägnant VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 – (abrufbar im Internet unter: [www.verwaltungsgericht.bremen.de](http://www.verwaltungsgericht.bremen.de)), S. 9 des Umdrucks. Das BVerwG (NVwZ 2002, 206, 207) spricht davon, dass der Zulassungsanspruch nicht „berührt“ sei.

<sup>35</sup> So BVerwG, NVwZ 2002, 206, 207; BVerwGE 102, 142, 147; Haug, WissR 33 (2000), 1, 9.

<sup>36</sup> BVerwG, NVwZ 2002, 206, 207; BVerwGE 102, 142, 147; VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 9 des Umdrucks (hierzu unten, III. 1. c bb).

<sup>37</sup> Haug (Fn. 6), S. 90.

<sup>38</sup> BVerwG, NVwZ 2002, 206, 207; VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 9 f. des Umdrucks.

ist der die Ausbildungsfreiheit umfassende Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG durchaus berührt, wenn die Aufnahme der Ausbildung von der Entrichtung einer Gebühr abhängig gemacht wird<sup>40</sup>. Dies gilt in jedem Fall dann, wenn die Nichtzahlung der Gebühr mit der Exmatrikulation sanktionsbewehrt ist<sup>41</sup>. Letztlich wird man daher in der Einführung von Studiengebühren einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG sehen müssen<sup>42</sup>.

Zu prüfen ist daher, inwieweit dieser Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Ausgangspunkt der Prüfung ist die Schranke des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, die auch im Ausbildungsbereich gilt und das Recht zur freien Wahl der Ausbildungsstätte mitumfasst<sup>43</sup>. Die Einführung von Studiengebühren ist danach grundsätzlich nur durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes möglich; freilich dürfte es sich bei der Einführung einer allgemeinen Studiengebührenpflicht um eine derart wesentliche bildungspolitische Entscheidung handeln, dass sie allein durch den parlamentarischen Gesetzgeber und nicht im Ordnungswege getroffen werden darf<sup>44</sup>.

Die materiellen Anforderungen an die gesetzliche Grundlage hängen, wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont<sup>45</sup>, von der Tragweite der Beeinträchtigung der Berufsfreiheit ab. Ausweislich der sogenannten Dreistufentheorie ist die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers umso enger begrenzt, je mehr sie die Freiheit der Berufswahl berührt. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist am weitesten, wenn es um die Bedingungen und Modalitäten der Berufsausübung geht. Berufsausübungsregelungen (erste Stufe) stehen im Einklang mit Art. 12 Abs. 1 GG, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls sie zweckmäßig erscheinen lassen. Bei Regelungen der Berufswahl ist zwischen Zulassungsvoraussetzungen, die an die Person des Bewerbers anknüpfen (subjektive Zulassungsvoraussetzungen, zweite Stufe), und solchen objektiver Art zu unterscheiden, die mit der Person des Berufsbewerbers nichts zu tun haben (objektive Zulassungsvoraussetzungen, dritte Stufe). Erstere sind zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig, letztere nur unter strengen Vo-

---

<sup>39</sup> Vgl. die Entscheidung des VG Freiburg, WissR 32 (1999), 274, 279 ff., das den Schutzbereich der Berufsfreiheit für nicht betroffen hält.

<sup>40</sup> So zu Recht Haug (Fn. 6), S. 89.

<sup>41</sup> BVerwG, NVwZ 2002, 206, 208; BVerwGE 59, 242, 244 ff.; Haug, WissR 33 (2000), 1, 8, Fn. 30a.

<sup>42</sup> Vgl. BVerwG, NVwZ 2002, 206, 207; OVG Rheinland-Pfalz, DÖV 2006, 521, 522 und VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 8 ff. des Umdrucks.

<sup>43</sup> BVerfGE 33, 303, 336; BVerwG, NVwZ 2002, 206, 207.

<sup>44</sup> Vgl. Haug, WissR 33 (2000), 1, 9. Angedeutet auch bei BVerfGE 33, 303, 345 f.; 45, 393, 399.

<sup>45</sup> Grundlegend BVerfGE 7, 377, 397 ff.; vgl. auch BVerfGE 30, 292, 313 f.; 33, 303, 337 f.; BVerwG, NVwZ 2002, 206, 207.

raussetzungen zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter. In jedem Fall ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren<sup>46</sup>.

Übertragen auf den vorliegend betroffenen Bereich der Berufsausbildung ist also danach zu fragen, ob die Einführung allgemeiner Studiengebühren eine Ausbildungsausübungsregelung oder eine subjektive oder objektive Ausbildungswahlregelung darstellt. Von vornherein ausgeschlossen werden kann dabei ein Eingriff auf der dritten Stufe, denn eine objektive Ausbildungswahlregelung läge nur vor, wenn die Ausbildungswahl objektiv und damit unabhängig von der Person des Bewerbers eingeschränkt würde<sup>47</sup>. Studiengebühren sind somit entweder als Ausbildungsausübungsregelungen, welche die Modalitäten der Ausbildung, das „Wie“ der Ausbildung regeln, oder als subjektive Ausbildungswahlregelungen, welche die Ausbildungszulassung von in der Person des Bewerbers liegenden Gründen abhängig machen, also danach fragen, ob die Ausbildung aus persönlichen Gründen ausgeübt werden darf, einzustufen. Eine subjektive Wahlregelung läge dabei dann vor, wenn die finanzielle Leistungsfähigkeit eines Studienbewerbers als ein in dessen Person liegender Grund anzusehen wäre. Als derartige persönliche Gründe wurden in der Rechtsprechung bislang etwa das Alter, die Eignung und Zuverlässigkeit oder berufliche Qualifikationen anerkannt<sup>48</sup>. Dass die finanzielle Leistungsfähigkeit in vergleichbarer Weise wie die genannten Beispiele unmittelbar und untrennbar mit der Person des Bewerbers verbunden wäre, erscheint aber eher fraglich<sup>49</sup>. Mehr spricht dafür, in der Einführung einer Studiengebührenpflicht eine (bloße) Ausübungsregelung zu erblicken<sup>50</sup>. Diese Auffassung wird auch vom Bundesverwaltungsgericht geteilt. In seiner Entscheidung zu den baden-württembergischen Langzeitstudiengebühren weist das Gericht darauf hin, dass selbst der Umstand, dass ein Verstoß gegen die Erfüllung der Gebührenpflicht zwingend die Exmatrikulation nach sich ziehe, an der prinzipiellen Einordnung der Gebührenpflicht als Ausübungsregelung nichts ändere<sup>51</sup>.

Für die Einführung allgemeiner Studiengebühren lassen sich durchaus vernünftige Gründe des Allgemeinwohls heranziehen. So soll die Gebührenerhebung dem Erhalt eines funktions-

---

<sup>46</sup> BVerfGE 7, 377, 397 ff.; 30, 292. 313 f.; 33, 303, 337 f.; BVerwG, NVwZ 2002, 206, 207.

<sup>47</sup> Haug, WissR 33 (2000), 1, 8.

<sup>48</sup> Vgl. Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 1999, Art. 12 Rn. 141 m.w.N.

<sup>49</sup> So aber Kramer/Mai, WissR 38 (2000), 313, 333.

<sup>50</sup> So Haug, WissR 33 (2000), 1, 8 und VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 9 des Umdrucks.

<sup>51</sup> BVerwG, NVwZ 2002, 206, 208. Auch das BVerfG deutet in seiner Studiengebühren-Entscheidung an, dass nicht die freie Wahl der Ausbildungsstätte betroffen ist, vgl. E 112, 226, 247.

fähigen öffentlichen Hochschulwesens dienen und zudem die Studierenden zu einem zügigen Studium anhalten<sup>52</sup>.

In jedem Fall bleibt aber noch die Verhältnismäßigkeit im Übrigen<sup>53</sup>, also die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der jeweiligen Gebührenregelung zu prüfen. Dabei sind wiederum die oben dargestellten Erfordernisse des Sozialstaatsprinzips im Blick zu behalten, Studiengebühren dürfen mithin nicht zu einer unüberwindlichen sozialen Barriere werden. Ist diesen Anforderungen Rechnung getragen, dann begegnet die Einführung allgemeiner Studiengebühren vor dem Hintergrund des Art. 12 Abs. 1 GG keinen Bedenken.

#### **b) Rechtmäßigkeit der Erhebung von Studiengebühren in einzelnen Bundesländern**

Da die Zuständigkeit für die Einführung von Studiengebühren nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Januar 2005 bei den Ländern liegt, stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit unterschiedlicher Studiengebührenregelungen in den einzelnen Ländern, namentlich in der Konstellation, dass nur einzelne Länder Gebühren erheben. Auch insoweit bildet Art. 12 Abs. 1 GG den verfassungsrechtlichen Maßstab, flankiert durch das Gleichheitsrecht des Art. 3 Abs. 1 GG sowie das Bundesstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG. Ohne an dieser Stelle eine vertiefte Erörterung der Problematik vornehmen zu können, dürfte es sich bei einer partikularen Erhebung von Studiengebühren im Ergebnis um eine prinzipiell durch das Bundesstaatsprinzip gerechtfertigte Differenzierung handeln<sup>54</sup>. Ihre Grenze finden eigenständige landesgesetzliche Regelungen in dem Gebot der Bundestreue, welches als Ausfluss des Bundesstaatsprinzips die gegenseitige Rücksichtnahme der Länder untereinander einschließt<sup>55</sup>. Besonders hohe Studiengebühren eines einzelnen Bundeslandes, die einen signifikanten Verdrängungseffekt in die anderen Bundesländer zur Folge hätten, würden diese Grenze möglicherweise tangieren<sup>56</sup>, wenn auch – worauf das Bundesverfassungsgericht in seiner Studiengebührenentscheidung verweist – befürchteten Kapazitätsengpässen mit Hilfe von

---

<sup>52</sup> Vgl. Haug, *WissR* 33 (2000), 1, 8. Da der Erhalt des öffentlichen Hochschulwesens – und letztlich dürfte jede Erhebung von Studiengebühren zumindest mittelbar dem Erhalt dieses Systems dienen – zweifellos ein wichtiges Gemeinschaftsgut darstellt und damit sogar den Anforderungen, wie sie das BVerfG für Eingriffe in die subjektive Berufswahlfreiheit entwickelt hat, genügt, könnte die oben angesprochene Frage, auf welcher Stufe der Eingriff durch die Erhebung allgemeiner Studiengebühren erfolgt, im Ergebnis sogar dahinstehen, vgl. Haug, ebenda.

<sup>53</sup> Sofern man die Dreistufentheorie insgesamt als Ausprägung der Verhältnismäßigkeitsprüfung begreift.

<sup>54</sup> Eine eingehende Behandlung der Thematik findet sich bei Haug, *WissR* 33 (2000), 1, 12 ff.

<sup>55</sup> BVerfGE 43, 291, 348; 112, 226, 248; vgl. auch Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 20, IV., Rn. 61 ff.; Haug, *WissR* 33 (2000), 1, 16 f.

<sup>56</sup> So Haug (Fn. 6), S. 90.

Zulassungsbeschränkungen begegnet werden könnte<sup>57</sup>. Indes dürfte sich dieses Problem bei der Einführung von Studiengebühren in der bislang diskutierten Höhe von 500,- € je Semester nicht stellen. Das Bundesverfassungsgericht hat jedenfalls diesen Aspekt in seiner Studiengebührenentscheidung erörtert und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass Studiengebühren in der genannten Höhe „im Vergleich zu den – von Ort zu Ort unterschiedlichen – Lebenshaltungskosten von nachrangiger Bedeutung sind.“<sup>58</sup> Doch selbst wenn es durch unterschiedliche Regelungen zu Wanderungsbewegungen kommen sollte, wäre dies nicht automatisch als Verstoß gegen das Gebot länderfreundlichen Verhaltens zu werten. So weist das Bundesverfassungsgericht in der erwähnten Entscheidung darauf hin, dass es

„Sinn der föderalen Verfassungssystematik ist [...], den Ländern eigenständige Kompetenzräume für partikular-differenzierte Regelungen zu eröffnen [...]. In diesem System ist enthalten, dass in Materien wie der Hochschulbildung, die durch hohe Mobilität des angesprochenen Personenkreises gekennzeichnet sind, durch die jeweilige Landesgesetzgebung Wanderungsbewegungen ausgelöst werden können. Daraus resultierende Nachteile hat ein Land – vorbehaltlich des Verstoßes gegen die Pflicht zu gegenseitiger Rücksichtnahme durch ein anderes Land [...] – grundsätzlich in eigener Verantwortung zu bewältigen.“<sup>59</sup>.

Nach alledem stellen unterschiedliche Studiengebührenregelungen in den Ländern, insbesondere die Einführung von Studiengebühren nur durch einzelne Bundesländer per se kein länderunfreundliches Verhalten und damit auch keinen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Bundesstaatsprinzip dar<sup>60</sup>.

#### 4. Ergebnis

Die Erhebung allgemeiner Studiengebühren begegnet mit Blick auf europarechtliche und völkerrechtliche Vorgaben keinen durchgreifenden Bedenken. Sie steht auch mit den Bestimmungen des Grundgesetzes<sup>61</sup>, namentlich der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG, in Ein-

---

<sup>57</sup> BVerfGE 112, 226, 248, zustimmend Haug, ebenda.

<sup>58</sup> BVerfGE 112, 226, 245.

<sup>59</sup> BVerfGE 112, 226, 248. Vgl. auch BVerfGE 106, 62, 150.

<sup>60</sup> So auch Haug (Fn. 6), S. 90 und ders., *WissR* 33 (2000), 1, 15, 17.

<sup>61</sup> Etwas anderes mag mit Blick auf besondere landesverfassungsrechtliche Regelungen gelten, wie sie namentlich in Gestalt des Art. 59 der Verfassung des Landes Hessen existieren. Dieser enthält in seinem Absatz 1 eine Verbürgung der Unterrichtsgeldfreiheit an Hochschulen. Vgl. zu dieser Problematik die Grundsatzentscheidung des Hessischen Staatsgerichtshofs aus dem Jahre 1976 (ESVGH 27, 30) und Schmehl, *NVwZ* 2006, 883 ff. Die rheinland-pfälzische Landesverfassung kennt keine vergleichbare Regelung.

klang. Auch unterschiedliche Studiengebührenregelungen in den Ländern, insbesondere die Einführung von Studiengebühren nur durch einzelne Bundesländer sind per se verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

### **III. Verfassungsrechtliche Prüfung der Landeskinderklausel**

Nachfolgend soll zunächst ein Überblick über Rechtsprechung und Schrifttum zur Landeskinderproblematik gegeben werden (unter 1.). Sodann ist das die vorliegende Problematik in besonderer Weise prägende Verhältnis von Freiheits- und Gleichheitsrechten zu beleuchten (unter 2.), bevor schließlich die Prüfung des Referentenentwurfs der Landesregierung anhand der relevanten verfassungsrechtlichen Bestimmungen vorgenommen werden kann (3. bis 7.).

#### **1. Überblick über Rechtsprechung und Schrifttum zu Landeskinderklauseln**

##### **a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**

Die grundlegende Entscheidung im Zusammenhang mit der Begünstigung von Landeskindern, insbesondere im Bereich des Hochschulzugangs, stellt das bereits erwähnte Numerus clausus-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 1972 betreffend die bevorzugte Zulassung von Landeskindern zum Medizinstudium dar<sup>62</sup>. Die Entscheidung betrifft unter anderem das Gesetz über die Zulassung zu den bayerischen Hochschulen vom 8. Juli 1970, welches für bayerische „Landeskinder“ eine Vergünstigung hinsichtlich des durch den Eignungsgrad bestimmten Zulassungsranges vorsah. Diese gesetzliche Bestimmung erklärte der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts für unvereinbar mit dem Grundgesetz. Als Prüfmaßstab dient dem Gericht Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip. Ausgangspunkt der Prüfung ist die Feststellung, dass

„der Landesgesetzgeber innerhalb seines Kompetenzbereiches prinzipiell nicht gehindert ist, von der Gesetzgebung anderer Länder abweichende Regelungen zu treffen, auch wenn dadurch die Einwohner seines Landes im praktischen Ergebnis mehr belastet oder begünstigt werden. Dadurch allein wird [...] insbesondere der Gleichheitssatz nicht verletzt, da dieser mit Rücksicht auf die föderalistische Struktur die Kräfte freisetzen und nicht zur Uniformität zwingen will [...]“<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> BVerfGE 33, 303.

<sup>63</sup> BVerfGE 33, 303, 352.



Auch die Grenzen einer derartigen innerföderalen Ungleichheit werden durch das Bundesverfassungsgericht abgesteckt:

„Geht es aber bei einer in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers fallenden Materie um einen Lebenssachverhalt, der seiner Natur nach über die Ländergrenzen hinausgreift und eine für alle Staatsbürger der Bundesrepublik in allen Bundesländern gleichermaßen gewährleistete Rechtsposition berührt, dann können einseitige Begünstigungen der Einwohner eines Landes eine Ungleichbehandlung anderer Staatsbürger bewirken. Gerade das Hochschulwesen stellt [...] ein zusammenhängendes System dar, in dem einerseits nicht alle Studiengänge überall angeboten werden können und das andererseits eine Nutzung der Ausbildungskapazitäten über die Ländergrenzen hinweg erfordert. [...]“<sup>64</sup>

Bei derartigen übergreifenden Lebenssachverhalten hat der Landesgesetzgeber sorgsam zu prüfen, ob sich eine Bevorzugung der Einwohner seines Landes im Rahmen der Wertentscheidungen des Grundgesetzes hält und ob sie nicht zur Entwertung von Grundrechten führen würde, wenn andere Länder ebenso verfahren.“<sup>65</sup>

In Anwendung dieser Grundsätze gelangt das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis, dass die überprüfte bayerische Regelung mit dem in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Recht zur freien Wahl der Ausbildungsstätte nicht zu vereinbaren sei<sup>66</sup>.

Eine zweite wichtige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Thematik der Landeskinderklauseln erging im Jahre 2004. Mit Beschluss vom 23. November 2004 befand der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts eine Regelung im bremischen Privatschulgesetz, wonach bei der Gewährung wirtschaftlicher Hilfe an die Träger privater Ersatzschulen in Bremen vom Land nur Schüler berücksichtigt werden, die in Bremen ihre Wohnung oder Hauptwohnung haben, für verfassungskonform<sup>67</sup>. Als Prüfmaßstab dient dem Gericht zunächst die Privatschulgarantie des Art. 7 Abs. 4 GG, deren Verletzung im Ergebnis nicht festgestellt werden konnte<sup>68</sup>. Anschließend wendet sich der Senat dann der Prüfung des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 1 GG zu und stellt fest, dass die Träger bremischer Ersatzschulen, die neben Schülern des Sitzlandes Bremen auch Schüler mit Wohnsitz in einem anderen Bundesland aufnehmen, durch die bremische Regelung bei der finanziellen Förderung gegenüber den

---

<sup>64</sup> BVerfGE 33, 303, 352.

<sup>65</sup> BVerfGE 33, 303, 352 f..

<sup>66</sup> BVerfGE 33, 303, 353.

<sup>67</sup> 1 BvL 6/99, BVerfGE 112, 74.

<sup>68</sup> BVerfGE 112, 74, 83 ff., 86.

Trägern Bremer Ersatzschulen benachteiligt werden, die nur Landeskinder unterrichten<sup>69</sup>. Diese Benachteiligung sei jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Nach Auffassung des Gerichts verfolgte der bremische Gesetzgeber, indem er die Haushaltsmittel auf die Aufgabenerfüllung gegenüber den landesansässigen Schülern und Eltern konzentrierte, ein legitimes Ziel. Zur Begründung verweist das Gericht darauf, dass

„die Förderungspflicht des Staates gegenüber den Trägern privater Ersatzschulen von vornherein unter dem Vorbehalt dessen steht, was von der Gesellschaft vernünftigerweise erwartet werden kann“, [und dass] „der Gesetzgeber unter Wahrung der Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts beim Einsatz der nur begrenzt verfügbaren Haushaltsmittel auch andere Gemeinschaftsbelange berücksichtigen darf und muss“<sup>70</sup>.

Diese Argumentation hatte das Bundesverfassungsgericht bereits in der oben erwähnten Numerus clausus-Entscheidung herangezogen, um zu begründen, dass das durch Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip vermittelte Teilhaberecht von vornherein unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann, steht<sup>71</sup>. Entsprechend nimmt auch die Privatschul-Entscheidung Bezug auf diese Passage des Numerus clausus-Urteils<sup>72</sup>.

Das Gericht fährt sodann mit der Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung fort und stützt sich insoweit auf zwei Argumente. So trage die Landeskinderklausel dem Umstand Rechnung,

„dass die Ausgestaltung des Schulwesens und die Umsetzung der dazu entwickelten Konzepte im Rahmen der Zuweisung dieses Rechtsgebiets in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder [...] primär dazu bestimmt sind, der Ausbildung und Unterrichtung der im eigenen Land wohnhaften Schüler zu dienen. Diese unterliegen im Land ihres Wohnsitzes der Schulpflicht, die sie grundsätzlich an den öffentlichen Schulen und an den privaten Ersatzschulen dieses Landes zu erfüllen haben.“<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> BVerfGE 112, 74, 87.

<sup>70</sup> BVerfGE 112, 74, 87.

<sup>71</sup> BVerfGE 33, 303, 333.

<sup>72</sup> BVerfGE 112, 74, 84 f., 87.

<sup>73</sup> BVerfGE 112, 74, 88.

Das Gericht wendet sich anschließend einem weiteren Argument zu, welches die durch die Landeskinderklausel bewirkte Ungleichbehandlung rechtfertige:

„Andererseits wird durch die Beschränkung der Privatschulförderung auf Schülerinnen und Schüler mit Wohnung oder Hauptwohnung im Sitzland der Schule auch berücksichtigt, dass nur die Beschulung von Landeskindern an den Ersatzschulen des Landes die eigenen öffentlichen Schulen um die auf diese Schüler entfallenden Kosten entlastet. Der geringeren Höhe der Forderung von Ersatzschulen, die auch landesfremde Schüler unterrichten, entspricht also der geringere Entlastungseffekt, den diese Schüler für das öffentliche Schulwesen Bremens haben.“<sup>74</sup>

#### b) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Bereits im Jahre 1968 hatte das Bundesverwaltungsgericht über eine hessische Studiengebührenregelung zu befinden<sup>75</sup>. Danach wurden Studiengebühren nicht von Studierenden mit Wohnsitz in Hessen oder in einem Land, mit dem Gegenseitigkeit verbürgt ist, erhoben. Das Gericht hielt diese Landeskinderregelung für verfassungskonform. Eine Verletzung des Art. 3 Abs. 3 GG scheidet bereits deshalb aus, weil der Wohnsitz kein von dieser Bestimmung erfasstes Differenzierungskriterium sei. Zu Art. 33 Abs. 1 GG führt das Gericht aus:

„Auch mit Art. 33 Abs. 1 GG ist offensichtlich vereinbar, daß der Vorteil der Unterrichtsgeldfreiheit landesrechtlich von der Begründung des Wohnsitzes im Land Hessen abhängig gemacht ist. Die Vorschrift des Art. 33 Abs. 1 GG verpflichtet die Länder zur Gleichbehandlung jedes Staatsbürgers hinsichtlich seiner staatsbürgerlichen Stellung. Diese wird nicht davon berührt, daß die Gewährung eines landesrechtlich eingeräumten vermögensrechtlichen Vorteils die Begründung des Wohnsitzes in dem betreffenden Land voraussetzt.“<sup>76</sup>

Im Jahre 1982 entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, wenn die Zulassung zur sogenannten Externen-Prüfung an Fachhochschulen nur den Landeskindern vorbehalten werde<sup>77</sup>. Zu Art. 33 Abs. 1 GG merkt das Gericht an, dass zwar jeder Deutsche in jedem Lande die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten

---

<sup>74</sup> BVerfGE 112, 74, 88.

<sup>75</sup> BVerwG, Beschluss vom 4. November 1968 – VII B 24/68 -, Verwaltungs-Rechtsprechung, Bd. 20, Nr. 83, S. 288 f.

<sup>76</sup> BVerwG, ebenda, S. 289.

