



## **MEISTERERNST DÜSING MANSTETTEN**

Partnerschaft von  
Rechtsanwältinnen und  
Rechtsanwälten mbB  
Notarin

Oststraße 2  
48145 Münster

Tel. 0251/5 20 91-0  
Fax 0251/5 20 91-52

E-Mail: [info@meisterernst.de](mailto:info@meisterernst.de)  
[www.meisterernst.de](http://www.meisterernst.de)

**Bernd Meisterernst**  
Fachanwalt für Arbeits- und  
Sozialrecht, Notar a.D.

**Mechtild Düsing**  
Fachwältin für Agrar-,  
Erb- und Verwaltungsrecht

**Dietrich Manstetten**  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Dr. Frank Schulze**  
Fachanwalt für Verwaltungs-  
recht, Dipl.-Verwaltungswirt

**Klaus Kettner**  
Fachanwalt für Arbeits- und  
Sozialrecht

**Wilhelm Achelpöhler**  
Fachanwalt für Verwaltungs- und  
für Urheber- und Medienrecht

**Dr. Dirk Schuhmacher**  
Fachanwalt für Agrarrecht

**Veronica Bundschuh**  
Fachwältin für Arbeitsrecht

**Dr. Rita Coenen**  
Fachwältin für Familien-  
und Sozialrecht, Lehrbeauf-  
tragte Universität Münster

**Jutta Sieverdingbeck-  
Lewers**  
Notarin, Fachwältin für  
Agrar- und Erbrecht

**Marius Schaefer, MLE**  
Rechtsanwalt, Magister  
Legum Europae

**Anna-Kristina Fecke**  
Rechtsanwältin

**Henning  
Schulte im Busch**  
Rechtsanwalt

Meisterernst Düsing Manstetten Postfach 10 05 61 48054 Münster

Verwaltungsgericht Freiburg  
Habsburgerstr. 103  
79104 Freiburg

Nr.: 2900/17

Sekretariat: Thomas Gottwald 07.08.2017 ach/th  
Durchwahl: 52091 - 15  
Fax: 52091 - 65  
[achelpoehler@meisterernst.de](mailto:achelpoehler@meisterernst.de)

### **Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren**

**./i. Uni Freiburg**  
**- 1 K 5869/17 -**

begründen wir die Klage wie folgt:

**A**

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Landeshochschulgebührengesetz erheben die Hochschulen in Baden-Württemberg ab dem Wintersemester 2017/2018 für das Land von Studierenden, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum besitzen (Internationale Studierende), für ihr Lehrangebot einschließlich der damit verbundenen spezifischen Betreuung der Internationalen Studierenden in Bachelorstudiengängen, konsekutiven Masterstudiengängen sowie in grundständigen Studiengängen nach § 34 Absatz 1 LHG Studiengebühren. Die Studiengebühren betragen nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes 1500 EUR je Semester.



Der Kläger wurde durch den angefochtenen Bescheid zu entsprechenden Gebühren herangezogen.

## **B**

Der Bescheid ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. § 3 Abs. 1 Satz 1 Landeshochschulgebührengesetz verletzt Art. 11 Abs. 1 der Landesverfassung Baden-Württemberg, Art. 3 Abs. 1 GG und mit Art. 2 Abs. 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

Es wird daher beantragt,

**dem Verfassungsgerichtshofs des Landes Baden-Württemberg die Rechtssache gemäß Art. 68 Abs. 1 Nr. 3 Landesverfassung i.V.m. Art. 100 Abs. 1 GG zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von § 3 Abs. 1 Satz 1, § 4 Abs. 1 Landeshochschulgebührengesetz vorzulegen.**

## **C**

Zu prüfen ist die Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG, (I), Art. 11 Abs. 1 der Landesverfassung Baden-Württemberg (II), Art. 3 Abs. 1 GG (III), und die Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IV).

### **I. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG**

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Erhebung von Studiengebühren bislang in der Regel am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG gemessen, vgl. BVerwG, Urt. v. 29.04.2009, Az.: 6 C 16/08.

Auf dieses Grundrecht kann sich ein Nicht-EU-Bürger nicht berufen, die Gewährleistung des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst nach seinem Wortlaut nur deutsche Staatsangehörige. Ob Art. 12 Abs. 1 GG für EU-Bürger über seinen Wortlaut hinaus erweitert auszulegen ist oder ob sich der Schutz von EU-Bürgern aus ihrem im Primärrecht verankerten Grundfreiheiten ergibt, kann deshalb dahinstehen, weil es hier gerade um die Rechtstellung von Nicht-EU-Bürgern geht.