<sup>77</sup> Urteil vom 22. Oktober 1982 – 7 C 31/79 -, NVwZ 1983, 223.

habe; das schließe aber nicht aus, bestimmte Rechte oder Pflichten davon abhängig zu machen, dass durch Wohnsitz oder Arbeitsstätte zu dem betreffenden Lande eine engere Beziehung bestehe<sup>78</sup>. Auch Art. 3 Abs. 1 GG sei nicht verletzt. Eine Übertragung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Numerus clausus-Urteil komme nicht in Betracht, weil es bei der Externen-Prüfung, anders als im vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall des Hochschulzugangs, nicht um einen länderübergreifenden Gesichtspunkt gehe. Es liege auf der Hand, dass die Folgen, die sich aus der Anwendung von Landeskinderklauseln bei Externen-Prüfungen ergeben, von ungleich geringerer Tragweite seien, als bei der Zulassung zum Studium. Jedenfalls gehe es nicht um eine dem Hochschulzugangsrecht entsprechende und allen Bundesbürgern gleichermaßen gewährleistete Rechtsposition. Vor allem fehle es an dem wesentlichen Merkmal, das für die Verwerfung der Landeskinder-Vergünstigung durch das Bundesverfassungsgericht letztlich ausschlaggebend gewesen sei: entscheidend sei, ob es durch die Bevorzugung der Einwohner eines Landes durch den Landesgesetzgeber zu einer Entwertung von Grundrechten komme. Dies sei bei der Einrichtung von Externen-Prüfungen nicht der Fall<sup>79</sup>.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1990 hielt das Bundesverwaltungsgericht eine Regelung des schleswig-holsteinischen Schulgesetzes, nach der Heimträger wegen des Ausfalls von Gastschulbeiträgen bei landesfremden Schülern erstattungspflichtig sind, für mit dem Grundgesetz vereinbar<sup>80</sup>. Die betreffende Regelung im Schulgesetz sieht vor, dass dem Schulträger, dessen Grund- und Hauptschule ein Schüler mit dauerndem Aufenthalt in einer anderen Gemeinde besucht, ein Gastschulbeitrag zu entrichten ist. Beitragspflichtig ist bei einem Schüler, der in einem Heim untergebracht ist, die Gemeinde, in der der Schüler vor seiner Unterbringung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Liegt diese nicht in Schleswig-Holstein, so kann der Schulträger von dem Träger des Heims verlangen, dass ihm der Ausfall des Gastschulbeitrags erstattet wird. Das Bundesverwaltungsgericht sieht in dieser Regelung keinen Verstoß gegen Art. 33 Abs. 1 GG. Zwar schränke diese Bestimmung die Regelungsfreiheit des Landesgesetzgebers ein, damit Bürger aus anderen Bundesländern im Interesse ihrer Freizügigkeit nicht als Bürger „minderen Rechts“ behandelt würden; jedoch werde der auf rechtliche Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit der Lebensverhältnisse zielende Gedanke bundesstaatlicher Integration seinerseits von der föderalistischen Struktur des Grundgesetzes umgrenzt. Der Landesgesetzgeber sei daher im Grundsatz nicht gehindert, innerhalb seines Kompetenzbereichs von der Gesetzgebung anderer Länder abweichende Regelungen zu treffen, und

---

<sup>78</sup> NVwZ 1983, 223 f.

<sup>79</sup> NVwZ 1983, 223 (224).

<sup>80</sup> BVerwG, Urteil vom 20. April 1990 – 7 C 34/89 -, Buchholz 421, Nr. 103.

zwar auch dann, wenn dadurch die Einwohner seines Landes im praktischen Ergebnis mehr belastet oder begünstigt würden. Die Abwälzung auf den landesfremden Sorgepflichtigen als Folgewirkung der Ausfallhaftung stehe danach mit dem Prinzip bundesstaatlicher Gleichheit des Art. 33 Abs. 1 GG nicht im Widerspruch. Anders als in der Konstellation des Numerus clausus-Urteils des Bundesverfassungsgerichts beruhe die durch die Schulgeldfreiheit bewirkte Besserstellung der Landeskinder nicht darauf, dass Landesfremde benachteiligt würden. Denn die mit der Schulgeldfreiheit verknüpfte Förderung der Landeskinder gehe finanziell nicht auf Kosten von Bürgern, die in anderen Bundesländern ansässig seien.

**c) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Hamburg sowie des Verwaltungsgerichts Bremen**

**aa) Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Hamburg vom 27. Oktober 2005**

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Hamburg äußerte in seinem Beschluss ernstliche Zweifel an der Vereinbarkeit der im Hamburgischen Hochschulgesetz (HmbHG) in der Fassung vom 27. Mai 2003<sup>81</sup> enthaltenen Landeskinderklausel mit Art. 12 Abs. 1, 33 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG<sup>82</sup>. Nach dieser – zwischenzeitlich geänderten<sup>83</sup> – Bestimmung erhielten auswärtige Studierende, die keine Hauptwohnung in Hamburg oder der Metropolregion Hamburg hatten, kein Studienguthaben und mussten deshalb anders als Studierende mit einem solchen Wohnsitz vom ersten Semester an eine Studiengebühr in Höhe von 500,- € je Semester zahlen.

Nach Auffassung des Gerichts dürfte der Umstand, dass die Gebührenregelung unterschiedliche Rechtsfolgen für Studierende mit Wohnsitz in Hamburg und der Metropolregion und für Studierende mit Wohnsitz außerhalb dieses Bereichs enthalte, eine nicht gerechtfertigte Differenzierung zwischen deutschen Staatsbürgern, die ihren Anspruch aus Art. 12 Abs. 1 GG auf diskriminierungsfreien Hochschulzugang in Anspruch nehmen wollen, sein<sup>84</sup>. Den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Numerus clausus-Urteil, die nur den unmittelbaren Zugang zum Hochschulstudium betreffen, der durch die Gebührenregelung allenfalls faktisch erschwert werde, lasse sich entnehmen, dass eine Regelung im Hochschulwesen, die an die

---

<sup>81</sup> HmbGVBl. S. 138, 170, 228.

<sup>82</sup> Beschluss vom 27. Oktober 2005 – 3 Bs 61/05 –, DVBl. 2006, 717. Mit dem Beschluss wurde die Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts (VG) Hamburg vom 31. Januar 2005 – 6 E 4707/04 – zurückgewiesen, das die aufschiebende Wirkung der Klage des in Hannover wohnenden und an der Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik studierenden Antragstellers gegen den Gebührenbescheid der Universität angeordnet hatte.

<sup>83</sup> Nunmehr müssen alle Studierenden eine Studiengebühr von 500,- € je Semester entrichten.

<sup>84</sup> DVBl. 2006, 717.

Eigenschaft als Einwohner eines Landes anknüpfe, die staatsbürgerliche Gleichheit verletzen könne. Vor dem Hintergrund des Art. 33 Abs. 1 GG, nach dem jeder Deutsche in jedem Land die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten habe, könnte eine an den Wohnsitz anknüpfende Regelung im Hochschulwesen gegen die durch Art. 33 Abs. 1 GG geschützte staatsbürgerliche Gleichheit verstoßen. Art. 33 Abs. 1 GG verbiete Differenzierungen nach dem Wohnsitz bei Rechtspositionen, die länderübergreifend gewährt würden. Die Gestaltung der Gebührenregelung sei nicht nur von landesspezifischer Bedeutung, und daher seien die Länder bei der Gebührenregelung auch nicht frei von gesamtstaatlichen Vorgaben<sup>85</sup>.

Das Gericht äußerte ernstliche Zweifel an der Gebührenregelung auch mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG<sup>86</sup>. So könnte es für die Differenzierung zwischen Studierenden mit Wohnsitz in Hamburg oder der Metropolregion und Studierenden mit Wohnsitz außerhalb dieses Bereichs sowie für die Ungleichbehandlung der Studierenden mit Wohnsitz in der Metropolregion und der Studierenden mit Wohnsitz außerhalb Hamburgs und der Metropolregion an einem die Differenzierung rechtfertigenden Grund fehlen. Zweifelhaft sei bereits, ob Hamburg mit der gesetzlichen Regelung einen legitimen Zweck verfolge. So solle das Gesetz ausweislich der Gesetzesbegründung dazu dienen, eine Ummeldung der Studierenden nach Hamburg zu bewirken, um so im Rahmen des Länderfinanzausgleichs zusätzliche Mittel zu erhalten bzw. einzusparen. Indes seien die besonderen Lasten Hamburgs im Hochschulbereich möglicherweise schon im Länderfinanzausgleich berücksichtigt oder müssten in diesem Rahmen geltend gemacht werden<sup>87</sup>. Zudem könnte es an einem ausreichenden Zusammenhang zwischen dem Zweck der gewollten Verhaltenssteuerung und dem Benutzungsverhältnis fehlen. Denn die Inanspruchnahme der Hochschulen Hamburgs durch auswärtige Studierende stehe in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Finanzausgleich. Bedeutsam hierfür sei nur die Wohnsitznahme in Hamburg, die sich auf den Finanzausgleich auch ohne Benutzung der Hamburger Hochschulen auswirken würde. Aus dem Zweck der Gebühr, die Kosten für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung nach Art und Umfang der Nutzung ganz oder teilweise zu decken, lasse sich kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung Studierender auf Grund ihres Wohnsitzes innerhalb oder außerhalb Hamburgs herleiten<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> DVBl. 2006, 717, 718.

<sup>86</sup> DVBl. 2006, 717, 718 f.

<sup>87</sup> DVBl. 2006, 717, 718.

<sup>88</sup> DVBl. 2006, 717, 719.

## bb) Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Bremen vom 16. August 2006

Das Verwaltungsgericht Bremen gab mit Beschluss vom 16. August 2006 dem Eilantrag einer Studentin statt, gegen die die Universität Bremen für das Wintersemester 2006/2007 Studiengebühren in Höhe von jeweils 500,- €€ festgesetzt hatte<sup>89</sup>. Die Antragstellerin, die im niedersächsischen Umland wohnte, hatte gerügt, dass sie nach den einschlägigen Bestimmungen des Bremischen Studienkontengesetzes bereits ab dem dritten Semester einer Gebührenpflicht unterliege, wohingegen den im Bundesland Bremen wohnhaften Studierenden ein gebührenfreies Studium im Umfang von 14 Semestern ermöglicht werde. Der Beschluss ist rechtskräftig.

In seinem Beschluss äußerte das Gericht ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Gebührenbescheides. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass gegen die Einführung einer Studiengebühr keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken bestünden. So sei die Einführung einer Gebührenpflicht für auswärtige Studierende nicht bereits als ein unzulässiger Eingriff in die Berufswahlfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG zu werten. Vielmehr handele es sich um eine verfassungsrechtlich im Grundsatz unbedenkliche Ausgestaltung der Studienbedingungen<sup>90</sup>. Soweit die betreffende gesetzliche Regelung jedoch in Anknüpfung an den Wohnsitz die Höhe eines zu gewährenden Studienguthabens – und damit den Zeitpunkt des Eintritts der Gebührenpflicht – davon abhängig mache, ob der Betroffene seinen Wohnsitz innerhalb oder außerhalb des Bundeslandes Bremen habe, verstoße dies gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG<sup>91</sup>. Im Gebührenrecht stehe, dem Wesen der Gebühr als eines Entgelts für die Leistung der Verwaltung oder die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung entsprechend, der Grundsatz im Vordergrund, dass die nach Art und Umfang gleiche Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung regelmäßig ohne Berücksichtigung persönlicher Eigenschaften des Benutzers in den Grenzen der Praktikabilität und Wirtschaftlichkeit gleich hohe Gebühren auslösen werde<sup>92</sup>. Gemessen an diesem Grundsatz erscheine es willkürlich, dass Studierende allein wegen ihres Wohnsitzes im Bundesland Bremen, also eines Merkmals, das keinen Bezug zur Inanspruchnahme der bremischen Hochschule aufweise, bis zum 14. Fachsemester von der Gebührenpflicht ausgenommen würden, wohingegen Studierende mit Hauptwohnsitz außerhalb des Landes Bremen bereits ab dem drit-

---

<sup>89</sup> Beschluss vom 16.08.2006 – 6 V 1583/06. Der Beschluss ist im Internet abrufbar unter: [www.verwaltungsgericht.bremen.de](http://www.verwaltungsgericht.bremen.de). Mit gleichem Datum ergingen die Parallelentscheidungen 6 V 1586/06 und 6 V 1588/06.

<sup>90</sup> VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 8 ff. des Umdrucks.

<sup>91</sup> VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 10 ff. des Umdrucks.

<sup>92</sup> VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 11 des Umdrucks.

ten Semester zu Studiengebühren der Universität herangezogen würden. Diese Differenzierung nach dem Wohnsitz lasse einen unmittelbaren Bezug zum einschlägigen Benutzungsverhältnis nicht erkennen. So würden die Hochschulen im Land Bremen von auswärtigen Studierenden nicht stärker in Anspruch genommen, als von einheimischen Studierenden<sup>93</sup>. Der Umstand, dass dem Landeshaushalt für mit Hauptwohnsitz in Bremen gemeldete Studierende Mittel aus dem Länderfinanzausgleich zufließen, sei kein sachgerechtes Kriterium, das eine gebührenrechtliche Ungleichbehandlung der Studierenden rechtfertigen könne. Denn dieser Mittelzufluss stehe in keinem sachlichen Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der bremischen Hochschulen durch diese Studierende<sup>94</sup>. Schließlich sei die finanzielle Privilegierung landesangehöriger Studierender auch nicht mit der Gebührenermäßigung für Gemeindeeinwohner bei der Nutzung kommunaler Einrichtungen vergleichbar. Denn die gebührenrechtliche Privilegierung der Gemeindeeinwohner sei insbesondere dadurch gerechtfertigt, dass diese auch die Lasten der Einrichtung zu tragen hätten. Diese Erwägung lasse sich aber auf die Erhebung von Studiengebühren nicht übertragen<sup>95</sup>.

#### d) Schrifttum

Die überwiegende Auffassung im Schrifttum gelangt zu demselben Ergebnis wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Numerus clausus-Entscheidung und hält eine selektive Bevorzugung von Landeskindern beim Hochschulzugang für unzulässig, verortet aber die Problematik der Landeskinderklauseln innerhalb des Art. 33 Abs. 1 GG<sup>96</sup>. Hieraus werden indes – soweit diese Problematik überhaupt behandelt wird – unterschiedliche Schlüsse mit Blick auf die selektive Belastung von Nicht-Landeskindern mit Studiengebühren gezogen: Während eine Bevorzugung der Landeskinder bei der Ausgestaltung der Gebührenregelungen teilweise für unzulässig gehalten wird<sup>97</sup>, ist dies nach anderer Auffassung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden<sup>98</sup>. Die Begründung der jeweiligen Auffassung lässt sich in aller Kürze etwa wie folgt zusammenfassen: Diejenigen, die eine selektive Belastung von Nicht-Landeskindern mit Stu-

---

<sup>93</sup> VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 11 des Umdrucks.

<sup>94</sup> VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 11 f. des Umdrucks.

<sup>95</sup> VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 12 f. des Umdrucks.

<sup>96</sup> Vgl. Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3, Rn. 36; Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 3 Rn. 242a; Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 33 Rn. 10; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 6; Trute, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 33 Rn. 8; Gallwas, in: Festgabe für Theodor Maunz, 1971, S. 103, 106, 114; Jach, DÖV 1995, 925, 930; Bethge, AöR 110 (1985), 169, 217; Maunz, in: Gedächtnisschrift Hans Peters, 1967, S. 558, 560; Gärditz, WissR 38 (2005), 157, 158 ff., 165; Pfütze, Die Verfassungsmäßigkeit von Landeskinderklauseln, 1998, S. 127 ff., 191 ff.

<sup>97</sup> Vgl. Gärditz, WissR 38 (2005), 157, 158 ff., 165. Nicht ganz klar Maunz, in: Gedächtnisschrift Hans Peters, 1967, S. 558, 560.



diengebühren für verfassungsrechtlich unbedenklich halten, verweisen darauf, dass – anders als dies in der Numerus clausus-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts der Fall gewesen ist – die Erhebung von Studiengebühren die Zulassung zum Studium nicht berühre. Bezogen auf die Schrankensystematik des Art. 12 Abs. 1 GG handele es sich lediglich um eine Erschwerung der Studienbedingungen, mithin um eine Berufsausübungsregelung, die durch Allgemeinwohlbelange, namentlich den Schutz der heimischen Hochschulen vor Überlastung, gerechtfertigt sei<sup>99</sup>. Dagegen rücken die Gegner eines nur für Landeskinder gebührenfreien Zugangs zum Studium stärker den Aspekt der Ungleichbehandlung in das Zentrum ihrer Argumentation und fragen danach, ob es hierfür – insbesondere vor dem Hintergrund der Gewährleistungen des Art. 33 Abs. 1 GG – rechtfertigende Gründe gebe<sup>100</sup>.

## 2. Das spezifische Verhältnis von Freiheit und Gleichheit im Rahmen der Landeskinderklauseln

Aus den vorstehenden Ausführungen wird deutlich, dass die verfassungsrechtliche Beurteilung von Landeskinderklauseln prinzipiell sowohl die freiheitsrechtlichen als auch die gleichheitsrechtlichen Verbürgungen des Grundgesetzes in den Blick zu nehmen hat. Der durch die Freiheitsgrundrechte – vorliegend in erster Linie durch Art. 12 Abs. 1 GG – vermittelte Teilhabeanspruch wird durch den Gleichheitsgrundsatz zugleich verstärkt und begrenzt. Diese für Teilhaberechte strukturell typische Gleichheit im freiheitsrelevanten Bereich war es wohl auch, die das Bundesverfassungsgericht in der Numerus clausus-Entscheidung zur Entwicklung des oben dargestellten Prüfungsmaßstabes veranlasst hat<sup>101</sup>, welcher die Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 GG bereits im Rahmen der Prüfung des Art. 12 Abs. 1 GG berücksichtigt; und auch in der Literatur, die – zumindest in der Mehrzahl – mit Art. 33 Abs. 1 GG einen prinzipiell anderen Ausgangspunkt wählt, finden sich durchaus Bestrebungen, durch eine inzidente Prüfung des Art. 12 Abs. 1 GG jene strukturelle Besonderheit bereits im Prüfungsaufbau zu verdeutlichen<sup>102</sup>.

---

<sup>98</sup> Vgl. Caspar, RdJB 2003, 48, 54 f. Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 6. April 2005, S. 3 ff., 19 f.

<sup>99</sup> So das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 6. April 2005, S. 9 ff., 11; im Ergebnis auch Caspar, RdJB 2003, 48, 55, der die Problematik innerhalb des Art. 33 Abs. 1 GG radiziert, dort aber die Grundsätze des Numerus clausus-Urteils anwendet und zwischen freier Wahl der Ausbildungsstätte und bloßen Studienbedingungen differenziert.

<sup>100</sup> Vgl. Maunz (Fn. 96), S. 560; Gärditz, WissR 38 (2005), 157, 158 ff., 165.

<sup>101</sup> So Gärditz, WissR 38 (2005), 157, 160 f.

<sup>102</sup> Vgl. etwa Caspar, RdJB 2003, 48, 52 ff.

Für die nachfolgende Darstellung soll gleichwohl, insoweit der herkömmlichen Grundrechtsdogmatik folgend, eine grundsätzlich getrennte Prüfung der einzelnen Freiheits- und Gleichheitsgrundrechte vorgenommen werden – wenn auch im Rahmen der Prüfung des Art. 12 Abs. 1 GG auf den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstab einzugehen sein wird. Diese Vorgehensweise dient zum einen der besseren Verständlichkeit; zum anderen aber, und vor allem, trägt sie den spezifischen freiheits- und gleichheitsrechtlichen Vorgaben Rechnung. Denn naturgemäß läuft eine im Verbund erfolgende Prüfung der einschlägigen Freiheits- und Gleichheitsgrundrechte immer Gefahr, die dem jeweiligen Grundrechtstypus immanenten strukturellen Besonderheiten zu verwischen und in der Konsequenz weder die freiheitsrechtlichen noch die gleichheitsrechtlichen Verbürgungen in ihrer Gänze zu erfassen<sup>103</sup>.

### 3. Das Recht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG)

Gemäß Art. 11 Abs. 1 GG genießen alle Deutschen Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet. Unter „Freizügigkeit“ ist dabei, wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont, die Möglichkeit zu verstehen, an jedem Ort innerhalb des Bundesgebiets Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen<sup>104</sup>. Fraglich ist, ob eine gesetzliche Regelung wie die vorliegende zu prüfende, die Studierende mit Wohnsitz innerhalb eines Bundeslandes von der Pflicht zur Entrichtung von Studiengebühren für ein Studium an einer Hochschule dieses Landes ausnimmt, gegen jene Gewährleistung verstößt.

Zur Klärung dieser Frage muss zunächst Gewissheit darüber erlangt werden, was unter der „Möglichkeit“, Aufenthalt und Wohnsitz frei zu bestimmen, zu verstehen ist. Nimmt mit anderen Worten die in Rede stehende Landeskinderklausel Studierenden die Möglichkeit der freien Aufenthalts- und Wohnsitzbestimmung oder berührt sie diese Möglichkeit lediglich in einer mittelbar-faktischen Weise, die die Schwelle der grundrechtsrelevanten Beeinträchtigung nicht erreicht?

Soweit ersichtlich ist jene Fragestellung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bislang nicht geklärt. Im Schrifttum finden sich im Wesentlichen zwei Auffassungen: Während nach einer restriktiven Lesart, welche wohl im Ansatz auch das Bundesverwaltungsgericht teilt, Art. 11 Abs. 1 GG Schutz lediglich gegenüber direkten, imperativen Einwirkungen

---

<sup>103</sup> Siehe hierzu auch die Ausführungen am Ende des Gliederungsabschnitts III. 4. b.

<sup>104</sup> BVerfGE 2, 266, 273; 43, 203, 211; 80, 137, 150.

vermitteln soll<sup>105</sup>, kann nach der weitergehenden Auffassung in die Freizügigkeit auch dadurch eingegriffen werden, dass die mit diesem Grundrecht verfolgten Zwecke des Einzelnen vereitelt oder massiv eingeschränkt werden<sup>106</sup>.

Folgt man der restriktiven Auffassung, fehlt es bei der zu untersuchenden Landeskinderklausel an einem Eingriff in Art. 11 Abs. 1 GG. Denn die freie Wahl des Wohnortes wird durch diese Regelung nicht betroffen; allenfalls kann es um die freie Wahl des Ausbildungsortes gehen, die durch die Errichtung finanzieller Hürden von Nicht-Landeskindern beeinträchtigt sein könnte. Aber auch wenn man von einem weiten Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GG ausgeht, dürfte sich letztlich kein anderes Ergebnis ergeben. Zu fragen ist insoweit, ob der gesetzlichen Regelung ein Zwangselement innewohnt, welches sich zwar nicht in unmittelbarem Zwang realisieren muss, aber die selbstbestimmte Entscheidung des Betroffenen dennoch so nachhaltig beeinträchtigt, dass dies bei wertender Betrachtung einem unmittelbaren Eingriff gleich zu erachten ist<sup>107</sup>. Bei Studiengebühren in der hier in Rede stehenden Höhe von 500,- €€ je Semester für außerhalb des Landes wohnende Studierende dürfte es an einem derartigen Zwangselement fehlen<sup>108</sup>. So ist auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Studiengebührenentscheidung davon ausgegangen, dass „Studiengebühren in der bislang diskutierten Größenordnung von 500,- €€ je Semester im Vergleich zu den – von Ort zu Ort unterschiedlichen – Lebenshaltungskosten von nachrangiger Bedeutung sind.“<sup>109</sup>

Alles in allem wird man daher in der vorliegenden Studiengebührenregelung mit Landeskinderklausel keinen Eingriff in Art. 11 Abs. 1 GG erblicken können.

---

<sup>105</sup> BVerwG, NVwZ-RR 2000, 645; BVerwGE 64, 153, 159; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 11 Rn. 8; Randelzhofer, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 11 Rn. 24; Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 11 Rn. 35.

<sup>106</sup> Pernice, in: Dreier, GG, Art. 11 Rn. 20; im Ergebnis auch Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 11 Rn. 19.

<sup>107</sup> Vgl. Caspar, RdJB 2003, 48, 57; Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 11 Rn. 19.

<sup>108</sup> So zu Recht Caspar, RdJB 2003, 48, 57.

<sup>109</sup> BVerfGE 112, 226, 245.

#### 4. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 39 Abs. 5, 58 LV)

##### a) Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium

##### aa) Zulassungsanspruch gemäß Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip

Wie bereits erläutert (unter II. 3. a, aa), folgt aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip ein begabungsabhängiges Teilhaberecht an den staatlicherseits zur Verfügung gestellten Ausbildungsmöglichkeiten, in welches indes durch die Einführung allgemeiner Studiengebühren nicht eingegriffen wird, jedenfalls solange nicht, wie nicht die Gebührenpflicht zu einer unüberwindlichen sozialen Barriere wird. Diese Erwägungen gelten auch für die im vorliegenden Referentenwurf in § 70 Abs. 2 Satz 1 vorgesehene, mit einer Landeskinderklausel gekoppelte Einführung von Studienbeiträgen. Sie betreffen nicht den Zulassungsanspruch; vielmehr handelt es sich um eine bloße Ausgestaltung der Studienbedingungen. Ein Eingriff in das Recht des Einzelnen auf Zulassung zum Hochschulstudium seiner Wahl läge allenfalls dann vor, wenn durch die konkrete Ausgestaltung der Studienbeiträge in dem zu prüfenden Referentenentwurf für bestimmte Hochschulnutzer im Ergebnis eine unüberwindliche soziale Barriere errichten würde. Dies ist jedoch ersichtlich nicht der Fall. So hält sich bereits die geplante Höhe von 500,- €€ je Semester (§ 70 Abs. 4 Satz 2 des Referentenentwurfs) im Rahmen der unteren Grenze der bislang diskutierten Gebühren. Das Bundesverfassungsgericht hat, wie bereits erwähnt, in seinem Studiengebührenurteil insoweit die Einschätzung vorgenommen, dass Gebühren in dieser Höhe im Vergleich mit den von Ort zu Ort verschiedenen Lebenshaltungskosten „von nachrangiger Bedeutung“ seien<sup>110</sup>. Und auch das Verwaltungsgericht Bremen hat in der dem vorliegenden Referentenentwurf im Wesentlichen entsprechenden bremischen Gebührenregelung keine unzumutbare Belastung der Gebührenpflichtigen gesehen<sup>111</sup>. Hinzu kommt, dass gemäß § 70 Abs. 4 Satz 6 Nr. 1 des Referentenentwurfs Studierende, die Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz erhalten, von Studienbeitragspflicht ausgenommen werden.

---

<sup>110</sup> BVerfGE 112, 226, 245.

<sup>111</sup> VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 10 des Umdrucks. Auch das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 6. April 2005, S. 8, gelangt zu dieser Auffassung. Vgl. auch Haug, WissR 33 (2000), 1, 9.

## bb) Zulassungsanspruch gemäß Art. 39 Abs. 5 der Verfassung für Rheinland-Pfalz

Gemäß Art. 39 Abs. 5 Satz 1 der Verfassung für Rheinland-Pfalz (LV) steht der Zugang zum Hochschulstudium jedermann offen. Dieses Recht steht selbständig neben der ebenfalls landesverfassungsrechtlich gewährleisteten Berufsfreiheit nach Art. 58 LV, welche – insoweit in Abweichung von Artikel 12 Abs. 1 GG – die Freiheit der Berufsausbildung gerade nicht umfasst und daher im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht bleiben kann<sup>112</sup>.

Art. 39 Abs. 5 Satz 1 LV gewährt jedermann ein subjektiv-öffentliches Recht auf Zugang zum Studium. Hieraus folgen eine Pflicht des Staates als Hochschulträger, die zur Verwirklichung des Zugangsrechts erforderlichen Hochschuleinrichtungen bereitzustellen, soweit ihm dies unter Berücksichtigung der übrigen Gemeinschaftsbelange möglich ist, sowie eine Pflicht der Hochschulen, die vorhandenen Ausbildungskapazitäten erschöpfend zu nutzen, soweit dies mit ihrer Funktionsfähigkeit in Wahrnehmung ihrer wissenschaftlichen Forschungs- und Lehraufgaben vereinbar ist<sup>113</sup>.

Inhaltlich gewährt Art. 39 Abs. 5 LV damit einen dem Art. 12 Abs. 1 GG vergleichbaren Schutz. Wie der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz in seinem Beschluss vom 13. Dezember 2004 zur Einführung von Senioren-Studiengebühren<sup>114</sup> ausgeführt hat, lassen sich dem Freiheitsrecht in Art. 39 Abs. 5 Satz 1 LV keinerlei zwingende und abschließende Festlegungen hinsichtlich der finanziellen Voraussetzungen für ein Hochschulstudium entnehmen<sup>115</sup>. Dies gelte sowohl in Bezug auf Förderungsleistungen des Staates für den allgemeinen Lebensunterhalt der Studierenden als auch im Hinblick auf die kostenlose Zurverfügungstellung der Hochschuleinrichtungen. Die Entscheidungen hierüber seien nicht bereits abschließend verfassungsrechtlich vorgegeben. Sie oblägen vielmehr dem Gesetzgeber, der sie unter gerechter Abwägung der übrigen Belange der Gemeinschaft zu treffen habe. Bei dieser Abwägung habe er das Sozialstaatsgebot (Art. 74 Abs. 1 LV) ebenso zu berücksichtigen wie die in Art. 39 Abs. 5 Satz 1 LV zum Ausdruck kommende Grundaussage für einen möglichst unbeschränkten Zugang zu den Hochschulen und den in Art. 31 Satz 2 LV enthaltenen Auftrag, im Wege der Begabtenhilfe Chancengerechtigkeit in der Hochschulausbildung zu ermöglichen. Aus alledem folge indes nicht zwingend die Gebührenfreiheit des Studiums. Der Gesetzgeber dürfe bei

---

<sup>112</sup> Vgl. Jutzi, in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 58 Rn. 1, 18.

<sup>113</sup> OVG Rheinland-Pfalz, AS 11, 295, 299 f.; 12, 378, 381; Magiera, in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 39 Rn. 30.

<sup>114</sup> VGH B 16/04 (unveröffentlicht).

<sup>115</sup> VerFGH Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13. Dezember 2004 – BVGH B 16/04 – (unveröffentlicht), S. 11 des Umdrucks (juris Rn. 26).

seinen Überlegungen auch berücksichtigen, dass die Inanspruchnahme staatlicher, von der Gesamtheit der Steuerpflichtigen finanzierter Einrichtungen durch einen eingeschränkten Nutzerkreis im Interesse gerechter Lastenverteilung in aller Regel eine Gebührenpflicht auslöse<sup>116</sup>.

Im Ergebnis wird daher in das aus Art. 39 Abs. 5 Satz 1 LV folgende Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium nicht eingegriffen.

#### **b) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG (Art. 58 LV) im Übrigen**

Liegt somit kein Eingriff in das Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium vor, muss sich die Einführung allgemeiner Studiengebühren, wie bereits dargelegt wurde (unter II. 3. a, bb), gleichwohl an den Maßstäben messen lassen, die im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG für Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit entwickelt wurden. Einer gesonderten Prüfung des Art. 58 LV bedarf es dabei nicht, da insoweit dieselben Überlegungen anzustellen sind wie bei Art. 12 Abs. 1 GG. Es ist also danach zu fragen, ob für die Regelung, wie sie durch § 70 Abs. 2 des Referentenentwurfs der Landesregierung geschaffen werden soll, vernünftige Gründe des Gemeinwohls sprechen. Zudem muss der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden.

Ausweislich der Begründung dient die im Gesetzentwurf der Landesregierung vorgesehene Landeskinderklausel dazu, die Funktionsfähigkeit und Finanzierung des rheinland-pfälzischen Hochschulsystems zu erhalten<sup>117</sup>. Die Begründung verweist auf die in den an Rheinland-Pfalz angrenzenden Bundesländern Saarland, Baden-Württemberg, Hessen und Nordrhein-Westfalen geplante Einführung von Studiengebühren. Da das Land Rheinland-Pfalz weiterhin auf der Basis von Studienkonten ein gebührenfreies Studium anbieten und das Angebot von Studienplätzen schrittweise ausbauen wolle, würde das Land bei unveränderter Rechtslage zu einer „studiengebührenfreien Insel“ mit Gefahr, „von Studierwilligen anderer, insbesondere angrenzender Bundesländer, überschwemmt zu werden“. Daher sei das Land gezwungen, die Gewährung von Studienkonten auf diejenigen zu beschränken, die durch ihre Wohnsitznahme im Land zur Einnahmesteigerung des Landes beitragen. Umgekehrt müssten daher diejenigen Studierenden, die an rheinland-pfälzischen Hochschulen studieren und ihren alleinigen

---

<sup>116</sup> Ebenda, S. 11 f. des Umdrucks (juris Rn. 26 f.).

<sup>117</sup> Gesetzentwurf, S. 1 der Begründung.

Wohnsitz oder den Hauptwohnsitz in einem anderen Bundesland beibehalten, Studienbeiträge entrichten und auf diese Weise an der Finanzierung ihrer Hochschule beteiligt werden<sup>118</sup>.

Der Erhalt der Funktionsfähigkeit und Finanzierung des Hochschulsystems stellt zweifellos ein legitimes Gemeinwohlanliegen dar, welches den Anforderungen für Eingriffe in die Ausbildungsausübungsfreiheit gerecht wird. Auch das Verwaltungsgericht Bremen sieht in hierin – mit Blick auf die ganz ähnliche Gesetzesbegründung der bremischen Landeskinderregelung – in Anbetracht der Tatsache, dass der Gesetzgeber grundsätzlich nicht verpflichtet ist, Ausbildungskapazitäten im Hochschulbereich kostenlos zur Verfügung zu stellen, eine am Gemeinwohl orientierte zweckmäßige und legitime Erwägung<sup>119</sup>. Hinzu kommt, dass es im Interesse des Allgemeinwohls liegen dürfte, an den rheinland-pfälzischen Hochschulen akzeptable Studienbedingungen aufrecht zu erhalten und sie vor einer Überlastung zu schützen<sup>120</sup>. Die Einführung von Studienbeiträgen für Nicht-Landeskinder ist auch geeignet, dieses Ziel zu erreichen, und da ein milderer gleich geeignetes Mittel zumindest nicht ohne Weiteres ersichtlich ist, dürfte das eingesetzte Mittel auch erforderlich sein<sup>121</sup>. Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist zu sehen, dass die Belastung „auswärtiger“ Studierender mit einem Studienbeitrag von 500,- € je Semester, wie bereits erläutert, im Rahmen des Zumutbaren liegen dürfte, so dass die Verhältnismäßigkeit insgesamt gewahrt sein dürfte.

Auf den Umstand, dass es zu einer ungleichen Erhebung von Studienbeiträgen kommt, je nachdem, ob Studierende ihren Wohnsitz innerhalb oder außerhalb von Rheinland-Pfalz haben, dürfte es im vorliegenden Zusammenhang nicht ankommen. Insoweit handelt es sich letztlich um ein gleichheitsrechtliches Problem, welches im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG nur dann eine Rolle spielen würde, wenn es um den aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip herzuleitenden Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zum Studium ginge, was jedoch, wie gezeigt, nicht der Fall ist.

Aus der Tatsache, dass der Gleichheitssatz im Rahmen der dogmatischen Herleitung des Anspruchs auf Zulassung zum Studium herangezogen wurde, folgt indes keineswegs, dass ihm in der rechtlichen Prüfung der vorliegenden Landeskinderklausel bereits hinlänglich Rechnung

---

<sup>118</sup> Ebenda.

<sup>119</sup> VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 10 des Umdrucks.

<sup>120</sup> Vgl. das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 6. April 2005, S. 11.

<sup>121</sup> Dies wird vom VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 10 des Umdrucks, nicht ausdrücklich geprüft, letztlich aber implizit bejaht.

getragen wäre. Vielmehr ist, wie oben dargelegt wurde<sup>122</sup>, im Weiteren auf die spezifischen gleichheitsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes einzugehen. Von daher erscheint es auch konsequent, dass das Verwaltungsgericht Bremen in seinem Beschluss zur bremischen Landeskinderregelung strikt zwischen der Prüfung des Art. 12 Abs. 1 GG einerseits und der anschließenden Prüfung des Art. 3 Abs. 1 GG andererseits trennt<sup>123</sup>.

### c) Ergebnis

Durch die in § 70 Abs. 2 des Referentenwurfs vorgesehene, mit einer Landeskinderklausel gekoppelte Einführung von Studienbeiträgen wird nicht in den aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip herzuleitenden Zulassungsanspruch eingegriffen; gleiches gilt mit Blick auf das aus Art. 39 Abs. 5 Satz 1 LV folgende Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium. Es handelt sich bei der fraglichen Regelung vielmehr um eine bloße Ausgestaltung der Studienbedingungen, die durch legitime Gemeinwohlinteressen gerechtfertigt und daher mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG (und Art. 58 LV) nicht zu beanstanden sein dürfte<sup>124</sup>.

## 5. Verbot der Benachteiligung wegen Heimat und Herkunft (Art. 3 Abs. 3 GG)

Von den in Art. 3 Abs. 3 GG aufgeführten Merkmalen kommen vorliegend allein diejenigen der Heimat und Herkunft in Betracht. Niemand darf wegen seiner Heimat und Herkunft benachteiligt oder bevorzugt werden.

### a) Heimat

Mit Heimat ist, wie das Bundesverfassungsgericht ausführt, die „örtliche Herkunft eines Menschen nach Geburt oder Ansässigkeit im Sinne der emotionalen Beziehung zu einem geographisch begrenzten, den einzelnen mitprägenden Raum (Ort, Landschaft) gemeint“<sup>125</sup>. Entscheidend ist die identitätsstiftende Bedeutung der Umgebung während der Kindheit und

---

<sup>122</sup> Oben, unter III. 2.

<sup>123</sup> VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 8 ff. des Umdrucks. Vgl. auch das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 6. April 2005, S. 9 ff., das ebenfalls eine getrennte Prüfung vornimmt.

<sup>124</sup> So auch VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 10 des Umdrucks, und das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 6. April 2005, S. 11.

<sup>125</sup> BVerfGE 102, 41, 53.



Jugend<sup>126</sup>. Indes fällt die Heimat keineswegs mit dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthaltsort zusammen<sup>127</sup>. Das hat zur Konsequenz, dass nach herrschender Meinung im Schrifttum aus dem Merkmal der Heimat kein Verbot von Landeskinderklauseln, durch welche die Einwohner bestimmter Bundesländer begünstigt werden, ableitbar ist<sup>128</sup>. Die in § 70 Abs. 2 des vorliegend zu prüfenden Referentenentwurfs vorgesehene Landeskinderklausel beinhaltet damit keine an die Heimat anknüpfende Diskriminierung und verstößt insoweit nicht gegen Art. 3 Abs. 3 GG.

## b) Herkunft

Unter Herkunft ist die „ständisch-soziale Abstammung und Verwurzelung“<sup>129</sup>, insbesondere die soziale Stellung der Eltern, nicht aber „die in den eigenen Lebensumständen begründete Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Schicht“<sup>130</sup> zu verstehen. Das Merkmal dient der sozialen Durchlässigkeit und Chancengleichheit und soll der Herausbildung einer Klassengesellschaft mit schichtenspezifischen Privilegien entgegenwirken<sup>131</sup>. Verboten ist etwa die Bevorzugung von Diplomatenkindern beim Zugang zum diplomatischen Dienst oder von Arztkindern bei der Zulassung zum Arztstudium, umgekehrt aber auch die kompensatorische Bevorzugung von Arbeiterkindern<sup>132</sup>. Das Kriterium der Herkunft hat somit ersichtlich keinen Bezug zur Herkunft aus einem bestimmten Bundesland und ist daher von der vorliegend zu prüfenden Regelung nicht berührt.

Als Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass die Regelung des § 70 Abs. 2 Satz 1 des Referentenentwurfs der Landesregierung keines der in Art. 3 Abs. 3 GG aufgeführten Merkmale berührt und somit auch keine Verletzung dieses speziellen Gleichheitsrechts enthält.

## 6. Staatsbürgerliche Gleichheit (Art. 33 Abs. 1 GG)

---

<sup>126</sup> Osterloh, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 3 Rn. 295 f.; Jarass, in: Jarass/Piero, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 111.

<sup>127</sup> So die ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. E 38, 128, 135; 92, 26, 50; 102, 41, 53 f..

<sup>128</sup> Vgl. Osterloh, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 3 Rn. 296; Jarass, in: Jarass/Piero, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 123; Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 6. April 2005, S. 6. A.A. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 1999, Art. 3 Rn. 368.

<sup>129</sup> BVerfGE 48, 281, 287 f.; BVerwGE 106, 191, 194.

<sup>130</sup> BVerfGE 9, 124, 129.

<sup>131</sup> Jarass, in: Jarass/Piero, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 124; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 1999, Art. 3 Rn. 356.

<sup>132</sup> Vgl. Rübner, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 3 Rn. 845.

Gemäß Art. 33 Abs. 1 GG hat jeder Deutsche in jedem Lande die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten. Art. 33 Abs. 1 GG gewährleistet eine grundrechtsgleiche Rechtsposition<sup>133</sup> und ist ein gegenüber dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG spezielles, auf innerföderale Gleichbehandlung zielendes Gleichheitsrecht<sup>134</sup>. Fraglich ist, ob eine Regelung wie die vorliegend zu untersuchende, nach der staatlich gewährte Begünstigungen den Einwohnern eines Bundeslandes vorbehalten werden, gegen dieses grundrechtsgleiche Recht verstößt.

#### a) Zur Auslegung des Begriffs der „gleichen staatsbürgerlichen Rechte“

Während der personale Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG eindeutig ist – geschützt werden alle Deutschen im Sinne des Art. 116 GG – gilt dies nicht in gleichem Maße für den sachlichen Anwendungsbereich der Vorschrift. Insbesondere die Anknüpfung an den Begriff der „gleichen staatsbürgerlichen Rechte“ erweist sich als problematisch<sup>135</sup>. Jedenfalls im Ausgangspunkt herrscht insoweit Einigkeit, als Art. 33 Abs. 1 GG negativ dahingehend einzugrenzen ist, dass hierzu Rechte und Pflichten im Rahmen zivilrechtlicher Rechtsbeziehungen nicht zählen<sup>136</sup>. Darüber hinaus lassen sich im Wesentlichen zwei Auslegungsansätze unterscheiden.

##### aa) Restriktive Auslegung

Nach restriktiver Auslegung verpflichtet Art. 33 Abs. 1 GG die Länder zur Gleichbehandlung jedes Staatsbürgers hinsichtlich seiner „staatsbürgerlichen Stellung“; umfasst sein sollen nur die Rechte und Pflichten des status activus, also jene demokratisch-politischen Rechte, wie das aktive und passive Wahlrecht, das Stimmrecht bei Volksabstimmungen, das Recht auf Zugang zu den öffentlichen Ämtern oder die Grundrechtsfähigkeit<sup>137</sup>.

Während in der Rechtslehre nur eine Minderheit dieser Auffassung folgt, hat sich das Bundesverwaltungsgericht in der oben zitierten Entscheidung aus dem Jahre 1968<sup>138</sup> – indes ohne jede nähere Begründung – jene restriktive Lesart zu eigen gemacht. Eine dieser Lesart des Art. 33 Abs. 1 GG entsprechende ständige Rechtsprechung existiert allerdings nicht; allenfalls

---

<sup>133</sup> Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 13; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 1; Lübbe-Wolff, in: Dreier, GG, Bd. II, 1998, Art. 33 Rn. 26.

<sup>134</sup> Caspar, RdJB 2003, 48, 49.

<sup>135</sup> Vgl. Caspar, RdJB 2003, 48, 49; Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 11.

<sup>136</sup> Vgl. Pfütze (Fn. 96), S. 62 m.w.N.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 2.

<sup>137</sup> Vgl. Lübbe-Wolff, in: Dreier, GG, Bd. II, 1998, Art. 33 Rn. 27; Dollinger/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, 2002, Art. 33 Rn. 26. Weitere Nachweise bei Pfütze (Fn. 96), S. 64 Fn. 207.

ist in der Rechtsprechung eine große Zurückhaltung gegenüber der Heranziehung des Art. 33 Abs. 1 GG zu konstatieren<sup>139</sup>. So misst etwa das Bundesverfassungsgericht, wie mehrfach erwähnt, Regelungen, die den Zugang zum Hochschulstudium betreffen, an Art. 12 Abs. 1 GG (in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip), so dass es eines Rückgriffs auf Art. 33 Abs. 1 GG nicht bedarf<sup>140</sup>. Und auch in der Privatschul-Entscheidung ist das Bundesverfassungsgericht, wie gezeigt, nicht auf Art. 33 Abs. 1 GG eingegangen, sondern hat die Ungleichbehandlung anhand von Art. 3 Abs. 1 GG geprüft<sup>141</sup>. Dagegen hält das Obergerverwaltungsgericht Hamburg in der oben dargestellten Entscheidung vom 27. Oktober 2005 zu der früheren Hamburger Studiengebührenregelung mit Landeskinderklausel Art. 33 Abs. 1 GG für einschlägig<sup>142</sup>. Letztlich wird man konstatieren müssen, dass der Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG in der Rechtsprechung weitgehend ungeklärt ist, dass aber insgesamt eine starke Tendenz besteht, Probleme, die anhand von Art. 33 Abs. 1 GG diskutiert werden könnten, an Freiheitsrechten oder dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu messen.

## bb) Extensive Auslegung

Nach herrschender Meinung innerhalb des Schrifttums erstreckt sich das Gebot, jedem Deutschen in jedem Land den gleichen Rechts- und Pflichtenstatus zukommen zu lassen, auf das gesamte Rechtsverhältnis des Bürgers zum Staat, also auf das gesamte Spektrum des öffentlichen Rechts<sup>143</sup>. In Ermangelung einer gesonderten Landesstaatsangehörigkeit knüpfe Art. 33 Abs. 1 GG an die Landeszugehörigkeit an und verbiete eine Bevorzugung oder Benachteiligung eines Deutschen aufgrund seiner Landeszugehörigkeit bzw. aufgrund seiner fehlenden

---

<sup>138</sup> BVerwG, Beschluss vom 4. November 1968 – VII B 24/68 –, Verwaltungs-Rechtsprechung, Bd. 20, Nr. 83, S. 289, dazu oben III. 1. b.

<sup>139</sup> Dazu Caspar, RdJB 2003, 48, 50 f. m.w.N.

<sup>140</sup> So zu Recht Gärditz, WissR 38 (2005), 157, 160, wonach eine „Heranziehung des auch bislang nebulös gebliebenen Art. 33 Abs. 1 GG zusätzlichen und der Sache nach unnötigen Begründungsaufwand verursacht hätte“.

<sup>141</sup> Siehe oben, III. 1 a. Hieraus folgt indes nicht zwangsläufig, dass das BVerfG Art. 33 Abs. 1 GG prinzipiell für unanwendbar hielte. Siehe dazu unten III. 6. c aa.

<sup>142</sup> DVBl. 2006, 717, 718. Dazu oben, III. 1. c aa.

<sup>143</sup> Vgl. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 33 Rn. 6; ders., in: Gedächtnisschrift Hans Peters, 1967, S. 558 ff.; Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 20; Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 33 Rn. 5; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 2; Kunig, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Band II, 5. Aufl. 2001, Art. 33 Rn. 7, 12; Trute, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK-Grundgesetz, 3. Aufl. 2001, Art. 33 Rn. 8; Bethge, AöR 110 (1985), 169, 210 f.; Gallwas (Fn. 96), S. 103, 107 f.; Hoffmann, AöR 81 (1956), 300, 334 f.; Löwer, WissR 25 (1992), 17, 41; Jach, DÖV 1995, 925, 929; Gärditz, WissR 38 (2005), 157, 161; Kisker, in: Festschrift für Otto Bachof, 1984, S. 47, 52; Pfütze (Fn. 96), S. 64 ff, 68 f.

Landeszugehörigkeit<sup>144</sup>. Nach diesem Verständnis kommt der Bestimmung des Art. 33 Abs. 1 GG eine Schlüsselrolle bei der Bestimmung der Grenzen der Ungleichbehandlung innerhalb des Bundesstaats zu<sup>145</sup>. Dem Gliedstaat soll es verwehrt sein, zwischen seinen Angehörigen und anderen (gebietsansässigen) Deutschen zu differenzieren, letztere also wie Ausländer zu behandeln<sup>146</sup>.