### **II. Vereinbarkeit mit Art. 11 Abs. 1 der Landesverfassung Baden-Württemberg**

Art. 11 Abs. 1 LV BW, gewährleistet, anders als Art. 12 Abs. 1 GG auch Nicht-Deutschen den Zugang zur Hochschulausbildung. Art. 11 Abs. 1 LV hat den folgenden Wortlaut:

*„Jeder junge Mensch hat ohne Rücksicht auf Herkunft oder wirtschaftliche Lage das Recht auf eine seiner Begabung entsprechende Erziehung und Ausbildung.“*

Dabei handelt es nicht um einen bloßen Programmsatz, sondern um ein Verfassungsgebot für Legislative und Exekutive, dessen Bedeutung u.a. darin besteht, dass entgegenstehendes Gesetzesrecht keine Gültigkeit hat,

Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 2.8.1969, ESVGH 20, 1 = BWVBl. 1970, 25.

In der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs und im Schrifttum wird Art. 11 Abs. 1 LV als landesrechtliches Grundrecht auf Zugang zu den öffentlichen Ausbildungseinrichtungen verstanden,

VerfGH BW, Urteil vom 30. Mai 2016 – 1 VB 15/15, Urteile des VGH vom 19.2.1974 -- IV 1050/73 -- und vom 3.12.1975 -- IX 1437/74 --; Braun, Landesverfassung, Art. 11 RdNr. 7; Feuchte, Landesverfassung, Art. 11 RdNrn. 7 und 11.

Der Verfassungsrechtssatz setzt nicht die deutsche Staatsangehörigkeit oder die Landeszugehörigkeit voraus ("Jeder junge Mensch ..."), so dass er nach herrschender Meinung auch für ausländische Staatsangehörige gilt

VGH Beschlüsse vom 21.12.1984 -- NC 9 S 1735/84 --, KMK-HSchR 1986, 1225 und vom 11.1.1988 -- NC 9 S 983/87 --; Feuchte, a.a.O., RdNr. 8,

und bezieht das gesamte Erziehungs- und Ausbildungswesen, also auch den Bereich der Universitäten ein

Urteil des VGH vom 10.10.1969 -- IV 491/69 --, ESVGH 20, 23 = BWVBl. 1970, 26; VGH Beschlüsse vom 21.12.1984 und vom 11.1.1988, a.a.O.; VGH BW Beschluss vom 5.03.1993 Az.: 9 S 3033/92 Braun, a.a.O., RdNrn. 1 und 5; Feuchte, a.a.O., RdNr. 5.

Es ist insoweit unerheblich, dass die grundrechtlichen Gewährleistungen der Landesverfassung Baden- Württemberg über die Gewährleistungen des Grundgesetzes hinausgehen. Die grundsätzliche Zulässigkeit von landesrechtlichen Grundrechten, die weiter gehen als die im Grundgesetz enthaltenen Grundrechte, ist anerkannt

VerfGH Saarland, Urteil vom 2.5.1983, KMK-HSchR 1983, 475 = NVwZ 1983, 604 VGH BW Beschluss vom 5.03.1993 Az.: 9 S 3033/92 und Feuchte, a.a.O., RdNr. 7, jeweils unter Hinweis auf BVerfGE 36, 342, 360 ff.;

derartige speziell auf den Hochschulzugang gerichtete Rechte enthalten auch andere Landesverfassungen

VerfGH Saarland, a.a.O.; Hess. VGH, Beschluß vom 18.4.1988, NVwZ 1989, 387; weitere Nachweise bei Bahro, Das Hochschulzulassungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, S. 97, und Großkreutz in: Hailbronner, HRG, § 27 RdNr. 9.

Die Reichweite von Art. 11 Abs. 1 LV ist in der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts nicht abschließend geklärt.

Allerdings hat der VerfGH ausdrücklich betont:

*„Hat jedoch der Staat öffentliche Erziehungs- oder Ausbildungseinrichtungen geschaffen, ist Art. 11 Abs. 1 LV als landesrechtliches Grundrecht auf - insbesondere im Hinblick auf Herkunft oder wirtschaftliche Lage - gleichen und der jeweiligen Begabung entsprechenden Zugang zu diesen Einrichtungen zu verstehen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 5.3.1993 - 9 S 3033/92 -, Juris Rn. 2, und Urteil vom 30.11.1993 - 9 S 2395/91 -, Juris Rn. 22; Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 11 Rn. 7). Der Verfassungsrechtssatz bezieht das gesamte Erziehungs- und Ausbildungswesen, also auch den Bereich der Hochschulen ein (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 5.3.1993 - 9 S 3033/92 -, Juris Rn. 2; Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 11 Rn. 1 und 5; Feuchte, in: ders. <Hrsg.>, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, Art. 11 Rn. 5).“*