### cc) Stellungnahme

Der Wortlaut des Art. 33 Abs. 1 GG, der an die „staatsbürgerlichen“ Rechte und Pflichten anknüpft, könnte zunächst durchaus im Sinne einer Beschränkung auf den status activus, also auf demokratisch-politische Rechte gedeutet werden; dies gilt vor allem, wenn zum Vergleich die Bestimmung des Art. 33 Abs. 3 GG herangezogen wird, die von dem Genuss „bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte“ spricht.

Indes gibt der Wortlaut allein keine taugliche Grundlage für eine Auslegung des Art. 33 Abs. 1 GG, zumal diese Bestimmung den Schlusspunkt einer langen verfassungsrechtlichen Entwicklung markiert. Daher ist es nahezu einhellige Auffassung – sowohl bei den Befürwortern einer restriktiven als auch denjenigen einer extensiven Interpretation –, dass jede Auslegung des Art. 33 Abs. 1 GG maßgeblich die historischen Entwicklungslinien in den Blick zu nehmen hat<sup>147</sup>. Diese Entwicklung, die den fortschreitenden Prozess der deutschen staatlichen Einheit begleitet hat und die im Einzelnen nachzuzeichnen hier nicht der Raum ist<sup>148</sup>, lässt sich in aller Kürze etwa wie folgt skizzieren: Sie nahm ihren bescheidenen Anfang in Art. XVIII lit. a) der deutschen Bundesakte von 1815<sup>149</sup>, führte über die privat-, straf- und prozessrechtliche Gleichstellung nach § 134 der nicht realisierten Paulskirchenverfassung<sup>150</sup> über die Angleichung aller „bürgerlichen Rechte“ in Art. 3 Abs. 1 der Verfassung des Deutschen Reiches von 1871<sup>151</sup> schließlich zur Angleichung aller, also auch der staatsbürgerlichen Rechte in Art. 110 Abs. 2 der Weimarer Reichverfassung (WRV)<sup>152</sup>.

---

<sup>144</sup> Jarass, in: Jarass/ Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 3; Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 30.

<sup>145</sup> Vgl. Caspar, RdJB 2003, 48, 51.

<sup>146</sup> Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts IV, 1990, § 98 Rn. 51.

<sup>147</sup> Vgl. nur Lübke-Wolff, in: Dreier, GG, Bd. II, 1998, Art. 33 Rn. 8 ff. einerseits und Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 14 ff. andererseits.

<sup>148</sup> Eine ausführliche Darstellung findet sich bei Pfütze (Fn. 96), S. 3 ff.

<sup>149</sup> Es ging um die Gleichstellung bezüglich Abgaben und Lasten beim Erwerb und Besitz von Grundeigentum außerhalb des bewohnten Staates mit den Untertanen des Staates, zu dem das Grundstück gehörte (Text bei Pfütze [Fn. 96], S. 4 Fn. 7).

<sup>150</sup> Vgl. Pfütze (Fn. 96), S. 8, 9 ff.

<sup>151</sup> Text bei Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 15.

<sup>152</sup> Zu dieser Entwicklung vgl. auch Sachs, AöR 108 (1983), 68, 81.

An diese Traditionslinie schließt Art. 33 Abs. 1 GG an. Und es finden sich keinerlei Anhaltspunkte, dass mit der Textfassung des Art. 33 Abs. 1 GG die seit Anfang des 19. Jahrhunderts vorangetriebene und bereits im Kaiserreich im Wesentlichen vollendete Gleichstellung im Hinblick auf die bürgerlichen Rechte aufgegeben werden sollte<sup>153</sup>. Während der Herrenchiemseer Verfassungsentwurf noch keine entsprechende Regelung enthielt, wurde in den Ausschüssen des Parlamentarischen Rates eine derartige Bestimmung dann erstmals vorgeschlagen und diskutiert. Diese Fassung lautete dahingehend, dass jeder „Bundesangehörige [...] in jedem Land die gleichen Rechte und Pflichten wie die Angehörigen des Landes selbst [hat]“<sup>154</sup>. Die anschließende Diskussion betraf verschiedene, hier nicht interessierende Gesichtspunkte, nicht jedoch den eigentlichen Gegenstand der Gewährleistung, nämlich die „gleichen Rechte und Pflichten“<sup>155</sup>. Gleichwohl erfolgte durch den allgemeinen Redaktionsausschuss vor der vierten Lesung im Hauptausschuss die Einfügung des Wortes „staatsbürgerlich“. Diese Änderung wurde ohne Erläuterung auch in den abschließenden Lesungen des Parlamentarischen Rates beibehalten<sup>156</sup>. Angesichts der umfangreichen Diskussionen, die über die Fassung des Art. 33 Abs. 1 GG geführt wurden, erscheint es ausgeschlossen, dass durch die nicht diskutierte Einfügung des Wortes „staatsbürgerlich“ gegenüber dem Ursprungsentwurf eine inhaltliche Änderung vorgenommen werden sollte, zumal die Beratungen des Parlamentarischen Rates eindeutig belegen, dass an die Vorgängerbestimmung des Art. 110 Abs. 2 WRV angeknüpft werden sollte<sup>157</sup>.

Alles in allem sprechen somit gute Gründe dafür, mit der herrschenden Meinung im Schrifttum davon auszugehen, den Begriff der staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten nicht im Sinn einer Komplementärkategorie zu den bürgerlichen Rechten und Pflichten zu verstehen. Für die weitere Prüfung wird daher von einem extensiven Verständnis des Art. 33 Abs. 1 GG ausgegangen, welches das gesamte Spektrum des öffentlichen Rechts und damit prinzipiell auch die hier interessierende Landeskinderklausel im Zusammenhang mit der Erhebung von Studienbeiträgen betrifft.

## b) Ungleichbehandlung nach Landeszugehörigkeit

---

<sup>153</sup> Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 19; Sachs, AöR 108 (1983), 68, 81; Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 33 Rn. 6; Gallwas (Fn. 96), S. 103, 108 f.

<sup>154</sup> Zitiert nach Pfütze (Fn. 96), S. 51.

<sup>155</sup> Pfütze (Fn. 96), S. 54.

<sup>156</sup> Ebenda, S. 54 f.

<sup>157</sup> Vgl. Sachs, AöR 208 (1983), 68, 81; Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 19; Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 33 Rn. 6; Kunig, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Band II, 5. Aufl. 2001, Art. 33 Rn. 11; Pfütze (Fn. 96), S. 57 Fn. 185.

Soll Art. 33 Abs. 1 GG sicherstellen, dass jeder Deutsche in jedem Land der Bundesrepublik gleich behandelt wird, dass es also in einem Bundesland keine „Bürger minderen Rechts“ gibt<sup>158</sup>, so fragt sich, nach welchen Kriterien sich die Zugehörigkeit zu einem Bundesland bemisst. Insoweit kann es wohl nicht um eine formelle Landesstaatsangehörigkeit gehen, da eine solche nicht existiert<sup>159</sup> und Art. 33 Abs. 1 GG ansonsten leerliefe, ihm gleichsam nur eine Reservefunktion zukäme<sup>160</sup>. Gleichwohl besteht im Schrifttum weitestgehend Einigkeit, dass sich die Landeszugehörigkeit nach Kriterien bemisst, die üblicherweise für den Erwerb der Staatsangehörigkeit benutzt werden<sup>161</sup>. Dabei lassen sich zwei grundsätzliche Kategorien ausmachen: zum einen die Anknüpfung an personal-familiäre Abstammungskriterien<sup>162</sup>, namentlich die Geburt im Land<sup>163</sup>, zum anderen eine territoriale Anknüpfung, etwa den Wohnsitz, den Aufenthalt, den Handlungsort oder die Belegenheit im Land<sup>164</sup>.

Für die vorliegend zu prüfende Regelung, die an den Wohnsitz im Land Rheinland-Pfalz anknüpft, ist die zweite Kategorie von Interesse. Basis der Beziehungen des Bürgers zum Gliedstaat ist im grundgesetzlichen Föderalismus der Gebietskontakt. Um ein Staatsvolk des Gliedstaats konstituieren zu können und damit die Landeszugehörigkeit im Sinne des Art. 33 Abs. 1 GG zu vermitteln, muss dieser Kontakt von einer gewissen Intensität oder Beständigkeit

---

<sup>158</sup> Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 33 Rn. 5; Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 27.

<sup>159</sup> So ist es etwa zu einem Landesstaatsangehörigkeitsgesetz entgegen der Bestimmung des Art. 75 Abs. 2 Satz 2 der rheinland-pfälzischen Landesverfassung nicht gekommen. Der Grund hierfür mag sein, dass das Grundgesetz den Ländern enge Schranken bei der Ausgestaltung der Staatsangehörigkeit im Land zieht; neben Art. 33 Abs. 1 GG sind hier insb. die Art. 11, 28 Abs. 1 Satz 1 sowie 33 Abs. 2 GG zu nennen. Von seiner ihm bis 1994 durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 8 GG a.F. eingeräumten konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Staatsangehörigkeit in den Ländern hatte der Bund indes keinen Gebrauch gemacht. Heute ist er gemäß Art. 73 Nr. 2 GG nur noch zur Regelung der Staatsangehörigkeit im Bund befugt. Vgl. dazu Jutzi, in: Ley/Jutzi, Staats- und Verwaltungsrecht für Rheinland-Pfalz, 4. Aufl. 2005, B Rn. 5.

<sup>160</sup> Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 29; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 3. Sachs, AöR 208 (1983), 68 ff., 73, geht dagegen auch für die Länder von einer eigenen Staatsangehörigkeit aus, da es andernfalls an dem für Staatlichkeit konstituierenden Element des Staatsvolks fehlte.

<sup>161</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 3; Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 30; Kisker, in: Festschrift für Otto Bachof, 1984, S. 47, 52; Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 33 Rn. 5; Kunig, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Band II, 5. Aufl. 2001, Art. 33 Rn. 7; Bethge, AöR 110 (1985), 169, 211.

<sup>162</sup> Differenzierungen nach personal-familiären Kriterien sind prinzipiell unzulässig, vgl. Pfütze (Fn. 96), S. 124; Caspar, RdJB 2003, 48, 51.

<sup>163</sup> Pfütze (Fn. 96), S. 120 f., weist zutreffend darauf hin, dass die Abstammung von Eltern, bei denen es sich um Landeskinder handelt, kein taugliches und überdies ein praktisch irrelevantes Kriterium sein dürfte. Zudem wird diese Kategorie bereits durch Art. 3 Abs. 3 GG erfasst.

<sup>164</sup> Vgl. Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 32.

sein<sup>165</sup>. Fraglich ist, ob hierfür der Wohnsitz im Land ausreicht. Das Oberverwaltungsgericht Hamburg bejaht diese Frage in seinem Beschluss vom 27. Oktober 2005<sup>166</sup>. Im Schrifttum wird die Problematik kontrovers diskutiert. Während ganz überwiegend der Wohnsitz prinzipiell als ein möglicher Anknüpfungspunkt erachtet wird, gehen die Meinungen vor allem über die mindestens erforderliche Verweildauer auseinander<sup>167</sup>.

Die gesetzliche Begründung zu dem vorliegend zu prüfenden § 70 des Referentenentwurfs geht davon aus, dass „die reine Wohnsitznahme noch keine Landeszugehörigkeit begründet“<sup>168</sup>. Dem könnte indes bereits die Regelung des Art. 75 Abs. 2 Satz 1 LV entgegenstehen, wonach Staatsbürger alle Deutschen sind, „die in Rheinland-Pfalz wohnen und sich sonst gewöhnlich dort aufhalten“<sup>169</sup>. Die rheinland-pfälzische Landesverfassung enthält damit eine eigenständige Festlegung der Landeszugehörigkeit, die – insoweit Ausfluss der Eigenstaatlichkeit des Landes – im Rahmen der Interpretation des Art. 33 Abs. 1 GG zumindest nicht unberücksichtigt bleiben kann<sup>170</sup>. Den Wohnsitz von vornherein als ein die Landeszugehörigkeit vermittelndes und den Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG eröffnendes Kriterium auszuklammern, erscheint daher zumindest für das Land Rheinland-Pfalz nicht überzeugend.

Dessen ungeachtet erscheint es zumindest dann möglich, den Wohnsitz als ein die Landeszugehörigkeit vermittelndes und damit den Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG eröffnendes Kriterium zu werten, wenn man Art. 33 Abs. 1 GG – solange es nicht um eine Differenzierung nach personal-familiären Kriterien geht<sup>171</sup> – nicht als absolutes Differenzierungsverbot

---

<sup>165</sup> Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 33 Rn. 7; Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts IV, 1990, § 98 Rn. 52.

<sup>166</sup> DVBl. 2006, 717, 718.

<sup>167</sup> Nach Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 33 ff., vermittelt der Wohnsitz im Land – auch der kurzfristige – grds. die Landeszugehörigkeit und eröffnet damit den Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG. Ebenso Pfütze (Fn. 96), S. 128 f. und Sachs, AöR 108 (1983), 68, 83, 87; dagegen aber ders., in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts V, 1992, § 126 Rn. 111, 113.; für das Ausreichen des Wohnsitzerfordernisses im Ergebnis wohl auch Caspar, RdJB 2003, 48, 52 und Kunig, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Band II, 5. Aufl. 2001, Art. 33 Rn. 13. Für das Erfordernis eines langjährigen Wohnsitzes plädiert im Ergebnis wohl Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 3; vgl. auch Lübbe-Wolff, in: Dreier, GG, Bd. II, 1998, Art. 33 Rn. 28. Maunz (Fn. 96), S. 558, 559, lässt den Wohnsitz prinzipiell ausreichen, fügt allerdings hinzu „allenfalls geknüpft an eine bestimmte Mindestdauer“. Ihm folgend wohl Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 33 Rn. 7.

<sup>168</sup> S. 3 der Gesetzesbegründung.

<sup>169</sup> Vergleichbare Regelungen erhalten noch die Verfassungen von Bayern (Art. 6) und Brandenburg (Art. 3).

<sup>170</sup> Vgl. zu Art. 75 Abs. 2 LV und seinem Verhältnis zu Art. 33 Abs. 1 GG Sachs, AöR 108 (1983), 68, 77, 90; Jutzi, in: Ley/Jutzi, Staats- und Verwaltungsrecht für Rheinland-Pfalz, 4. Aufl. 2005, B Rn. 5.

<sup>171</sup> Derartige Differenzierungen sind nach einhelliger Meinung unzulässig, Art. 33 Abs. 1 GG enthält insoweit ein absolutes Differenzierungsverbot, vgl. die Nachweise in Fn. 162.

versteht<sup>172</sup>. Hierin mag der eigentliche Grund für den Streit um das Wohnsitzkriterium zu sehen sein: Wer Art. 33 Abs. 1 GG als absolutes Differenzierungsverbot begreift<sup>173</sup>, welches Unterscheidungen nach den erfassten Differenzierungskriterien kategorisch ausschließt, kommt nicht umhin, mit Blick auf den Wohnsitz eine differenzierende, eher restriktive Haltung einzunehmen. So liegt es etwa auf der Hand, dass es dem Landesgesetzgeber möglich sein muss, für die Zuerkennung des aktiven Wahlrechts in den Ländern an eine gewisse zeitliche Verweildauer im jeweiligen Land anzuknüpfen – insoweit das Hauptargument derjenigen, die den Wohnsitz, jedenfalls den erst seit kurzer Zeit bestehenden, aus dem Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG herausnehmen wollen. Wer dagegen die Möglichkeit einer Rechtfertigung von Differenzierungen prinzipiell zulässt, kann jenem berechtigten Anliegen der Länder, sich vor der Zuerkennung des Wahlrechts einer gewissen Nähe zu den politischen Problemen des Landes zu versichern, indem eine bestimmte Mindestverweildauer im Land zur Voraussetzung erhoben wird, Rechnung tragen, ohne den Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG einzugrenzen. So wäre im Beispiel die Zuerkennung des Wahlrechts nur an Landeszugehörige, also solche Personen, die ihren Wohnsitz seit einer bestimmten Zeit im Land haben, zwar eine in den Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG fallende Ungleichbehandlung, die jedoch im Hinblick auf das bundesstaatliche sowie das demokratische Prinzip gerechtfertigt werden könnte. Das Beispiel verdeutlicht, dass durch die Einbeziehung des Wohnsitzes in den Anwendungsbereich und eine anschließende Prüfung der Rechtfertigung der notwendige Spielraum für flexible Reaktionsmöglichkeiten und den Besonderheiten der verschiedenen Sachverhalte angepasste Lösungsmodelle eröffnet wird<sup>174</sup>.

Alles in allem sprechen somit gute Gründe dafür, den Wohnsitz als ein die Landeszugehörigkeit vermittelndes und folglich den Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG eröffnendes Kriterium anzusehen. Folgt man diesem Lösungsansatz, muss sich die vorliegende Landeskinderregelung, die Studierende mit Wohnsitz in Rheinland-Pfalz gegenüber solchen mit Wohnsitz in anderen Bundesländern bevorzugt, an Art. 33 Abs. 1 GG messen lassen. Zu prüfen ist daher im Weiteren die Rechtfertigung.

---

<sup>172</sup> Für die Möglichkeit einer Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen nach Landeszugehörigkeit ausdrücklich Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 6; Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 33 Rn. 8 ff.; Battis, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 33 Rn. 18; Gallwas (Fn. 96), S. 103, 112; Caspar, RdJB 2003, 48, 52; Kunig, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Band II, 5. Aufl. 2001, Art. 33 Rn. 13, spricht von ausnahmsweise zulässigen „Abweichungen“. Im Ergebnis für eine Prüfung der Rechtfertigung wohl auch Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 31, der darauf verweist, dass Art. 33 Abs. 1 GG Ungleichbehandlungen nicht kategorisch ausschließt. Unklar Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 33 Rn. 7, der von „zulässigen Grenzen des Grundsatzes“ spricht und damit offen lässt, ob es um Grenzen im Anwendungsbereich oder auf der Ebene der Rechtfertigung geht.

<sup>173</sup> So Sachs, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts V, 1992, § 126 Rn. 111, 113.



### c) Rechtfertigung

Der föderalistische Staatsaufbau der Bundesrepublik Deutschland führt notwendig zu voneinander abweichenden rechtlichen Regelungen in den Ländern. Ungleichbehandlungen, die in der Disparität der Teilrechtsordnungen ihre Ursache haben, sind somit bundesstaatsimmanent<sup>175</sup>. Mit Blick auf Art. 33 Abs. 1 GG bedeutet dies, dass jede an den Wohnsitz anknüpfende Ungleichbehandlung daraufhin zu untersuchen ist, ob sie durch Erfordernisses gerechtfertigt ist, die aus dem Bundesstaatsprinzip erwachsen<sup>176</sup>. Letztlich ist nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz abzuwägen zwischen dem verfassungsrechtlichen Stellenwert der staatsbürgerlichen Gleichheit des Art. 33 Abs. 1 GG einerseits und dem jeweiligen, aus dem bundesstaatlichen Aufbau der Bundesrepublik folgenden Gesichtspunkt andererseits<sup>177</sup>.

#### aa) Differenzierung nach Regelungen von länderübergreifender Bedeutung und solchen von nur landesspezifischer Bedeutung

Fraglich ist, nach welchen Kriterien sich diese Abwägung richtet. Den Weg weist insoweit das Bundesverfassungsgericht in seinem Numerus clausus-Urteil. Wenn auch die Prüfung der einschlägigen bayerischen Landeskinderregelung anhand des Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip vorgenommen wurde, lassen sich doch die dort erarbeiteten Grundsätze auch bei der Prüfung der Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung im Rahmen des Art. 33 Abs. 1 GG heranziehen<sup>178</sup>. So ist der Landesgesetzgeber innerhalb seines Kompetenzbereichs prinzipiell nicht gehindert, von der Gesetzgebung anderer Länder abweichende Regelungen zu treffen, auch wenn dadurch die Einwohner seines Landes im praktischen Ergebnis mehr belastet oder begünstigt werden. Insbesondere wird dadurch aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts der Gleichheitssatz – und nichts anderes kann für den speziellen Gleichheitssatz des Art. 33 Abs. 1 GG gelten – nicht verletzt, da dieser mit Rücksicht auf die föderalistische Struktur die Kräfte freisetzen und nicht zur Uniformität zwingen will<sup>179</sup>. Etwas anderes gilt aber dann, wenn es bei einer in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers fallenden Materie um einen Lebenssachverhalt geht, der seiner Natur nach über die Ländergrenzen hinausgreift und eine für alle Staatsbürger der Bundesrepublik in allen

---

<sup>174</sup> Vgl. Gallwas (Fn. 96), S. 103, 112 und den nachstehenden Gliederungspunkt.

<sup>175</sup> Vgl. Kunig, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Band II, 5. Aufl. 2001, Art. 33 Rn. 13; Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 24, 31.

<sup>176</sup> Vgl. Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 33 Rn. 9.

<sup>177</sup> Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 33 Rn. 8.

<sup>178</sup> So Caspar, RdJB 2003, 48, 52; Gärditz, WissR 38 (2005), 157, 160 ff.

Bundesländern gleichermaßen gewährleisteten Rechtsposition berührt. Dann können, wie das Gericht ausführt, einseitige Begünstigungen der Einwohner eines Landes eine Ungleichbehandlung anderer Staatsbürger bewirken<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> BVerfGE 33, 303, 352.

<sup>180</sup> BVerfGE 33, 303, 352.

Für Art. 33 Abs. 1 GG bedeutet das Folgendes: Geht es um Regelungen mit nur landesspezifischer Bedeutung, wie etwa die Teilnahme an Landtagswahlen oder die Ausgestaltung des Schulsystems, ist eine an den Wohnsitz im Land anknüpfende Ungleichbehandlung in Ansehung des Bundesstaatsprinzips verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Andererseits scheidet eine Rechtfertigung von Differenzierungen nach dem Wohnsitz bei Rechtspositionen, die länderübergreifend gewährt werden, aus<sup>181</sup>. In diesem Fall schützt Art. 33 Abs. 1 GG wegen der für die Innehabung des Rechts entscheidenden gesamtstaatlichen Zugehörigkeit auch die „negative Freizügigkeit“. Der Bürger darf mit anderen Worten nicht darauf verwiesen werden, seinen Wohnsitz zu verlegen, um in den Genuss der Rechtspositionen zu kommen, denen gerade landesübergreifende Bedeutung zukommt<sup>182</sup>.

Das Oberverwaltungsgericht Hamburg nimmt in seinem Beschluss zu der hamburgischen Landeskinderklausel diese Differenzierung im Rahmen der Prüfung des Art. 33 Abs. 1 GG vor<sup>183</sup>; indes geht das Gericht offenbar davon aus, dass Art. 33 Abs. 1 GG ein absolutes Differenzierungskriterium enthält, und muss daher die Unterscheidung zwischen Regelungen mit nur landesspezifischer und solchen mit länderübergreifender Bedeutung in den Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG verlagern. Auch die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu den Landeskinderklauseln im Bereich des Hochschulzugangs und des Privatschulrechts könnten in dieser Weise gedeutet werden: So ging es im Numerus clausus-Urteil um eine länderübergreifende Regelung mit der Folge der Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Landeskinderklausel. Einer Prüfung des Art. 33 Abs. 1 GG bedurfte es aus Sicht des Gerichts dabei nicht, da die Problematik bereits befriedigend mit dem aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip hergeleiteten Zulassungsanspruch bewältigt werden konnte<sup>184</sup>. Dagegen ging es in der Privatschulentscheidung um eine landesspezifische Regelung, die daher im Ergebnis verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden war. Auch in diesem Fall bedurfte es nicht notwendig einer Prüfung des Art. 33 Abs. 1 GG, jedenfalls dann nicht, wenn man derartige Regelungen von vornherein aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift herausnimmt; immerhin ließe sich auf diese Weise erklären, weshalb das Gericht von einer Prüfung des Art. 33 Abs. 1 GG abgesehen und stattdessen auf Art. 3 Abs. 1 GG zurückgegriffen hat<sup>185</sup>.

---

<sup>181</sup> Überzeugend herausgearbeitet bei Pfütze (Fn. 96), S. 125 ff., 130.

<sup>182</sup> Pfütze (Fn. 96), S. 129.

<sup>183</sup> DVBl. 2006, 717, 718.

<sup>184</sup> Gärditz, WissR 38 (2005), 157, 160.

<sup>185</sup> Vgl. Gärditz, WissR 38 (2005), 157, 163 Fn. 35.

Ob man nun im Falle der Anknüpfung einer Landeskinderklausel an den Wohnsitz die entscheidenden rechtlichen Erwägungen bereits im Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG oder – wie hier – erst als Teil der Rechtfertigungsprüfung anstellt: in jedem Fall bedarf es der Prüfung, ob es sich um eine Regelung mit nur landesspezifischer oder aber um eine solche mit länderübergreifender Bedeutung handelt. Nimmt man die erwähnten Urteile des Bundesverfassungsgerichts zum Hochschulzulassungs- und Privatschulrecht als Maßstab, so bewegt sich die vorliegend zu prüfende Landeskinderklausel zwischen den durch die beiden Urteile markierten Polen: Einerseits geht es vorliegend, wie bereits erörtert, nicht um den Hochschulzugang; andererseits geht es aber doch um den Bereich des Hochschulstudiums und damit weit eher um eine Position von länderübergreifender Bedeutung, als dies im Bereich der Privatschulen der Fall ist.

Das Bundesverwaltungsgericht vertrat insoweit in einem Urteil zu der Frage, ob die baden-württembergischen Universitäten ihren Studierenden der Zahnmedizin die benötigten zahnmedizinischen Instrumente und Verbrauchsmaterialien zu stellen und die Kosten hierfür zu tragen haben, die Auffassung, dass sich als länderübergreifende Rechtsposition im Sinne des Numerus clausus-Urteils des Bundesverfassungsgerichts nur der Zulassungsanspruch, nicht hingegen die völlige Kostenfreiheit des Studiums darstelle; von daher scheidet eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG aus<sup>186</sup>. Indes lässt sich der Numerus clausus-Entscheidung selbst nicht ohne Weiteres entnehmen, dass das Bundesverfassungsgericht ausschließlich im Bereich des Hochschulzugangs von einem Sachverhalt ausgeht, der seiner Natur nach über die Ländergrenzen hinausgreift. So ist die Rede vom „Hochschulwesen der Bundesrepublik“, welches ein „zusammenhängendes System“ darstelle, in dem einerseits nicht alle Studiengänge überall angeboten werden könnten und das andererseits eine Nutzung der Ausbildungskapazität über die Landesgrenzen hinweg erfordere<sup>187</sup>. Bei den Hochschulen geht es damit um eine auf staatlichem Kompetenzrecht beruhende Ausbildungssicherung, die als hoheitliches Leistungsangebot allen Deutschen zu denselben Bedingungen offen steht<sup>188</sup>. Auf der Grundlage des Numerus clausus-Urteils ließe sich daher durchaus in Richtung einer länderübergreifenden Regelung argumentieren; zumindest ist eine solche Argumentation nicht von vornherein ausgeschlossen.

---

<sup>186</sup> Urteil vom 23. Oktober 1996 – BVerwG 6 C 1.94 –, BVerwGE 102, 142, 149.

<sup>187</sup> BVerfGE 33, 303, 352. Hervorhebung durch den Verfasser.

<sup>188</sup> Löwer/Müller-Terpitz, RdJB 1999, 169, 171.

Im Sinne eines nicht länderübergreifenden Sachverhalts könnten indes die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seiner Studiengebührenentscheidung vom 26. Januar 2005 zu verstehen sein. Die relevante Passage lautet:

„Verschlechterungen der Studienbedingungen an einzelnen Hochschulen schränken die freie Wahl der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) nicht ein. Anders als in Fragen der Zulassung zum Studium ist im vorliegenden Zusammenhang das Hochschulwesen in Deutschland nicht in dem Sinne als ein zusammenhängendes System anzusehen, dass im Interesse länderübergreifender Nutzung der Ausbildungskapazitäten grundsätzlich eine bundesweite Reglementierung erforderlich wäre [...]“<sup>189</sup>.

An anderer Stelle der Entscheidung verweist das Gericht darauf, es sei davon auszugehen,

„dass die Länder in eigenverantwortlicher Wahrnehmung der sie – nicht anders als den Bund – treffenden Aufgabe zu sozialstaatlicher, auf die Wahrung gleicher Bildungschancen [...] bedachter Regelung bei einer Einführung von Studiengebühren den Belangen einkommensschwacher Bevölkerungskreise angemessen Rechnung tragen werden.“<sup>190</sup>

Diese Passage des Urteils war es wohl, die das Obergerverwaltungsgericht Hamburg in seinem Beschluss vom 27. Oktober 2005 zu der Annahme führte, die Erhebung von Studiengebühren sei nicht nur von landesspezifischer Bedeutung. Die Argumentation des Gerichts lautet wie folgt:

„Der Zugang zu den Hochschulen ist eine solche Rechtsposition mit länderübergreifender Bedeutung. Das gilt auch im Hinblick auf die Erhebung von Studiengebühren, die zwar in den Ländern unterschiedlich geregelt werden können, weil sie grundsätzlich keine bundesweite Reglementierung erfordert [...]. Aber die Länder haben bei der Gebührenregelung – übergreifend – die Pflicht zu sozialstaatlich verantwortbaren Gebührenregelungen, die den Belangen einkommensschwacher Bevölkerungskreise angemessen Rechnung tragen [...]. Insoweit sind sie bei der Gebührenregelung nicht frei von gesamtstaatlichen Vorgaben und ist auch die Gestaltung der Gebührenregelung nicht nur von landesspezifischer Bedeutung.“<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> BVerfGE 112, 226, 247.

<sup>190</sup> BVerfGE 112, 226, 245.

<sup>191</sup> DVBl. 2006, 717, 718.

Würde man dieser Argumentation folgen, so wäre die in § 70 Abs. 2 des zu prüfenden Referentenentwurfs enthaltene Bevorzugung von Studierenden mit Wohnsitz in Rheinland-Pfalz gegenüber solchen mit Wohnsitz außerhalb des Landes nicht gerechtfertigt und verstieße daher gegen Art. 33 Abs. 1 GG.

## **bb) Verhältnismäßigkeit**

Folgt man dagegen dieser Argumentation nicht und geht von einer bloß landesspezifischen Regelung aus, so fragt sich, ob hieraus zwangsläufig auch die Vereinbarkeit mit Art. 33 Abs. 1 GG folgt. Das ist zweifellos dann der Fall, wenn man die Problematik der Differenzierung nach dem Wohnsitz bereits im Rahmen des Anwendungsbereichs des Art. 33 Abs. 1 GG verortet. Verlagert man die Prüfung dagegen wie hier in die Ebene der Rechtfertigung, so ist es konsequent, eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen<sup>192</sup>. Im diesem Rahmen wären dann auch die spezifischen Anforderungen zu berücksichtigen, die in gleichheitsrechtlicher Hinsicht an die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben zu stellen sind. Hierauf soll indes erst bei der nachfolgenden Prüfung des Art. 3 Abs. 1 GG eingegangen werden<sup>193</sup>, zu dem insoweit eine gefestigte Rechtsprechung existiert. Soweit es um Art. 33 Abs. 1 GG geht, soll die abgabenrechtliche Problematik ausgeklammert bleiben.

Geht man davon aus, dass die Landesregierung mit der vorliegenden Landeskinderklausel ein legitimes Anliegen verfolgt<sup>194</sup>, so ist die Anknüpfung an den Wohnsitz im Land zweifellos ein geeignetes Mittel zur Erreichung dieses Ziels. Ein milderer, gleich geeignetes Mittel dürfte nicht existieren. So wäre eine Differenzierung nach Herkunft oder Abstammung schon mit Blick auf Art. 3 Abs. 3 GG ausgeschlossen und im Übrigen für Studierwillige auch weitaus belastender, da letztere es – anders als im Falle der Differenzierung nach dem Wohnsitz im Zeitpunkt der Einschreibung – nicht selbst in der Hand hätten, die Beitragsfreiheit durch eigenes Zutun zu erreichen. Gleiches gilt für eine Anknüpfung an den bisherigen (meist elterlichen) Wohnsitz<sup>195</sup> oder den Ort, an dem die zum Hochschulzugang berechtigende Prüfung erbracht wurde<sup>196</sup>: In beiden Fällen würden für den Studierwilligen irreversible Kriterien aufgestellt.

---

<sup>192</sup> So Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 6; Höfling, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 33 Rn. 34; Gärditz, WissR 38 (2005), 157 (164).

<sup>193</sup> Siehe unten, III. 7. b bb.

<sup>194</sup> Dazu bereits oben, III. 4. b.

<sup>195</sup> So mit Recht Gärditz, WissR 38 (2005), 157, 163, der darauf hinweist, dass es schlechterdings unzumutbar wäre, von einem Bewerber einen Umzug an den gewünschten Studienort vor der verbindlichen Zuweisung eines Studienplatzes an diesem Ort allein zur Begründung des Landeskinderstatus zu erwarten.

<sup>196</sup> Eine Anknüpfung an den Ort des Erwerbs der Hochschulreife griffe in die Freizügigkeit bei der Wahl der Ausbildungsstätte gemäß Art. 12 Abs. 1 GG ein und wäre schon deshalb kein milderer

Letztlich bleibt daher unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit nur die im vorliegenden Referentenentwurf gewählte Anknüpfung an den Wohnsitz im Zeitpunkt der Einschreibung. Indes muss diese Anknüpfung auch angemessen sein. Für die Angemessenheit spricht wiederum der Gesichtspunkt, dass es Studierwillige durch Verlegung ihres Wohnsitzes nach Rheinland-Pfalz selbst in der Hand haben, die Entrichtung von Studienbeiträgen zu vermeiden. Dies gilt allerdings nur bis zum Zeitpunkt der Einschreibung. Behält mit anderen Worten ein Student im Zeitpunkt der Einschreibung seinen bisherigen Wohnsitz in einem anderen Bundesland zunächst bei und muss dementsprechend für sein Studium an einer rheinland-pfälzischen Hochschule Studienbeiträge entrichten, so kann er diese Beitragspflicht nicht dadurch beenden, dass er während des Studiums seinen Wohnsitz nach Rheinland-Pfalz verlegt. Dies könnte die Grenzen der Angemessenheit überschreiten, da nicht ersichtlich ist, weshalb für einen Studierenden, der nachträglich seinen Wohnsitz nach Rheinland-Pfalz verlegt und dann eben ab diesem Zeitpunkt zur Einnahmesteigerung des Landes beiträgt, um so die Funktionsfähigkeit und Finanzierung des rheinland-pfälzischen Hochschulsystems zu erhalten, etwas anderes gelten soll, als für einen Studierenden, der bereits im Zeitpunkt der Einschreibung seinen Wohnsitz nach Rheinland-Pfalz verlegt hat<sup>197</sup>. Einen Gestaltungsmissbrauch wird man jedenfalls in einem Umzug während des Studiums zum Zwecke der Beendigung der Beitragspflichtigkeit kaum erblicken können.

#### d) Ergebnis

Die vorstehenden Ausführungen verdeutlichen, dass Art. 33 Abs. 1 GG in der Rechtsprechung – und letztlich auch im wissenschaftlichen Schrifttum – bislang keiner befriedigenden Klärung zugeführt worden ist. Selbst wenn man – entgegen der eher restriktiven Tendenz in der Rechtsprechung – wie hier die vorliegend zu untersuchende Landeskinderregelung in den Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG einbezieht, ergibt sich kein völlig eindeutiges Ergebnis. Denn letztlich bleibt offen, inwieweit es bei der vorliegend zu untersuchenden Landeskinderklausel um eine Regelung geht, die von länderübergreifender Bedeutung ist. Wollte man eine Prognose wagen, so spricht wohl mehr für die Annahme, dass das Bundesverfassungsgericht nicht von einer länderübergreifenden Rechtsposition ausgehen würde; freilich ist eine derartige Prognose, gerade auch in Anbetracht des Beschlusses des Oberverwaltungs-

---

Mittel. Vgl. dazu Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts IV, 1990, § 98 Rn. 41 und Gärditz, WissR 38 (2005), 157, 164. In der Begründung zu § 70 des Referentenentwurfs wird denn auch der Ort des Erwerbs der Hochschulreife als Differenzierungsmerkmal explizit abgelehnt.

<sup>197</sup> Gärditz, WissR 38 (2005), 157, 164 spricht davon, dass es die Binnenrationalität der Differenzierung nach dem Wohnsitz im Land unter Beachtung des Art. 33 Abs. 1 GG zwingend gebiete, von der

gerichts Hamburgs, mit erheblichen Unsicherheiten behaftet. Aber auch bei Annahme einer Regelung von nur landesspezifischer Bedeutung wäre die Regelung – zumindest mit Teilen des Schrifttums – am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Hier erscheint der Umstand, dass Studierende, die im Zeitpunkt der Einschreibung ihren Wohnsitz in einem anderen Bundesland zunächst beibehalten und dadurch beitragspflichtig werden, es nicht in der Hand haben, durch eine Verlegung ihres Wohnsitzes nach Rheinland-Pfalz während des Studiums die Beitragspflichtigkeit zu beenden, verfassungsrechtlich nicht unbedenklich.

Alles in allem sind verfassungsrechtliche Zweifel an der vorliegend zu untersuchenden Landeskinderklausel mit Blick auf Art. 33 Abs. 1 GG jedenfalls nicht mit letzter Evidenz auszuschließen.

## **7. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG/Art. 17 Abs. 1 LV)**

Geht man davon aus, dass eine Verletzung des speziellen Gleichheitsrechts des Art. 33 Abs. 1 GG nicht gegeben ist, so stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit der vorliegend zu prüfenden Landeskinderverordnung mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Einer gesonderten Prüfung des in Art. 17 Abs. 1 der rheinland-pfälzischen Landesverfassung enthaltenen Gleichheitsgrundsatzes bedarf es nicht, da Art. 17 Abs. 1 LV mit Art. 3 Abs. 1 GG nahezu wort- und völlig inhaltsgleich ist<sup>198</sup>.

### **a) Anwendungsbereich und Beeinträchtigung**

Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Er verpflichtet die Grundrechtsadressaten, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches entsprechend seiner Verschiedenheit und Eigenart ungleich zu behandeln<sup>199</sup>.

Die Gewährung eines Studienkontos nur an solche Studierende, die im Zeitpunkt der Einschreibung mit alleiniger oder, soweit mehrere Wohnungen bestehen, mit der Hauptwohnung in Rheinland-Pfalz gemeldet sind, stellt eine Bevorzugung dieser Personengruppe gegenüber

---

gebührenrechtlichen Ungleichbehandlung abzusehen, sobald der betroffene Student seinen Wohnsitz in das Bundesland seines Studienortes verlagere.

<sup>198</sup> Vgl. Caesar, in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 17 Abs. 5.

<sup>199</sup> St. Rspr. des BVerfG seit E 1, 14, 52.



der Gruppe derjenigen Studierenden dar, die ihren Wohnsitz in einem anderen Bundesland haben<sup>200</sup>.

## b) Rechtfertigung

Fraglich ist daher, ob sich für diese Ungleichbehandlung rechtfertigende Gründe finden lassen.

### aa) Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen im Allgemeinen

Zur Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen existiert eine ausdifferenzierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die in der Entscheidung vom 4. April 2001 zu der Nichtberücksichtigung von Beschäftigungszeiten im öffentlichen Dienst der DDR im Besoldungsdienstalter wie folgt zusammengefasst wurde<sup>201</sup>:

Der allgemeine Gleichheitssatz ist verletzt, wenn die gleiche oder ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte mit Gesetzlichkeiten, die in der Natur der Sache selbst liegen, und mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht mehr vereinbar ist, wenn also bezogen auf den jeweils in Rede stehenden Sachbereich und seine Eigenart ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die Regelung fehlt, kurzum, wenn die Maßnahme als willkürlich bezeichnet werden muss<sup>202</sup>.

Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleich ansehen will<sup>203</sup>. Er muss allerdings seine Auswahl sachgerecht treffen<sup>204</sup>. Was in Anwendung des Gleichheitssatzes sachlich vertretbar oder sachfremd und deshalb willkürlich ist, lässt sich nicht abstrakt und allgemein feststellen, sondern stets nur in Bezug auf die Eigenart des konkreten Sachverhalts, der geregelt werden soll<sup>205</sup>. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen ergeben sich unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer

---

<sup>200</sup> So auch für die vergleichbare bremische Regelung VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 11 des Umdrucks und OVG Hamburg, DVBl. 2006, 717, 718 für die entsprechende, zwischenzeitlich aufgegebene Hamburger Landeskinderklausel.

<sup>201</sup> 2 BvL 7/98, BVerfGE 103, 310, 318 f.

<sup>202</sup> Vgl. BVerfGE 1, 14, 52; 83, 89, 107 f.; 103, 310, 318.

<sup>203</sup> Vgl. BVerfGE 75, 108, 157; 103, 310, 318.

<sup>204</sup> Vgl. BVerfGE 53, 313, 329; 75, 108, 157; 103, 310, 318.

<sup>205</sup> Vgl. BVerfGE 17, 122, 130; 75, 108, 157; 103, 310, 318.

strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen<sup>206</sup>. Der normative Gehalt der Gleichheitsbindung erfährt daher seine Präzisierung jeweils im Hinblick auf die Eigenart des zu regelnden Sachbereichs.

Der Gleichheitssatz verlangt, dass eine vom Gesetz vorgenommene unterschiedliche Behandlung von Personengruppen sich – sachbereichsbezogen – auf einen vernünftigen oder sonst wie einleuchtenden Grund von hinreichendem Gewicht zurückführen lässt<sup>207</sup>. Bei der Ungleichbehandlung von Personengruppen unterliegt der Gesetzgeber regelmäßig einer strengeren Bindung, was auch dann gilt, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt<sup>208</sup>. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz liegt dann vor, wenn der Gesetzgeber Übereinstimmungen der zu ordnenden Lebensverhältnisse nicht berücksichtigt, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen<sup>209</sup>, oder wenn – anders formuliert – zwischen Gruppen von Normadressaten, die vom Gesetzgeber nicht gleich behandelt werden, keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten<sup>210</sup>. Die Bindung des Gesetzgebers ist dabei umso enger, je mehr sich Merkmale personenbezogener Differenzierung den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten annähern<sup>211</sup>.

Gemessen an diesen Vorgaben ist die vorliegende Regelung, die eine personenbezogene Differenzierung vornimmt, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Es ist also in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der Gesetzgeber mit seiner Regelung ein legitimes Ziel verfolgt. Zwar ist im Rahmen der Prüfung der Berufsfreiheit bereits festgestellt worden, dass es sich bei der vom Gesetzgeber verfolgten Zielsetzung, nämlich durch eine verhaltenslenkende nichtsteuerliche Abgabe die Einwohnerzahl des Landes und damit den Mittelzufluss im Länderfinanzausgleich zu erhöhen, um so die Funktionsfähigkeit und Finanzierung der rheinland-pfälzischen Hochschulen zu erhalten, prinzipiell um ein legitimes gesetzgeberisches Ziel handelt; indes kann diese Wertung nicht ohne Weiteres auf den vorliegenden gleichheitsrechtlichen Zusammenhang übertragen werden. Vielmehr ist hier danach zu fragen, ob das genannte Ziel auch in Ansehung der durch die gesetzliche Regelung hervorgerufenen Un-

---

<sup>206</sup> Vgl. BVerfGE 101, 54, 101; 103, 310, 318.

<sup>207</sup> Vgl. BVerfGE 42, 374, 388; 75, 108, 157; 78, 232, 247; 100, 138, 174; 101, 54, 101; 103, 310, 318.

<sup>208</sup> Vgl. BVerfGE 101, 54, 101.

<sup>209</sup> Vgl. BVerfGE 48, 346, 357; 103, 310, 319.

<sup>210</sup> Vgl. BVerfGE 55, 72, 88; 60, 123, 133 f.; 65, 104, 112 f.; 74, 9, 24; 100, 1, 38; 100, 59, 90; 101, 239, 269; 101, 275, 291; 103, 310, 319.

<sup>211</sup> Vgl. BVerfGE 101, 275, 291; 103, 310, 319.

gleichbehandlung als legitim anzusehen ist. Diese Frage soll jedoch zunächst dahinstehen<sup>212</sup>. Unterstellt man eine legitime Zielsetzung, so bleibt zu prüfen, ob das eingesetzte Differenzierungsmittel zur Erreichung dieses Ziels geeignet, erforderlich und angemessen ist. Dabei sind letztlich dieselben Erwägungen anzustellen wie bereits im Rahmen des Art. 33 Abs. 1 GG; hierauf wird Bezug genommen<sup>213</sup>. So erscheint auch mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG der Umstand, dass Studierende, die im Zeitpunkt der Einschreibung ihren Wohnsitz in einem anderen Bundesland zunächst beibehalten und dadurch beitragspflichtig werden, es nicht in der Hand haben, durch eine Verlegung ihres Wohnsitzes nach Rheinland-Pfalz während des Studiums die Beitragspflichtigkeit zu beenden, verfassungsrechtlich nicht unbedenklich.

## **bb) Besonderheiten bei der Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben**

Der Grundsatz, Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln, gilt auch für die das Abgabenrecht beherrschende Ausprägung des Art. 3 Abs. 1 GG als Grundsatz der Abgabengerechtigkeit<sup>214</sup>. Auch im Abgabenrecht verletzt eine Ungleichbehandlung den Gleichheitssatz, wenn sie nicht auf sachgerechte Erwägungen zurückzuführen ist.

### **(1) Qualifizierung als Gebühr im abgabenrechtlichen Sinn**

Ausgehend von dieser Erkenntnis prüfen, wie oben dargestellt<sup>215</sup>, sowohl das Obergerverwaltungsgerichts Hamburg als auch das Verwaltungsgericht Bremen die jeweiligen Landeskinderegelungen am Maßstab der besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen, wie sie durch die höchstrichterliche Rechtsprechung für Benutzungsgebühren entwickelt worden sind. Mit Blick darauf, dass in § 70 des vorliegend zu prüfenden Referentenentwurfs – anders als in Hamburg und Bremen – von Studienbeiträgen die Rede ist, fragt sich, ob diese Überlegungen zum Gebührenrecht auf die vorliegende Regelung dem Grunde nach übertragbar sind. Es ist somit zu prüfen, ob es sich bei den in § 70 des Referentenentwurfs erwähnten Studienbeiträgen auch im abgabenrechtlichen Sinn um Beiträge oder aber um Gebühren handelt.

---

<sup>212</sup> Die Beantwortung kann nur unter Berücksichtigung der besonderen Anforderungen beurteilt werden, die aus Art. 3 Abs. 1 GG für die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben, namentlich für die Erhebung von Gebühren, folgen. Vgl. dazu den folgenden Gliederungsabschnitt.

<sup>213</sup> Siehe oben, III. 6. c bb.

<sup>214</sup> BVerwGE 104, 60, 62 f.

<sup>215</sup> Unter III. 1. c.

Einen eigenständigen Gebührenbegriff enthält das Grundgesetz nicht. Das Bundesverfassungsgericht versteht unter einer Gebühr eine öffentlichrechtliche Geldleistung, die aus Anlass individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen dem Gebührenschuldner durch eine öffentlichrechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahmen auferlegt wird und dazu bestimmt ist, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken<sup>216</sup>. Ihre besondere Zweckbestimmung, Einnahmen zu erzielen, um die Kosten der individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung ganz oder teilweise zu decken, unterscheidet die Gebühr von der Steuer. Aus dieser Zweckbestimmung folgt, dass Gebühren für staatliche Leistungen nicht völlig unabhängig von den tatsächlichen Kosten der gebührenpflichtigen Staatsleistung festgesetzt werden dürfen. Vielmehr muss die Verknüpfung zwischen Kosten und Gebührenhöhe sachgerecht sein<sup>217</sup>. Beiträge unterscheiden sich von Gebühren dadurch, dass die Beitragspflicht auch denjenigen trifft, der bloß die Möglichkeit der vorteilhaften Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung hat<sup>218</sup>. Der Beitrag entgelt mit anderen Worten nicht den Empfang, sondern das bevorzugte Angebot einer Leistung der öffentlichen Hand<sup>219</sup>, er ist eine Geldleistung zur Deckung des Aufwands für öffentliche Leistungen unabhängig von deren tatsächlicher Inanspruchnahme<sup>220</sup>.