VerfGH BW Urteil vom 30. Mai 2016 – 1 VB 15/15 –, Rn. 50, juris

Der VGH BW ist - im Unterschied etwa zur Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte des Saarlandes und Berlins, die ähnliche Vorschriften kennen, der Ansicht, ein zur Anwendung des Art. 31 GG führender Widerspruch zu Art. 12 Abs. 1 GG bestehe darin, dass ein landesverfassungsrechtliches Zugangsrecht zu einer Erhöhung der Bewerberkonkurrenz beim Hochschulzugang führen könne und dadurch das bundesverfassungsrechtlich deutschen Staatsangehörigen vorbehaltene Teilhaberecht des Art. 12 Abs. 1 GG schmälere,

VGH BW, Beschluss vom 05. März 1993 – 9 S 3033/92 –, juris, VGH BW vom 21.12.1984, a.a.O.; Hess. VGH, a.a.O.; BVerwG, Urteil vom 20.4.1990, NJW 1990, 2899; Großkreutz, a.a.O.

Diese Ausführungen beziehen sich indessen auf den aus Art. 12 Abs. 1 GG abzuleitenden Anspruch auf vollständige Ausschöpfung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten und dem sich daraus ergebenden Anspruch auf außerkapazitäre Zulassung zum Studium. Hier geht es indessen um den Zugang zur Hochschulausbildung nach Maßgabe der von den Hochschulen für Nicht- EU Bürger bereitgestellten Studienplätze also gerade nicht um einen Anspruch auf außerkapazitäre Zulassung.

Der VGH BW hat weiter die Auffassung vertreten, Art. 11 Abs. 1 LV lasse sich kein subjektives Rechts auf vollständige Ausstattung von Ausbildungsplätzen an den Universitäten zu entnehmen

VGH BW, Urteil vom 30. November 1993 – 9 S 2395/91 –, Rn. 22, juris.

Inwieweit Art. 11 Abs. 1 LV Einschränkungen des Hochschulzugangs durch Einführung von Langzeitstudiengebühren oder allgemeinen Studiengebühren entgegensteht hat der VGH BW bislang nicht erörtert, denn in den dazu entschiedenen Fällen lieferte Art. 12 Abs. 1 GG den Prüfungsmaßstab, da sich die Kläger auf dieses Grundrecht berufen konnten. Man wird dem Schweigen des VGH BW zu den Gewährleistungen des Art. 11 Abs. 1 LV jedoch entnehmen können, dass sich aus dieser Vorschrift keine weitergehenden Grenzen für die Erhebung von Studiengebühren entnehmen lassen, als Art. 12 Abs. 1 GG.

Nach der Rechtsprechung des VerfGH entsprechen die Gewährleistungen des Art. 11 Abs. 1 LV denjenigen des Art. 12 Abs. 1 GG:

*Das in Art. 11 Abs. 1 LV normierte Teilhaberecht auf Zugang zu geschaffenen öffentlichen berufsbezogenen Ausbildungseinrichtungen ist entsprechend diesen vom Bundesverfassungsgericht zu Art. 12 Abs. 1 GG entwickelten und von den übrigen Landesverfassungsgerichten weitgehend übernommenen Grundsätze auszulegen (so auch für Art. 20 der Verfassung von Berlin: VerfGH Berlin, Beschlüsse vom 20.12.2011 - 28/11 u.a. -, Juris Rn. 54, und vom 15.1.2014 - 109/13 -, Juris Rn. 34; differenzierend zu Art. 20 Satz 1 u. 2 der Verfassung des Freistaates Thüringen: ThürVerfGH, Beschluss vom 19.11.2014 - 24/12 -, Juris Rn. 32 f.; für Art. 29 Abs. 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen: VerfGH Sachsen, Beschluss vom 25.4.2013 - Vf. 5-IV-13 -, Juris Rn. 13; anders für Art. 128 der Verfassung des Freistaates Bayern: Bay. VerfGH, Entscheidung vom 4.5.2007 - Vf. 9-VII-06 -, Juris Rn. 83 ff., kritisch dazu: Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff <Hrsg.>, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 128 Rn. 5 ff.).*

VerfGH BW, Urteil vom 30. Mai 2016 – 1 VB 15/15 –, Rn. 54, juris.

Also kann zur Auslegung des Art. 11 Abs. 1 LV an die Auslegung von Art. 12 Abs. 1 GG angeknüpft werden. Nach der Rechtsprechung des VGH BW wird mit Studiengebühren eine Schwelle für den Zugang zum Erststudium errichtet, sodass darin eine subjektive