Gemessen an diesen Maßstäben spricht vieles dafür, vorliegend von einer Gebühr und nicht von einem Beitrag auszugehen. Wie bereits der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in seiner Entscheidung zu den baden-württembergischen Studiengebühren für Langzeitstudierende vom 6. April 2000<sup>221</sup> ausgeführt hat, ist in der Immatrikulation gebührenrechtlich der Beginn der Nutzung der staatlichen Einrichtung zu sehen, da durch die Immatrikulation die Mitgliedschaft der Studierenden in der Universität mit allen Rechten und Pflichten begründet wird (vgl. für Rheinland-Pfalz § 36 Abs. 1 Satz 1 Hochschulgesetz – HochSchG). Auf die tatsächliche Inanspruchnahme einzelner Lehrleistungen der Hochschule kommt es in diesem Zusammenhang nicht an<sup>222</sup>. Diese Qualifizierung durch den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg wurde in dem Revisionsurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Juli 2001 ausdrücklich bestätigt<sup>223</sup> und entspricht der herrschenden Meinung im Schrifttum<sup>224</sup>. Auch der

---

<sup>216</sup> BVerfGE 50, 217, 226; 97, 332, 345.

<sup>217</sup> BVerfGE 50, 217, 226 f.; 97, 332, 345.

<sup>218</sup> Starck, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 1999, Art. 3 Rn. 118.

<sup>219</sup> P. Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts IV, 1990, § 88 Rn. 213.

<sup>220</sup> BVerwGE 72, 212, 219; Kramer/Mai, WissR 38 (2005), 313, 328.

<sup>221</sup> VGH Baden-Württemberg, DÖV 2000, 874, 875.

<sup>222</sup> VGH Baden-Württemberg, DÖV 2000, 874, 875.

<sup>223</sup> BVerwG, NVwZ 2002, 206, 208.

<sup>224</sup> Vgl. Haug, WissR 33 (2000), 1, 10; Hahn, JR 2002, 353, 357; Waldhoff, JuS 2005, 391, 393; Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 873; Reich, Hochschulrahmengesetz, 9. Aufl. 2005, § 27 Rn. 3 m.w.N.

Bayerische Verwaltungsgerichtshof hatte in einer Entscheidung aus dem Jahr 1999 hinsichtlich einer Zweitstudiengebühr diese Auffassung vertreten<sup>225</sup>.

Aus der Tatsache, dass es auf die tatsächliche Inanspruchnahme einzelner Lehrleistungen der Hochschule nicht ankommt, kann nicht geschlossen werden, dass es der Sache nach um einen Beitrag ginge. Zwar reicht, wie gezeigt, nur bei einem Beitrag die bloße Möglichkeit der Nutzung aus, wohingegen bei der Gebühr die tatsächliche Inanspruchnahme der maßgebliche Grund für ihre Erhebung ist; indes ist, wie in den genannten obergerichtlichen Entscheidungen ausgeführt wird, die Inanspruchnahme der Hochschulleistung eben nicht erst in der tatsächlichen Nutzung des Lehrangebots, sondern bereits in der Immatrikulation zu sehen. Denn dies ist der rechtlich erhebliche Akt, durch den der Status des Studierenden mit allen daran anknüpfenden Rechten und Pflichten begründet wird<sup>226</sup>.

Letztlich erscheint die Konstruktion eines Beitrags vorliegend rechtlich kaum denkbar. Denn die (bloße) Möglichkeit, Leistungen der rheinland-pfälzischen Hochschulen in Anspruch zu nehmen, hätten letztlich alle Inhaber der Hochschulreife. Von einem hinreichend konkretisierten, gruppenspezifischen Vorteil könnte aber bei einem derart weit gefassten Personenkreis kaum mehr die Rede sein. Die Erhebung eines Beitrags im abgabenrechtlichen Sinn dürfte daher rechtlich unzulässig sein.

Hinzu kommt ein Weiteres: Wie bereits mehrfach erwähnt geht aus der Begründung des Referentenentwurfs hervor, dass mit dem erhobenen Studienbeitrag nicht nur die unmittelbare Erzielung von Einnahmen, sondern auch eine Verhaltenslenkung, nämlich die Verlagerung des Wohnsitzes der an den rheinland-pfälzischen Hochschulen Studierenden nach Rheinland-Pfalz, bezweckt wird. Beiträge verfolgen aber, anders als dies bei Gebühren der Fall sein kann<sup>227</sup>, keine Lenkungszwecke. Der Grund hierfür liegt in der Natur des Beitrags, der keine Gegenleistung für ein konkretes Verhalten darstellt, sondern nur die Beteiligung an den Kosten für die eröffnete Möglichkeit regelt. Kommt es aber auf Art und Weise sowie Umfang der Nutzung des Vorteils für die Rechtmäßigkeit des Beitrags nicht an, muss der Staat hierauf

---

<sup>225</sup> Bayerischer VGH, BayVBl. 2000, 724, 726: „Die Hochschulen haben dem Studenten ihre Leistungen vorzuhalten, ohne dass es darauf ankommt, ob und inwieweit diese tatsächlich in Anspruch genommen werden oder nicht. Die Zweitstudiengebühr wird demgemäß zwar nicht als Gegenleistung für einzelne konkrete Nutzungen, sondern als Gegenleistung für die bloße Nutzungsmöglichkeit oder für eine pauschal bei jedem Studenten unterstellte Nutzungshäufigkeit und -intensität erhoben.“

<sup>226</sup> Vgl. dazu Kramer/Mai, WissR 28 (2005), 313, 328 f.

<sup>227</sup> Dazu sogleich.

auch keinen Einfluss nehmen. Letztlich spricht damit auch der verfolgte Lenkungszweck für die Qualifizierung als Gebühr<sup>228</sup>.

Festzuhalten bleibt somit, dass trotz der Bezeichnung als Studienbeitrag die in § 70 des Referentenentwurfs vorgesehene nichtsteuerliche Abgabe der Sache nach eine Gebühr, genauer: eine Benutzungsgebühr<sup>229</sup> im abgabenrechtlichen Sinn sein dürfte. Dies hat zur Folge, dass sich der vorliegende Studienbeitrag an den verfassungsrechtlichen Maßstäben messen lassen muss, wie sie für die Erhebung von Benutzungsgebühren entwickelt worden sind.

## (2) Beachtung der gebührenrechtlichen Anforderungen

Die gebührenrechtliche Argumentation, wie sie sich in den Beschlüssen des Oberverwaltungsgerichts Hamburg und des Verwaltungsgerichts Bremen findet, dürfte somit dem Grunde nach auf die vorliegend zu prüfende Landeskinderregelung zu übertragen sein. Es fragt sich daher, ob sie auch in der Sache trägt.

Wie das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont, steht im Gebührenrecht – dem Wesen der Gebühr als eines Entgelts für die Leistung der Verwaltung oder die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung entsprechend – aus der Sicht des Art. 3 Abs. 1 GG der Grundsatz im Vordergrund, dass die nach Art und Umfang gleiche Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung regelmäßig ohne Berücksichtigung persönlicher Eigenschaften des Benutzers in den Grenzen der Praktikabilität und Wirtschaftlichkeit gleich hohe Gebühren auslösen wird<sup>230</sup>.

Indes gilt dieser Grundsatz auch im Benutzungsgebührenrecht nicht uneingeschränkt. Vielmehr lässt das Bundesverfassungsrecht dem jeweiligen Bundes- oder Landesgesetzgeber Raum, die Höhe der Benutzungsgebühren aus sachlichen Gründen auch bei gleichartiger Inanspruchnahme unterschiedlich zu bemessen, solange der Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung sowie die Beziehung zu den Kosten der gebührenpflichtigen Staatsleistung nicht verlorengeht<sup>231</sup>. Unter diesen Voraussetzungen ist anerkannt, dass die Berücksichti-

---

<sup>228</sup> So zu Recht Kramer/Mai, *WissR* 28 (2005), 313, 328 f.

<sup>229</sup> BVerwG, *NVwZ* 2002, 206, 208; VGH Baden-Württemberg, *DÖV* 2000, 874, 875; Haug, *WissR* 33 (2000), 1, 10; Kramer/Mai, *WissR* 28 (2005), 313, 329.

<sup>230</sup> BVerwGE 104, 60, 63; Beschluss vom 13.04.1994 – BVerwG 8 NB 4.93 – Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 69, S. 8, 10. Diese Passage zitieren auch das OVG Hamburg, *DVBl.* 2006, 717, 718, sowie das VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 11 des Umdrucks. Vgl. auch BVerfGE 50, 217, 227.

<sup>231</sup> BVerwGE 104, 60, 63; BVerfGE 50, 217, 226.

gung lenkender Nebenzwecke<sup>232</sup> oder auch sozialer Gesichtspunkte<sup>233</sup> sowohl die Gebührenerhebung als solche als auch die Modifizierung der Gebührenhöhe rechtfertigen können<sup>234</sup>. So hat etwa das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass eine Staffelung von Kindergartengebühren nach dem Familieneinkommen grundsätzlich zulässig ist<sup>235</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht hat es für zulässig erachtet, dass für den Besuch einer nicht kostendeckend betriebenen Musikschule von Einheimischen eine um einen Zuschuss der Gemeinde abgesenkte Gebühr erhoben wird, während auswärtige Benutzer die nichtbezuschusste Gebühr bezahlen müssen<sup>236</sup>.

Wendet man diesen Maßstab auf die vorliegend zu begutachtende Regelung an, so ist, worauf auch das Verwaltungsgericht Bremen in seiner Entscheidung zu der bremischen Studiengebührenregelung zutreffend hinweist<sup>237</sup>, zunächst festzuhalten, dass die rheinland-pfälzischen Hochschulen durch auswärtige Studierende nicht stärker in Anspruch genommen werden als von Studierenden mit Wohnsitz in Rheinland-Pfalz. Weder weist die Unterrichtung auswärtiger Studierender nach Art und Umfang der Leistung Unterschiede gegenüber der Unterrichtung einheimischer Studierender auf, noch werden durch die Unterrichtung auswärtiger Studierender höhere Ausgaben verursacht als durch die Unterrichtung einheimischer Studierender. Ist somit der erwähnte Grundsatz, dass die nach Art und Umfang gleiche Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung regelmäßig auch gleich hohe Gebühren auslöst, nicht gewahrt, so bleibt zu prüfen, ob die vorliegende Regelung als eine verfassungsrechtlich zulässige Ausnahme von diesem Grundsatz anzusehen ist.

Insoweit ist auf den mit der Regelung verfolgten Zweck abzustellen, der, wie gezeigt, darin besteht, dass Studierende an rheinland-pfälzischen Hochschulen ihren Wohnsitz nach Rheinland-Pfalz verlagern, um so den Mittelzufluss im Rahmen des Finanzausgleichs zu erhöhen<sup>238</sup>. Dass die Verlagerung des Wohnsitzes nach Rheinland-Pfalz zu Vorteilen im Rahmen des Finanzausgleichs führt, ergibt sich aus § 9 Abs. 1 des Gesetzes über den Finanzausgleich zwi-

---

<sup>232</sup> BVerfGE 50, 217, 226 f.

<sup>233</sup> BVerfGE 97, 332, 345.

<sup>234</sup> Vgl. VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 11 des Umdrucks.

<sup>235</sup> Beschluss vom 10.03.1998 – 1 BvR 178/97 – BVerfGE 97, 332, 344 ff.

<sup>236</sup> Entscheidung vom 30.01.1997 – 8 NB 2/96 – BVerwGE 104, 60 ff. Anders dagegen der VGH Baden-Württemberg, der in der Vorinstanz in der betreffenden Regelung einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG gesehen hatte, Urteil vom 04.01.1996 – 2 S 2499/93 – NVwZ 1997, 620 ff. Zu der Entscheidung des BVerwG sogleich.

<sup>237</sup> VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 11 des Umdrucks.

<sup>238</sup> S. 1 der Begründung des Referentenentwurfs.

schen Bund und Ländern (Finanzausgleichsgesetz – FAG)<sup>239</sup>), wonach die Höhe der Ausgleichszuweisung sich maßgeblich nach der Einwohnerzahl des Landes zum 30. Juni des Ausgleichjahres bemisst; die Intention der vorliegenden Regelung beruht also auf einer zutreffenden Grundannahme. Indes sind sowohl das Oberverwaltungsgericht Hamburg als auch das Verwaltungsgericht Bremen der Auffassung, dass es an einem ausreichenden Zusammenhang zwischen einem derartigen gesetzgeberischen Zweck<sup>240</sup> und dem Benutzungsverhältnis fehle<sup>240</sup>.

Die Überlegungen, die insbesondere das Verwaltungsgericht Bremen diesbezüglich anstellt, lassen sich prinzipiell auf Rheinland-Pfalz übertragen. So stehen die Einnahmen aus den Studienbeiträgen gemäß § 70 Abs. 5 Satz 1 des Referentenentwurfs, der auf § 14 Abs. 6 HochSchG verweist, den Hochschulen für die Erfüllung ihrer Aufgaben zur Verfügung<sup>241</sup>. Dagegen fehlt es hinsichtlich der Zuflüsse aus den Ausgleichszuweisungen des Finanzausgleichs an einer entsprechenden Zweckbindung. Diese Mittel fließen, wie auch die Regelungen über den Zahlungsverkehr zum Vollzug des Finanzausgleichs zeigen (§ 14 FAG), und worauf das Verwaltungsgericht Bremen zutreffend hinweist<sup>242</sup>, ohne weitere Differenzierung in den Landeshaushalt. Auch im Landesrecht findet sich keine Regelung, wonach diese Mittel unmittelbar zu einem bestimmten Anteil den Hochschulen zustünden. Vielmehr ergibt sich aus § 103 Abs. 1 Satz 1 HochSchG, dass das Land die Leistungen der Hochschulen im Rahmen der vom Landtag bewilligten Mittel finanziert. Die Ausgleichszahlungen aus dem Finanzausgleich sind demzufolge kein sachnahes Surrogat für Studiengebühren<sup>243</sup>.

Auch in der Begründung zu dem vorliegenden Referentenentwurf werden keine Gründe für die gebührenmäßige Schlechterstellung der auswärtigen Studierenden genannt, die in dem Benutzungsverhältnis selbst begründet wären oder doch eine ausreichende Nähe dazu aufwiesen. Im Gegenteil geht die Begründung davon aus, dass der Studienbeitrag bezwecke, die Vorteile des Studiums und den Kostenaufwand zur Verbesserung der Studienbedingungen in sozial verträglicher Weise auszugleichen<sup>244</sup>.

---

<sup>239</sup> Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung durch Art. 5 des Gesetzes vom 20.12.2001 (BGBl. I S. 3955), zuletzt geändert durch Art. 17 des Föderalismusreform-Begleitgesetzes vom 05.09.2006 (BGBl. I S. 2098).

<sup>240</sup> Vgl. OVG Hamburg, DVBl. 2006, 717, 719, und VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 12 des Umdrucks.

<sup>241</sup> In der Begründung hierzu heißt es, „dass die Studienbeiträge der Verbesserung der Studienbedingungen dienen sollen. Um dieses sicherzustellen, wird [...] gesetzlich festgeschrieben, dass die Beiträge den Hochschulen vollständig zur Erfüllung dieses Zweckes verbleiben [...]“ (S. 4).

<sup>242</sup> VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 12 des Umdrucks.

<sup>243</sup> VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 12 des Umdrucks.

<sup>244</sup> S. 4 der Begründung.



Ein Argument für die Zulässigkeit der vorliegend gewählten Differenzierung könnte indes möglicherweise aus einem Vergleich mit den Fällen des sogenannten gemeindlichen Einwohnerprivilegs gewonnen werden. So wird diskutiert, inwieweit eine gebührenmäßige Benachteiligung ortsfremder Benutzer von kommunalen Einrichtungen gegenüber Einheimischen einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darstellt. Nach wohl herrschender Ansicht in der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte ist eine derartige Benachteiligung unzulässig<sup>245</sup>. Dagegen hat das Bundesverwaltungsgericht, wie bereits erwähnt, eine satzungsrechtliche Gebührendifferenzierung zwischen Ortsfremden und Einheimischen für zulässig erachtet<sup>246</sup>. Allerdings konzediert das Gericht, dass es „zweifelhaft sein [mag], ob eine gebührenmäßige Benachteiligung ortsfremder Benutzer kommunaler Einrichtungen gegenüber Einheimischen schlechthin und ohne weiteres gerechtfertigt werden könnte“<sup>247</sup>. Diese allgemeine Frage könne jedoch im konkreten Fall dahinstehen, da die betreffende Gemeinde die Gebühren für die Benutzung ihrer – nur den Gemeindebürgern gewidmeten – Musik- und Kunstschule zunächst einheitlich für Auswärtige und Einheimische kalkuliert habe und dann im Rahmen der Wahrnehmung ihrer Selbstverwaltungsaufgabe unter Beachtung des Kostenüberschreitungsverbot und des Äquivalenzgrundsatzes den einheimischen Benutzern einen Zuschuss zu der einheitlich festgesetzten „Normalgebühr“ gewähre<sup>248</sup>. In Wahrheit habe die Frage des Gleichheitsverstoßes daher die Zulässigkeit eines „Einheimischenabschlags“ in Form der Subventionierung nur der eigenen Gemeindebürger zum Gegenstand. Ob eine Gemeinde ihren Einwohnern einen Zuschuss zu einheitlich festgesetzten Benutzungsgebühren gewähren dürfe, sei aber bei diesem Ausgangspunkt zunächst keine Frage der – im Ansatz einheitlich vorgenommenen – Gebührenbemessung, sondern der Rechtmäßigkeit einer auf einen Teil der Benutzer beschränkten Subventionsgewährung<sup>249</sup>. Dass die Beschränkung der Förderung auf die eigenen Gemeindebürger mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sei, stehe außer Frage. Insoweit sei das Kriterium der Ortsverbundenheit und der Beteiligung an den Gemeinlasten der Gemeinde ein hinreichender sachlicher Differenzierungsgrund<sup>250</sup>.

Aus der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich, dass die dort zu beurteilende Frage mit der vorliegenden Problematik nicht vergleichbar ist. Wie das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich feststellt, war der der Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt

---

<sup>245</sup> Vgl. VGH Baden-Württemberg, NVwZ 1997, 620 ff., OVG Nordrhein-Westfalen, NJW 1979, 565 ff.; Niedersächsisches OVG, NVwZ-RR 1994, 49 ff.

<sup>246</sup> BVerwGE 104, 60 ff.

<sup>247</sup> BVerwGE 104, 60, 64 m.w.N.

<sup>248</sup> BVerwGE 104, 60, 65.

<sup>249</sup> BVerwGE 104, 60, 65.

<sup>250</sup> BVerwGE 104, 60, 66.

durch „Besonderheiten gekennzeichnet“<sup>251</sup>, welche die vorliegend zu prüfende Regelung gerade nicht aufweist. Denn anders als in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall geht es hier nicht um die Gewährung eines Zuschusses an in Rheinland-Pfalz wohnende Studierende um damit um eine Subventionierung, für welche die gebührenrechtlichen Grundsätze keine Anwendung finden.

Soweit nunmehr, wie Presseberichten zu entnehmen war<sup>252</sup>, als Alternative zu der vorliegend zu begutachtenden Regelung erwogen wird, allgemeine Studiengebühren zu erheben, diese jedoch den rheinland-pfälzischen Studierenden umgehend in Form von Stipendien und Sozialleistungen zurückzuerstatten, mag ein solches Modell unter Umständen eine andere Bewertung im Sinne der genannten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts rechtfertigen. Da aber ausweislich der Presseberichte die Details einer solchen Regelung derzeit noch nicht feststehen, kann eine rechtliche Bewertung an dieser Stelle nicht vorgenommen werden.

Festzuhalten bleibt, dass es vorliegend um eine gebührenrechtliche Problematik geht und nicht um die Rechtmäßigkeit einer auf einen Teil der Benutzer beschränkten Subventionsgewährung. Die somit interessierende Frage der gebührenrechtlichen Zulässigkeit einer Differenzierung zwischen Einheimischen und Ortsfremden hat aber das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung ausdrücklich offen gelassen.

Selbst wenn man eine derartige Differenzierung bei den Gebühren für die Nutzung kommunaler Einrichtungen für zulässig erachten würde, wird man dies im Ergebnis wohl nicht als Argument für die Zulässigkeit der vorliegend zu beurteilenden Studiengebührenregelung anführen können<sup>253</sup>. Als Grund für die Zulässigkeit einer Differenzierung bei kommunalen Benutzungsgebühren kommt nämlich nur der Umstand in Betracht, dass gemeindliche Einrichtungen regelmäßig kraft gesetzlichen Auftrags in den Gemeindeordnungen für die Gemeindeglieder und ihren Bedarf errichtet und betrieben werden. Von daher steht es zunächst im Ermessen der Gemeinde, ob und inwieweit sie auch ortsfremde Dritte zulässt. Die Erhebung einer nicht kostendeckenden Gebühr ist daher der Sache nach eine Subventionierung der Nutzer, die die Gemeinde aus sachlichen Gründen auf ihre Einwohner beschränken kann<sup>254</sup>.

---

<sup>251</sup> BVerwGE 104, 60, 65.

<sup>252</sup> Vgl. „Plan B für Studiengebühren“, AZ vom 10.10.2006; „Studiengebühr nur pro forma?“, Mainzer Rhein-Zeitung vom 10.10.2006 und „Uni-Stipendien als Notnagel“, Trierischer Volksfreund vom 10.10.2006.

<sup>253</sup> Vgl. zum Folgenden VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 13 des Umdrucks.

<sup>254</sup> Vgl. Dahmen, KStZ 1978, 228, 229.

Die gebührenrechtliche Privilegierung der Gemeindeglieder ist insbesondere dadurch gerechtfertigt, dass diese auch die Lasten der Einrichtung zu tragen haben<sup>255</sup>.

Es spricht viel dafür, dass diese Erwägungen sich nicht auf die Erhebung von Studiengebühren übertragen lassen. So verweist das Verwaltungsgericht Bremen zutreffend auf das Numerus clausus-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, wonach das Hochschulwesen ein zusammenhängendes System darstellt, in dem einerseits nicht alle Studiengänge überall angeboten werden können und das andererseits eine Nutzung der Ausbildungskapazitäten über die Ländergrenzen hinweg erfordert<sup>256</sup>; dementsprechend gelte das Teilhaberecht aus Art. 12 Abs. 1 GG auf einen Studienplatz bundesweit gleichermaßen<sup>257</sup>. Die Errichtung der Hochschulen erfolgt somit nicht in erster Linie für die Einwohner des eigenen Landes, sondern für alle diejenigen, die die Voraussetzungen für die Zulassung zum Hochschulstudium erfüllen und demzufolge einen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf gleichberechtigten Zugang im Rahmen der zur Verfügung stehenden Kapazitäten haben. Anders als im Falle einer Gemeinde hinsichtlich ihrer gemeindlichen Einrichtungen steht es damit nicht im alleinigen Ermessen des Landesgesetzgebers, ob und inwieweit auswärtige Studierwillige Zugang zu den Hochschulen des Landes haben. Darüber hinaus ist zu sehen, dass Studierende in aller Regel zu den finanziellen Lasten, die dem Land durch Bau und Unterhaltung der Hochschulen entstehen, noch keinen eigenen Beitrag – insbesondere in Form der Entrichtung von Steuern – geleistet haben dürften. Auch insoweit unterscheidet sich die gebührenrechtliche Beurteilung der Hochschulfinanzierung von derjenigen der Finanzierung gemeindlicher Einrichtungen.

Alles in allem sprechen somit gute Gründe für die vom Obergericht Hamburg und Verwaltungsgericht Bremen vertretene Auffassung, dass es sich bei einer Studiengebührenregelung, die nach dem Wohnsitz im Land differenziert, um eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung handelt. Mit letzter Sicherheit lässt sich dieser Schluss indes nicht ziehen, da es bislang an einer verfassungsrechtlichen oder zumindest bundesgerichtlichen Entscheidung dieser Problematik fehlt.

### c) Ergebnis

Die in § 70 des Referentenentwurfs vorgesehene Regelung, wonach Studierende mit Wohnsitz außerhalb von Rheinland-Pfalz Studienbeiträge zu errichten haben, wohingegen Studierende

---

<sup>255</sup> BVerwGE 104, 60, 66; Ossenbühl, DVBl. 1973, 289, 295; Dahmen, KStZ 1978, 228, 229.

<sup>256</sup> BVerfGE 33, 303, 352.

<sup>257</sup> VG Bremen, Beschluss vom 16. August 2006 – 6 V 1583/06 –, S. 13 des Umdrucks.

mit Wohnsitz in Rheinland-Pfalz von dieser Pflicht ausgenommen sind, ist eine in den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 GG fallende Ungleichbehandlung von Personen, die am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen ist. Insoweit erscheint der Umstand, dass Studierende, die im Zeitpunkt der Einschreibung ihren Wohnsitz in einem anderen Bundesland zunächst beibehalten und dadurch beitragspflichtig werden, es nicht in der Hand haben, durch eine Verlegung ihres Wohnsitzes nach Rheinland-Pfalz während des Studiums die Beitragspflichtigkeit zu beenden, verfassungsrechtlich nicht unbedenklich.

Unbeschadet dessen könnten sich verfassungsrechtliche Bedenken unter gebührenrechtlichen Gesichtspunkten ergeben. So dürfte es sich bei der in § 70 des Referentenentwurfs vorgesehenen nichtsteuerlichen Abgabe trotz der Bezeichnung als Studienbeitrag der Sache nach um eine Benutzungsgebühr handeln. Diese verstößt, da die rheinland-pfälzischen Hochschulen durch auswärtige Studierende nicht stärker in Anspruch genommen werden als von Studierenden mit Wohnsitz in Rheinland-Pfalz, gegen den aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Grundsatz, dass die nach Art und Umfang gleiche Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung regelmäßig ohne Berücksichtigung persönlicher Eigenschaften des Benutzers in den Grenzen der Praktikabilität und Wirtschaftlichkeit gleich hohe Gebühren auslösen wird. Gründe für die gebührenmäßige Schlechterstellung der auswärtigen Studierenden, die in dem Benutzungsverhältnis selbst begründet wären oder doch eine ausreichende Nähe dazu aufwiesen und damit eine Ausnahme von dem vorgenannten Grundsatz rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere dürften die Fälle, in denen ortsfremde Benutzer von kommunalen Einrichtungen gegenüber Einheimischen gebührenmäßig benachteiligt werden, mit der vorliegenden Konstellation nicht vergleichbar sein.

Alles in allem birgt die vorliegende Regelung daher mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG ein verfassungsrechtliches Risiko in sich.

#### **IV. Vereinbarkeit mit Europarecht (Art. 12 Abs. 1 EG)**

Wenn Studiengebühren von allen an rheinland-pfälzischen Hochschulen Studierenden erhoben werden sollen, die ihren Wohnsitz nicht in Rheinland-Pfalz haben, so betrifft dies natürlich in erster Linie deutsche Studierende mit Wohnsitz in einem anderen Bundesland; daneben werden aber von der Regelung auch solche ausländische Studierende erfasst, die Bürger eines Mitgliedstaats der Europäischen Union (EU) sind, dort auch ihren Wohnsitz haben und diesen während des Studiums an einer rheinland-pfälzischen Hochschule nicht nach Rheinland-Pfalz verlegen. Zwar werden in § 70 Abs. 4 Satz 6 des Referentenentwurfs bestimmte aus-

ländische Studierende von der Pflicht zur Entrichtung von Studiengebühren ausgenommen, eine Ausnahme zugunsten von Unionsbürgern findet sich jedoch nicht.. Denkbar ist damit eine Konstellation, in der ein Student aus dem an Rheinland-Pfalz angrenzenden EU-Ausland für sein Studium an einer rheinland-pfälzischen Hochschule Gebühren zu entrichten hat, während sein deutscher, in Rheinland-Pfalz wohnender Kommilitone gebührenfrei studieren kann. Fraglich ist, ob dies mit Europäischem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. In Betracht kommt insoweit ein Verstoß gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot gemäß Art. 12 Abs. 1 EG. Nach dieser Bestimmung ist, unbeschadet besonderer Bestimmungen des EG-Vertrags, in dessen Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.

### **1. Keine spezielleren Regelungen**

Da wie eingangs dargestellt<sup>258</sup> die Erhebung von Studiengebühren nicht in den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten des EG-Vertrags fällt und dieser sonstige speziellere Regelungen nicht kennt, gelangt das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 GG zur Anwendung.

### **2. Anwendungsbereich des EG-Vertrags**

Indes gilt das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nur im Anwendungsbereich des EG-Vertrags. Es ist daher zu prüfen, ob die Erhebung von Studiengebühren in diesen Anwendungsbereich fällt.

#### **a) Kein rein innerstaatlicher Sachverhalt**

Sachverhalte, die als rein innerstaatlich zu qualifizieren sind, bei denen es also an einem grenzüberschreitenden Bezug fehlt, fallen nicht in den Anwendungsbereich des Vertrags. Um solche rein innerstaatliche Fallgestaltungen geht es jedoch vorliegend ersichtlich nicht. Denn die Aufnahme eines Studiums in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union vermittelt den für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts prinzipiell notwendigen grenzüberschreitenden Bezug.

---

<sup>258</sup> Oben, unter II. 1.

## b) Ermittlung des Anwendungsbereichs

In den Anwendungsbereich des Vertrags im Sinne des Art. 12 Abs. 1 EG fallen sowohl Sachverhalte, die Bereiche betreffen, in denen die Gemeinschaft aktiv, etwa durch Rechtssetzung, tätig werden kann, als auch Sachverhalte, die Bereiche betreffen, in denen die Gemeinschaft keine Rechtssetzungskompetenz hat, die aber dennoch durch Gemeinschaftsrecht geregelt werden<sup>259</sup>. So müssen die Mitgliedstaaten auch in Bereichen, in denen sie die alleinige Regelungszuständig besitzen – etwa in weiten Teilen des Steuerrechts -, in Fallkonstellationen mit grenzüberschreitendem Bezug die Verbote des Gemeinschaftsrechts, beispielsweise die Grundfreiheiten, beachten. Der Anwendungsbereich des Vertrags ist damit weiter als der Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft zum Erlass von Gemeinschaftsmaßnahmen<sup>260</sup>.

Für den Bereich der Studiengebühren hat der EuGH bereits im Jahr 1985 entschieden, dass diese vom Anwendungsbereich des Vertrags erfasst werden, wenn sie von Studierenden aus anderen Mitgliedstaaten, nicht aber von inländischen Studierenden erhoben werden<sup>261</sup>. Zur Begründung stellt der EuGH fest, dass die Organisation des Bildungswesens und die Bildungspolitik als solche zwar nicht zu den Materien gehörten, die der Vertrag der Zuständigkeit der Gemeinschaftsorgane unterworfen habe; gleichwohl stünden der Zugang zum und die Teilnahme am Unterricht im Bildungswesen und in der Lehrlingsausbildung, insbesondere, wenn es sich um die Berufsausbildung handele, nicht außerhalb des Gemeinschaftsrechts<sup>262</sup>. Der EuGH führt insoweit aus:

„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 ihren 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>263</sup>

Zusätzlich verweist der EuGH auf Art. 149 Abs. 2 zweiter Spiegelstrich EG, der ausdrücklich vorsieht, dass die Tätigkeit der Gemeinschaft die Förderung der Mobilität von Lernenden und

---

<sup>259</sup> Ahl/Deisenhofer, Europarecht, 3. Aufl. 2003, S. 63.

<sup>260</sup> Ahl/Deisenhofer, Europarecht, 3. Aufl. 2003, S. 63.

<sup>261</sup> EuGH, Rs. 293/83, Slg. 1985, S. 593, Rn. 15-25 – Gravier. Vgl. auch EuGH, Rs- 24/86, Slg. 1988, 379, Rn. 11 – Blaizot; Rs. C-65/03, Slg. 2004, S. I-6427, Rn. 25-27 –Kommission/Belgien.

<sup>262</sup> EuGH, Rs. 293/83, Slg. 1985, S. 593, Rn. 19 – Gravier.

<sup>263</sup> EuGH, Rs. 293/83, Slg. 1985, S. 593, Rn. 24 f. – Gravier.

Lehrenden, auch durch die Förderung der akademischen Anerkennung der Diplome und Studienzeiten, zum Ziel hat<sup>264</sup>. Schließlich zieht der EuGH die Regelung des Art. 150 Abs. 2 dritter Spiegelstrich EG heran, wonach die Tätigkeit der Gemeinschaft die Erleichterung der Aufnahme einer beruflichen Bildung sowie die Förderung der Mobilität der Ausbilder und der in beruflicher Bildung befindlichen Personen, insbesondere der Jugendlichen, zum Ziel hat<sup>265</sup>. Aus alledem leitet der EuGH ab, dass Art. 12 Abs. 1 EG auf die von den Mitgliedstaaten für den Zugang zum Hochschulstudium festgelegten Voraussetzungen anwendbar ist<sup>266</sup>. Hierunter fallen, wie der EuGH betont, auch Studiengebühren<sup>267</sup>.

Anders als im Rahmen der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG die deutsche Rechtsprechung nimmt der EuGH somit keine Unterscheidung zwischen Ausbildungszugangs- und (bloßen) Ausbildungsausübungsregelungen vor. Die Erhebung von Studiengebühren betrifft nach Auffassung des EuGH den Zugang zum Hochschulstudium und ist deswegen an Art. 12 Abs. 1 EG zu messen.

### 3. Vorliegen einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit

Art. 12 Abs. 1 EG verbietet jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Erfasst werden nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nicht nur offene (direkte/unmittelbare) Diskriminierungen, sondern auch versteckte (indirekte/mittelbare) Diskriminierungen<sup>268</sup>.

Die zu prüfende Landeskinderklausel knüpft nicht offen an die Staatsangehörigkeit an und enthält daher keine offene Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Fraglich ist jedoch, ob die Begünstigung der Studierenden mit Wohnsitz in Rheinland-Pfalz und damit die Benachteiligung der außerhalb von Rheinland-Pfalz wohnenden Studierenden eine versteckte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit enthält. Versteckte Diskriminierungen sind dabei nach der Rechtsprechung des EuGH Regelungen, die nicht an die Staatsangehörigkeit als solche anknüpfen, sondern durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen<sup>269</sup>. Wie der EuGH in ständiger Rechtsprechung betont, trifft dies insbesondere auf eine Maßnahme zu, die eine Unterscheidung aufgrund des Kriteriums des Wohnsitzes trifft, denn sie kann sich hauptsächlich zum Nachteil der

---

<sup>264</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-65/03, Slg. 2004, S. I-6427, Rn. 25 –Kommission/Belgien.

<sup>265</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-65/03, Slg. 2004, S. I-6427, Rn. 25 –Kommission/Belgien.

<sup>266</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-65/03, Slg. 2004, S. I-6427, Rn. 27 –Kommission/Belgien.

<sup>267</sup> Vgl. EuGH, Rs. 293/83, Slg. 1985, S. 593. – Gravier.

<sup>268</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-3/88, Slg. 1989, S. 4035, Rn. 8 – Kommission/Italien; Rs. C-388/01, Slg. 2003, S. I-721, Rn. 13 – Kommission/Italien; Rs. C-65/03, Slg. 2004, S. I-6427, Rn. 28 –Kommission/Belgien.

Angehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirken, da die Gebietsfremden meist Ausländer sind<sup>270</sup>.

Gemessen hieran ist fraglich, ob die vorliegend zu prüfende Regelung eine versteckte Diskriminierung von EU-Ausländern bewirkt. Dafür spricht, dass mit der Anknüpfung an den Wohnsitz im Inland ein Kriterium gewählt wird, welches typischerweise von deutschen Staatsangehörigen erfüllt wird, wohingegen EU-Ausländer dieses Kriterium in der Regel nicht erfüllen. Andererseits ist zu sehen, dass die Beschränkung der Studiengebührenfreiheit auf in Rheinland-Pfalz Wohnende nicht nur alle im EU-Ausland wohnenden EU-Ausländer, sondern auch alle deutschen Staatsangehörigen benachteiligt, die ihren Wohnsitz in einem anderen Bundesland haben. In der Mehrzahl dürfte die vorliegende Regelung daher deutsche Staatsangehörige benachteiligen.

Der EuGH hat sich bereits mehrfach mit der Konstellation befasst, dass eine Regelung sich nicht nur gegenüber Angehörigen anderer Mitgliedstaaten, sondern auch gegenüber den in anderen Teilen des Staatsgebietes wohnenden eigenen Staatsangehörigen nachteilig auswirkt. So sah etwa eine österreichische Regelung vor, dass das sogenannte „Feilbieten im Umherziehen“ in einem (mehrere Gemeinden umfassenden) Verwaltungsbezirk nur von solchen Gewerbetreibenden ausgeübt werden durfte, die das betreffende Gewerbe auch in einer ortsfesten Betriebsstätte in diesem Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Gemeinde ausübten. Der EuGH sah in dieser Bestimmung einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht<sup>271</sup>. Insbesondere ging er von einer versteckten Diskriminierung der nichtösterreichischen Waren aus, da die österreichische Regelung das Inverkehrbringen inländischer und aus anderen Mitgliedstaaten stammender Erzeugnisse nicht in der gleichen Weise berühre. So müssten diejenigen Bäcker, Fleischer und Lebensmittelhändler, die bereits eine ortsfeste Betriebsstätte in einem anderen Mitgliedstaat hätten und die ihre Waren in einem bestimmten österreichischen Verwaltungsbezirk im Umherziehen feilbieten wollten, in diesem Verwaltungsbezirk oder einer angrenzenden Gemeinde eine zusätzliche ortsfeste Betriebsstätte errichten oder erwerben, wohingegen die örtlichen Wirtschaftsteilnehmer die Voraussetzung der ortsfesten Betriebsstätte bereits erfüllten<sup>272</sup>. Dem stehe nicht entgegen, dass die Regelung den Absatz aus anderen Landesteilen Österreichs stammender ebenso wie den aus anderen Mitgliedstaaten eingeführter Waren beeinträchtige. Eine staatliche Maß-

---

<sup>269</sup> EuGH, Rs. C-65/03, Slg. 2004, S. I-6427, Rn. 28 –Kommission/Belgien.

<sup>270</sup> EuGH, Rs. C-224/97, Slg. 1999, S. I-2517, Rn. 14 – Ciola; Rs. C-388/01, Slg. 2003, S. I-721, Rn. 14 – Kommission/Italien.

<sup>271</sup> EuGH, Rs. C-254/98, Slg. 2000, S. I-151 – TK-Heimdienst Sass.

<sup>272</sup> EuGH, Rs. C-254/98, Slg. 2000, S. I-151, Rn. 25 f. – TK-Heimdienst Sass.



nahme könne auch dann als diskriminierend oder protektionistisch qualifiziert werden, wenn sie nicht sämtliche inländischen Erzeugnisse begünstige und auch nicht nur eingeführte Erzeugnisse, sondern auch inländische Erzeugnisse benachteilige<sup>273</sup>.

Ging es in der vorstehenden Entscheidung um die Warenverkehrsfreiheit, so hat der EuGH in der Rechtssache Angonese eine ganz ähnliche Argumentation auf den Bereich der Personenverkehrsfreiheiten (im Fall: die Arbeitnehmerfreizügigkeit) übertragen<sup>274</sup>. In der Entscheidung ging es darum, dass für eine bestimmte Stellenausschreibung für eine Beschäftigung in der italienischen Provinz Bozen die Zweisprachigkeit (Italienisch/Deutsch) nachzuweisen war. Dieser Nachweis konnte jedoch nur mittels einer Bescheinigung der öffentlichen Verwaltung in Bozen erbracht werden. Die Bescheinigung wurde nach einer Prüfung ausgestellt, die nur in der Provinz Bozen stattfand. Der EuGH sah in dieser Form der Stellenausschreibung eine versteckte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit<sup>275</sup>. Da die Mehrheit der Einwohner der Provinz Bozen die italienische Staatsangehörigkeit besitze, benachteilige die Verpflichtung, die geforderte Bescheinigung zu erlangen, die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten im Verhältnis zu diesen Einwohnern<sup>276</sup>. Diese Schlussfolgerung könne nicht dadurch entkräftet werden, dass die streitige Verpflichtung die in anderen Teilen des Staatsgebiets wohnenden italienischen Staatsangehörigen ebenso treffe wie die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten. Um eine Maßnahme als diskriminierend aufgrund der Staatsangehörigkeit qualifizieren zu können, sei es nicht erforderlich, dass diese Maßnahme bewirke, dass alle inländischen Arbeitnehmer begünstigt werden oder dass nur Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten und nicht die inländischen Arbeitnehmer benachteiligt werden<sup>277</sup>.

Wendet man die vorstehenden Grundsätze auf die vorliegend zu prüfende Regelung an, so spricht viel dafür, dass es sich um eine versteckte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit handelt. Entscheidend dürfte insoweit sein, dass die Mehrheit der Einwohner des Landes Rheinland-Pfalz die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt; die Verpflichtung, den Wohnsitz nach Rheinland-Pfalz zu verlegen, um die Gebührenfreiheit zu erlangen, benachteiligt daher die Studierenden aus anderen Mitgliedstaaten im Verhältnis zu diesen Einwohnern. Die Tatsache, dass auch deutsche Studierende, die in anderen Bundesländern wohnen, benachteiligt werden, dürfte an diesem Befund nach der Rechtsprechung des EuGH nichts ändern.

---

<sup>273</sup> EuGH, Rs. C-254/98, Slg. 2000, S. I-151, Rn. 27 – TK-Heimdienst Sass.

<sup>274</sup> EuGH, Rs. C-281/98, Slg. 2000, S. I-4139 – Angonese.

<sup>275</sup> EuGH, Rs. C-281/98, Slg. 2000, S. I-4139, Rn. 37-41 – Angonese.

<sup>276</sup> EuGH, Rs. C-281/98, Slg. 2000, S. I-4139, Rn. 40 – Angonese.

<sup>277</sup> EuGH, Rs. C-281/98, Slg. 2000, S. I-4139, Rn. 41 – Angonese.

Schließlich dürfte auch der Umstand, dass es in der Praxis – verglichen mit der Gesamtzahl der Studierenden – nur verhältnismäßig wenige Fälle geben dürfte, in denen ein im benachbarten EU-Ausland wohnender Student ein Studium an einer rheinland-pfälzischen Hochschule aufnimmt, nicht gegen das Vorliegen einer Diskriminierung sprechen. Denn nach ständiger Rechtsprechung des EuGH scheiden nur solche Beeinträchtigungen aus, die so ungewiss und indirekt sind, dass sie nicht geeignet wären, den innergemeinschaftlichen Personenverkehr zu behindern. Es kommt also nicht auf die Zahl der Fälle, sondern auf die Gewissheit der Beeinträchtigung an. Diese ist aber zweifellos gegeben. Denn ein gebührenfreies Studium ist ohne Verlegung des Wohnsitzes nach Rheinland-Pfalz ausgeschlossen.

Alles in allem dürfte die zu begutachtende Regelung daher eine versteckte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bewirken.

#### 4. Rechtfertigung

Zu prüfen bleibt, ob diese Diskriminierung gerechtfertigt ist.

Eine Rechtfertigung setzt nach der Rechtsprechung des EuGH voraus, dass die unterschiedliche Behandlung auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit unabhängigen Erwägungen beruht und in einem angemessenen Verhältnis zu einem legitimen Zweck steht, der mit den nationalen Rechtsvorschriften verfolgt wird<sup>278</sup>.

In der Entscheidung betreffend den Zugang zu österreichischen Hochschulen vom 7. Juli 2005<sup>279</sup> hat der EuGH dem Grunde nach wohl anerkannt, dass die Wahrung der Einheitlichkeit des österreichischen Systems der Hochschul- und Universitätsausbildung einen legitimen Zweck darstellen kann. Österreich hatte insoweit vorgetragen, dass bestimmte, den Zugang zu den österreichischen Hochschulen beschränkende Regelungen notwendig seien um zu verhindern, dass eine Vielzahl von Studierwilligen aus anderen Mitgliedstaaten versuchen würde, eine Hochschulausbildung in Österreich durchzuführen; andernfalls drohten strukturelle, personelle und finanzielle Probleme. Der EuGH wies dieses Vorbringen im Ergebnis zurück und erklärte die österreichische Regelung für unvereinbar mit Gemeinschaftsrecht. Zur Begründung verwies er darauf, dass einer überhöhten Nachfrage nach der Zulassung zu bestimmten Ausbildungsfächern mit dem Erlass spezifischer, nicht diskriminierender Maßnah-

<sup>278</sup> EuGH, Rs. C-147/03, Slg. 2005, S. I-5969, Rn. 48 – Kommission/Österreich.

<sup>279</sup> EuGH, Rs. C-147/03, Slg. 2005, S. I-5969 – Kommission/Österreich.

men, wie der Einführung einer Aufnahmeprüfung oder dem Erfordernis einer Mindestnote begegnet werden könnte, womit den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 EG genügt würde<sup>280</sup>.

Übertragen auf den vorliegenden Fall dürfte der Erhalt der Funktionsfähigkeit und Finanzierung des Hochschulsystems durchaus als legitimer Zweck im Sinne des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen sein. Indes müsste sich die vorliegende Regelung aus Sicht des Gemeinschaftsrechts wohl entgegenhalten lassen, dass der mit ihr angestrebte Zweck auch durch andere, nicht diskriminierende Maßnahmen erreicht werden könnte, so etwa durch die Erhebung allgemeiner Studiengebühren oder durch die in der oben erwähnten Entscheidung des EuGH beispielhaft aufgeführten Maßnahmen. Die Regelung läuft daher Gefahr, nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig zu sein.

Möglicherweise ergibt sich aber ein Rechtfertigungsgrund aus den Erwägungen, die der EuGH in dem Urteil in der Rechtssache Bidar vom 15. März 2005 angestellt hat<sup>281</sup>. In der Entscheidung hatte der EuGH darüber zu befinden, ob eine britische Regelung, die die Gewährung eines Unterhaltsstipendiums für Studierende davon abhängig macht, dass der Studierende dauerhaft in Großbritannien ansässig ist, mit Art. 12 Abs. 1 EG vereinbar ist. Der EuGH entschied, dass die Regelung gegen Art. 12 Abs. 1 EG verstößt, da es einem Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats unmöglich ist, als Student den Status einer „auf Dauer ansässigen Person“ zu erlangen. Von Interesse sind hier die Ausführungen zur Rechtfertigung der durch die britische Regelung hervorgerufenen Ungleichbehandlung. Der EuGH stellt insoweit fest, es sei legitim, dass ein Mitgliedstaat eine Beihilfe zur Deckung der Unterhaltskosten nur solchen Studenten gewähre, die nachgewiesen haben, dass sie sich bis zu einem gewissen Grad in die Gesellschaft dieses Staates integriert haben<sup>282</sup>. Dabei könne ein gewisser Integrationsgrad durch die Feststellung als nachgewiesen angesehen werden, dass der betreffende Student sich für eine gewisse Zeit im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat<sup>283</sup>. So könne sich die Garantie einer ausreichenden Integration in die Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats etwa aus dem Erfordernis eines zuvor bestehenden Wohnsitzes im Hoheitsgebiet dieses Staates ergeben<sup>284</sup>. Dagegen sei es unzulässig, die Gewährung des Unterhaltsstipendiums an die dauernde Ansässigkeit zu knüpfen, da dieses Erfordernis von einem Studierenden schlechterdings nicht erfüllt werden könne<sup>285</sup>.

---

<sup>280</sup> EuGH, Rs. C-147/03, Slg. 2005, S. I-5969, Rn. 61 – Kommission/Österreich.

<sup>281</sup> EuGH, Rs. C-209/03, Slg. 2005, S. I-2119 – Bidar.

<sup>282</sup> EuGH, Rs. C-209/03, Slg. 2005, S. I-2119, Rn. 57– Bidar.

<sup>283</sup> EuGH, Rs. C-209/03, Slg. 2005, S. I-2119, Rn. 59– Bidar.

<sup>284</sup> EuGH, Rs. C-209/03, Slg. 2005, S. I-2119, Rn. 60– Bidar.

<sup>285</sup> EuGH, Rs. C-209/03, Slg. 2005, S. I-2119, Rn. 61 f.– Bidar.

Diese Erwägungen des EuGH entsprechen im Ergebnis den Bestimmungen, wie sie in der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über „das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten“ vom 29. April 2004 (Freizügigkeitsrichtlinie) enthalten sind<sup>286</sup>. Deren Art. 24 Abs. 2 legt explizit fest, dass ein Anspruch gegen den Aufnahmemitgliedstaat auf Sozialhilfe oder vor Erwerb des Daueraufenthalts auf Gewährung von Studienbeihilfen, einschließlich Beihilfen zur Berufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens nicht besteht.

Weist die Entscheidung Bidar durchaus Parallelen zu der vorliegend zu begutachtenden Frage auf, dürfte die Begründung im Ergebnis gleichwohl nicht übertragbar sein. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass es in der Entscheidung Bidar der Sache nach um den Bereich des Sozialrechts ging. Die Entscheidung fügt sich in eine Reihe ähnlich gelagerter Fälle, die insbesondere die Gewährung von Sozialhilfe an Angehörige anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union zum Gegenstand hatten<sup>287</sup>. In diesem sensiblen Bereich gibt der EuGH den Mitgliedstaaten mit dem Kriterium des „gewissen Integrationsgrades“ ein Mittel an die Hand, um einen „Sozialleistungstourismus“ und damit letztlich eine Gefährdung der mitgliedstaatlichen sozialen Sicherungssysteme zu verhindern; er trägt damit auch dem in Art. 24 Abs. 2 der Freizügigkeitsrichtlinie ausdrücklich festgeschriebenen Willen der Mitgliedstaaten Rechnung.

Anders als in den vom EuGH entschiedenen und von Art. 24 Abs. 2 der Freizügigkeitsrichtlinie umfassten Fällen geht es vorliegend aber nicht um den Zugang zu den mitgliedstaatlichen Sozialsystemen. Im Mittelpunkt steht also nicht die Frage, ob ein Mitgliedstaat bei der Gewährung sozialer Vergünstigungen eine gewisse Integration in Form eines (für eine bestimmte Mindestdauer) bestehenden Wohnsitzes verlangen kann. Vielmehr ist zu prüfen, ob ein Mitgliedstaat bei der Auferlegung finanzieller Belastungen, etwa in Form von Studiengebühren, einen bestimmten Personenkreis von dieser Belastung ausnehmen kann.

Im Ergebnis spricht einiges dafür, dass die Rechtsprechung in der Rechtssache Bidar auf den vorliegenden Fall nicht zu übertragen ist. Da weitere Rechtfertigungsgründe nicht ersichtlich

---

<sup>286</sup> ABl. Nr. L 229/35.

<sup>287</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-85/96, Slg. 1998, S. I-2691 – Sala; Rs. C-184/99, Slg. 2001, S. I-6193 – Grzelczyk; Rs. C-224/98, Slg. 2002, S. I-6191 – D’Hoop; Rs. C-456/02, Slg. 2004, S. I-7573 – Trojani; Rs. C-138/02, Slg. 2004, S. I-2703 – Collins. Vgl. dazu Hailbronner, JZ 2005, 1138 ff.; Sander, DVBl. 2005, 1014 ff.; Kadelbach, JZ 2005, 1163 ff.; Bode, EuZW 2005, 279 ff.; dies., EuZW 2002, 637 ff.; Düsterhaus, EuZW 2005, 325 f.; Wollenschläger, EuZW 2005, 309 ff.; Obwexer, EuZW 2002, 56 ff.

sind, hätte dies die Gemeinschaftswidrigkeit der zu prüfenden Regelung zur Folge. Mit letzter Sicherheit ist dieser Schluss indes nicht zu ziehen; insoweit bleibt die weitere Rechtsprechung des EuGH abzuwarten.

## 5. Innerstaatliche Konsequenzen eines Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht

Unterstellt man, dass die vorliegend zu prüfende Regelung gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, ist danach zu fragen, welche innerstaatlichen Konsequenzen dies hat.

Gemeinschaftsrecht genießt gegenüber nationalem Recht Anwendungsvorrang. Dies bedeutet, dass nationales Recht, welches gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, im gemeinschaftsrechtlichen Zusammenhang unangewendet bleibt. Geht es dagegen um einen rein innerstaatlichen Sachverhalt, gelangt die gemeinschaftsrechtswidrige nationale Regelung weiterhin zur Anwendung. Übertragen auf den vorliegenden Fall heißt das, dass einem Angehörigen aus einem anderen Mitgliedstaat, der ein Studium an einer rheinland-pfälzischen Hochschule aufnimmt und dabei den Wohnsitz in seinem Herkunftsmitgliedstaat beibehält, nicht die Regelung des § 70 Abs. 2 Satz 1 des Referentenentwurfs entgegengehalten werden könnte. Er wäre vielmehr so zu stellen, wie die begünstigten deutschen Studierenden, also diejenigen mit Wohnsitz in Rheinland-Pfalz, und dürfte daher gebührenfrei studieren.

In der Konsequenz würde dies dazu führen, dass Angehörige aus anderen Mitgliedstaaten besser gestellt wären als deutsche Staatsangehörige; denn diejenigen deutschen Studierenden mit Wohnsitz außerhalb von Rheinland-Pfalz müssten im Gegensatz zu den Studierenden aus dem EU-Ausland Studiengebühren entrichten. Es läge somit ein Fall der sogenannten Inländerdiskriminierung oder umgekehrten Diskriminierung vor.

Aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts ist die Inländerdiskriminierung ein rein innerstaatlicher Sachverhalt, bei dem ein grenzüberschreitender Bezug fehlt und der daher nicht in den Anwendungsbereich des EG-Vertrags fällt. Insoweit verneint der EuGH in ständiger Rechtsprechung die Anwendbarkeit des Art. 12 Abs. 1 EG sowie der Grundfreiheiten auf die Fälle der Inländerdiskriminierung<sup>288</sup>.

---

<sup>288</sup> Vgl. EuGH, Verb. Rs. 35 u. 36/82, Slg. 1982, S. 3723, Rn. 12 ff. – Morson. Diese Ansicht des EuGH wird von der h.M. innerhalb des deutschen Schrifttums geteilt, vgl. Epiney, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 12 EG Rn. 29 ff. m.w.N. In der Literatur finden sich zunehmend auch Stimmen, die die umgekehrte Diskriminierung in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts miteinbeziehen, vgl. Behrens, EuR 1992, 145, 160 ff.; Reich, EuZW 1991, 203, 204 f.

Eine Lösung der Problematik ist daher im Rahmen des nationalen Rechts, in Deutschland im Rahmen der Verfassung zu suchen. Insoweit ergeben sich Probleme in erster Linie mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG, darüber hinaus gegebenenfalls auch mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG.

Was das allgemeine Gleichheitsrecht anbelangt, stellt die Inländerdiskriminierung nach wohl herrschender Meinung im Schrifttum keine verbotene Ungleichbehandlung dar, weil die deutsche Hoheitsgewalt durch Art. 3 Abs. 1 GG nur im Rahmen ihrer Kompetenz gebunden ist, die sie bei der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben, allgemein bei der Einwirkung von Gemeinschaftsrecht auf das nationale Recht nicht ausübt<sup>289</sup>. Dagegen gelangt nach anderer Ansicht Art. 3 Abs. 1 GG dann zur Anwendung, wenn grenzüberschreitende Sachverhalte aufgrund zwingende Vorgaben des Gemeinschaftsrechts umsetzender nationaler Regelungen besser gestellt werden<sup>290</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage bislang offen gelassen<sup>291</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht hatte die Inländerdiskriminierung 1970 zwar grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 GG einbezogen, im Ergebnis aber keinen Verstoß angenommen<sup>292</sup>. Nur ergänzend sei erwähnt, dass der österreichische Verfassungsgerichtshof die Inländerdiskriminierung in ständiger Rechtsprechung am Maßstab des Gleichheitssatzes misst<sup>293</sup>.

Ist die deutsche Rechtsprechung sehr zurückhaltend, was die Frage der Prüfung der Inländerdiskriminierung am Maßstab des Gleichheitsgrundsatzes anbelangt, so nimmt sich das Bundesverfassungsgericht in seiner jüngsten Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des Meisterzwangs der Problematik im Rahmen der Prüfung der Berufsfreiheit an<sup>294</sup>. Das Gericht äußert Zweifel, ob die bis Ende des Jahres 2003 geltenden Regelungen über den Meisterzwang (§ 1 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 7 der Handwerksordnung a.F.) mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar waren. So stehe die Zumutbarkeit in Frage, weil sich durch die wachsende Konkurrenz aus dem EU-

---

<sup>289</sup> Vgl. Ehlers, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2005, § 7 Rn. 20; Fastenrath, JZ 1987, 170, 177; König, AöR 118 (1993), 591, 599f., 606; Papier, JZ 1990, 253, 260.

<sup>290</sup> Vgl. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 1999, Art. 3 Rn. 213; Weis, NJW 1983, 2721, 2725 f.; Schilling, JZ 1994, 8, 10 ff.

<sup>291</sup> Vgl. BVerfG, NJW 1990, 1033; BVerfG, DVBl. 2006, 244.

<sup>292</sup> BVerfG, DVBl. 1970, 627, 628. Vgl. auch BVerwG, GewArch 2004, 488.

<sup>293</sup> Dazu Rieger, DÖV 2006, 685, 686 mit Nachweisen. Der VfGH vergleicht die rein innerstaatlichen Sachverhalte mit den Sachverhalten mit Gemeinschaftsbezug. Er führt insoweit aus (zitiert nach Rieger, ebenda): „Verstößt eine gesetzliche Bestimmung des nationalen Rechts gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht, dann wird sie in Fällen mit Gemeinschaftsbezug verdrängt. Die nationalen Normen sind dann so zu lesen, als ob die verdrängte Bestimmung nicht vorhanden wäre; es ist also der gemeinschaftsrechtskonforme nationale Regelungstorso anzuwenden. In allen anderen Fällen ist die nationale Norm in ihrer Gesamtheit anzuwenden. Vergleicht man nun die nationale Norm mit dem (durch den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts entstandenen) nationalen Regelungstorso, so ist nun zu prüfen, ob dabei nicht Sachverhalte ohne Gemeinschaftsbezug im Verhältnis zu jenen mit einem solchen Bezug diskriminiert werden“.

Ausland eine erhebliche Veränderung der Umstände ergeben habe<sup>295</sup>. Zumindest in den grenznahen Gebieten hätten deutsche Handwerker in ernsthafter Konkurrenz mit Handwerkern aus anderen EU-Staaten gestanden. Aus dem Gemeinschaftsrecht folge, dass letztere für ihr Tätigwerden in Deutschland keine dem Meistertitel entsprechende Qualifikation benötigten; eine solche Qualifikation sei im Übrigen auch nicht zu erwarten, da außer in Österreich und Luxemburg kein anderer Mitgliedstaat der Europäischen Union eine der deutschen Meisterprüfung entsprechende Zulassungsbeschränkung kenne<sup>296</sup>. Das Bundesverfassungsgericht führt weiter aus:

„Die spürbare Konkurrenz aus dem EU-Ausland lässt bereits daran zweifeln, ob der große Befähigungsnachweis [...], weil er diese Anbieter nicht erreichte, zur Sicherung der Qualität der in Deutschland angebotenen Handwerkerleistungen noch geeignet sein konnte. Vor allem aber erscheint fraglich, ob angesichts des Konkurrenzdrucks durch Handwerker aus dem EU-Ausland deutschen Gesellen noch die Aufrechterhaltung einer gesetzlichen Regelung zuzumuten war, die ihnen für den Marktzugang in zeitlicher, fachlicher und finanzieller Hinsicht deutlich mehr abverlangte als ihren ausländischen Wettbewerbern auf dem deutschen Markt. Daher könnte die Schwere des Eingriffs, den der große Befähigungsnachweis für ihren beruflichen Werdegang bedeutete, zu dem – zunehmend verwischten – Ziel der Qualitätssicherung nicht länger in einem angemessenen Verhältnis gestanden haben“.<sup>297</sup>

Wollte man diese Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts auf die vorliegende Problematik übertragen, so könnte zweifelhaft sein, inwieweit es – gerade mit Blick auf die Grenzlage von Rheinland-Pfalz – deutschen Studierenden zugemutet werden kann, Studiengebühren zu entrichten, wohingegen ihre Kommilitonen aus den angrenzenden EU-Mitgliedstaaten gebührenfrei studieren (wenn man denn von der Europarechtswidrigkeit der vorliegenden Gebührenregelung ausginge). Diese Problematik könnte sich durchaus auch im Rahmen der Prüfung der Berufsfreiheit stellen.

Letztlich ist es aber zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht möglich, sichere rechtliche Schlüsse in Bezug auf die Problematik der Inländerdiskriminierung zu ziehen. Derzeit spricht jedenfalls mehr dafür, dass die Inländerdiskriminierung durch die deutsche Rechtsordnung prinzipiell

---

<sup>294</sup> BVerfG, Beschluss vom 5.12.2005 – 1 BvR 1730/02 – DVBl. 2006, 244 ff.

<sup>295</sup> BVerfG, DVBl. 2006, 244, 245.

<sup>296</sup> BVerfG, DVBl. 2006, 244, 245.

<sup>297</sup> BVerfG, DVBl. 2006, 244, 245.

(noch) hingenommen wird, zumindest mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG. Inwieweit diese Rechtslage weiterhin Bestand hat, ist noch nicht abzusehen.

## 6. Ergebnis

Die Regelung des § 70 Abs. 2 Satz 1 des Referentenentwurfs könnte nach Maßgabe der Rechtsprechung des EuGH eine versteckte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 EG darstellen. Zwar kann der rheinland-pfälzische Gesetzgeber zur Rechtfertigung dieser Regelung den Erhalt der Funktionsfähigkeit und Finanzierung des rheinland-pfälzischen Hochschulsystems als prinzipiell legitimen Zweck anführen; indes müsste sich die vorliegende Regelung aus Sicht des Gemeinschaftsrechts wohl entgegenhalten lassen, dass der mit ihr angestrebte Zweck auch durch andere, nicht diskriminierende Maßnahmen erreicht werden könnte. Die Regelung birgt daher das Risiko in sich, nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig zu sein.

Eine Übertragung der Rechtsprechung des EuGH zu der Gewährung sozialer Vergünstigungen an Angehörige anderer Mitgliedstaaten, wonach diese Gewährung von dem Nachweis eines gewissen Integrationsgrades – etwa durch das Vorhandensein eines Wohnsitzes im Aufnahmemitgliedstaat – abhängig gemacht werden kann, dürfte im Ergebnis nicht möglich sein. Denn es geht bei der Freistellung der im Land wohnenden Studierenden von der Pflicht zur Entrichtung von Studiengebühren nicht um die Gewährung einer Vergünstigung, sondern um eine nicht erfolgende Belastung.

Eine Europarechtswidrigkeit der vorliegenden Regelung hätte zur Konsequenz, dass Angehörige aus anderen Mitgliedstaaten besser gestellt wären, als deutsche Staatsangehörige; denn diejenigen deutschen Studierenden mit Wohnsitz außerhalb von Rheinland-Pfalz müssten im Gegensatz zu den Studierenden aus dem EU-Ausland Studiengebühren entrichten. Es läge somit ein Fall der Inländerdiskriminierung oder umgekehrten Diskriminierung vor.

Derzeit spricht allerdings mehr dafür, dass die Inländerdiskriminierung durch die deutsche Rechtsordnung prinzipiell (noch) hingenommen wird, zumindest mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG.



## **C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse**

### **I. Zur generellen Zulässigkeit der Erhebung von Studiengebühren**

Mit Blick auf Europarecht gilt, dass die Aufnahme eines Studiums an einer staatlichen Hochschule als solche nicht den Anwendungsbereich der Personenverkehrsfreiheiten eröffnet. Die Einführung von allgemeinen Studiengebühren an staatlichen Hochschulen ist somit allein an dem Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EG zu messen und von daher rechtlich nicht zu beanstanden, soweit sie sich gleichermaßen auf Inländer wie auf EU-Ausländern erstreckt.

In völkerrechtlicher Hinsicht dürfte die Regelung des Art. 13 Abs. 2 lit. c) des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 der Einführung von Studiengebühren per se nicht entgegenstehen. Gleiches gilt im Ergebnis auch mit Blick auf die Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961.

Die Erhebung allgemeiner Studiengebühren steht schließlich auch mit den Bestimmungen des Grundgesetzes, namentlich der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG, in Einklang. Auch unterschiedliche Studiengebührenregelungen in den Ländern, insbesondere die Einführung von Studiengebühren nur durch einzelne Bundesländer sind per se verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

### **II. Zur verfassungsrechtlichen Prüfung der Landeskinderklausel**

Eine Studiengebührenregelung mit Landeskinderklausel wie diejenige in § 70 Abs. 2 Satz 1 des Referentenentwurfs stellt keinen Eingriff in das Recht auf Freizügigkeit gemäß Art. 11 Abs. 1 GG dar.

Durch die in § 70 Abs. 2 Satz 1 des Referentenentwurfs vorgesehene, mit einer Landeskinderklausel gekoppelte Einführung von Studiengebühren wird nicht in den aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip herzuleitenden Zulassungsanspruch eingegriffen; gleiches gilt mit Blick auf das aus Art. 39 Abs. 5 Satz 1 LV folgende Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium. Es handelt sich bei der fraglichen Regelung vielmehr um eine bloße Ausgestaltung der Studienbedingungen, die durch legitime Gemeinwohlinteressen gerechtfertigt und daher mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG (und Art. 58 LV) nicht zu beanstanden sein dürfte.

Die Regelung in § 70 Abs. 2 Satz 1 des Referentenentwurfs verstößt nicht gegen das Verbot der Ungleichbehandlung aus Gründen der Heimat oder Herkunft gemäß Art. 3 Abs. 3 GG.

Das grundrechtsgleiche Recht des Art. 33 Abs. 1 GG, der eine Ungleichbehandlung nach Landeszugehörigkeit verbietet, ist in der Rechtsprechung und im wissenschaftlichen Schrifttum bislang keiner befriedigenden Klärung zugeführt worden ist. Selbst wenn man – entgegen der eher restriktiven Tendenz in der Rechtsprechung – die vorliegend zu untersuchende Landeskinderegelung in den Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG einbezieht, ergibt sich kein völlig eindeutiges Ergebnis. Denn letztlich bleibt offen, inwieweit es bei der vorliegend zu untersuchenden Landeskinderklausel um eine Regelung geht, die von länderübergreifender Bedeutung ist. Wollte man eine Prognose wagen, so spricht wohl mehr für die Annahme, dass das Bundesverfassungsgericht nicht von einer länderübergreifenden Rechtsposition ausgehen würde; freilich ist eine derartige Prognose, gerade auch in Anbetracht des Beschlusses des Oberverwaltungsgerichts Hamburgs vom 27. Oktober 2005, mit erheblichen Unsicherheiten behaftet. Aber auch bei Annahme einer Regelung von nur landesspezifischer Bedeutung wäre die Regelung – zumindest mit Teilen des Schrifttums – am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Hier erscheint der Umstand, dass Studierende, die im Zeitpunkt der Einschreibung ihren Wohnsitz in einem anderen Bundesland zunächst beibehalten und dadurch beitragspflichtig werden, es nicht in der Hand haben, durch eine Verlegung ihres Wohnsitzes nach Rheinland-Pfalz während des Studiums die Beitragspflichtigkeit zu beenden, verfassungsrechtlich nicht unbedenklich. Alles in allem sind verfassungsrechtliche Zweifel an der vorliegend zu untersuchenden Landeskinderklausel mit Blick auf Art. 33 Abs. 1 GG jedenfalls nicht mit letzter Evidenz auszuschließen.

Die in § 70 Abs. 2 Satz 1 des Referentenentwurfs vorgesehene Regelung, wonach Studierende mit Wohnsitz außerhalb von Rheinland-Pfalz Studienbeiträge zu entrichten haben, wohingegen Studierende mit Wohnsitz in Rheinland-Pfalz von dieser Pflicht ausgenommen sind, ist eine in den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 GG fallende Ungleichbehandlung von Personen, die am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen ist. Insoweit erscheint der Umstand, dass Studierende, die im Zeitpunkt der Einschreibung ihren Wohnsitz in einem anderen Bundesland zunächst beibehalten und dadurch beitragspflichtig werden, es nicht in der Hand haben, durch eine Verlegung ihres Wohnsitzes nach Rheinland-Pfalz während des Studiums die Beitragspflichtigkeit zu beenden, verfassungsrechtlich nicht unbedenklich.

Unbeschadet dessen könnten sich verfassungsrechtliche Bedenken unter gebührenrechtlichen Gesichtspunkten ergeben. So dürfte es sich bei der in § 70 des Referentenentwurfs vorgesehenen nichtsteuerlichen Abgabe trotz der Bezeichnung als Studienbeitrag der Sache nach um

eine Benutzungsgebühr handeln. Diese verstößt, da die rheinland-pfälzischen Hochschulen durch auswärtige Studierende nicht stärker in Anspruch genommen werden als von Studierenden mit Wohnsitz in Rheinland-Pfalz, gegen den aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Grundsatz, dass die nach Art und Umfang gleiche Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung regelmäßig ohne Berücksichtigung persönlicher Eigenschaften des Benutzers in den Grenzen der Praktikabilität und Wirtschaftlichkeit gleich hohe Gebühren auslösen wird. Gründe für die gebührenmäßige Schlechterstellung der auswärtigen Studierenden, die in dem Benutzungsverhältnis selbst begründet wären oder doch eine ausreichende Nähe dazu aufwiesen und damit eine Ausnahme von dem vorgenannten Grundsatz rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere dürften die Fälle, in denen ortsfremde Benutzer von kommunalen Einrichtungen gegenüber Einheimischen gebührenmäßig benachteiligt werden, mit der vorliegenden Konstellation nicht vergleichbar sein.

Alles in allem birgt die vorliegende Regelung daher mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG ein verfassungsrechtliches Risiko in sich.

### **III. Zur europarechtlichen Prüfung der Landeskinderklausel**

Die Regelung des § 70 Abs. 2 Satz 1 des Referentenentwurfs könnte eine versteckte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 EG darstellen. Zwar kann der rheinland-pfälzische Gesetzgeber zur Rechtfertigung dieser Regelung den Erhalt der Funktionsfähigkeit und Finanzierung des rheinland-pfälzischen Hochschulsystems als prinzipiell legitimen Zweck anführen; indes müsste sich die vorliegende Regelung aus Sicht des Gemeinschaftsrechts wohl entgegenhalten lassen, dass der mit ihr angestrebte Zweck auch durch andere, nicht diskriminierende Maßnahmen erreicht werden könnte. Die Regelung könnte daher nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig sein.

Eine Übertragung der Rechtsprechung des EuGH zu der Gewährung sozialer Vergünstigungen an Angehörige anderer Mitgliedstaaten, wonach diese Gewährung von dem Nachweis eines gewissen Integrationsgrades – etwa durch das Vorhandensein eines Wohnsitzes im Aufnahmemitgliedstaat – abhängig gemacht werden kann, dürfte im Ergebnis nicht möglich sein. Denn es geht bei der Freistellung der im Land wohnenden Studierenden von der Pflicht zur Entrichtung von Studiengebühren nicht um die Gewährung einer Vergünstigung, sondern um eine nicht erfolgende Belastung.

Eine mögliche Europarechtswidrigkeit der vorliegenden Regelung hätte zur Konsequenz, dass Angehörige aus anderen Mitgliedstaaten besser gestellt wären als deutsche Staatsangehörige; denn diejenigen deutschen Studierenden mit Wohnsitz außerhalb von Rheinland-Pfalz

müssten im Gegensatz zu den Studierenden aus dem EU-Ausland Studiengebühren entrichten. Es läge somit ein Fall der Inländerdiskriminierung oder umgekehrten Diskriminierung vor. Derzeit spricht mehr dafür, dass die Inländerdiskriminierung durch die deutsche Rechtsordnung prinzipiell (noch) hingenommen wird, zumindest mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG.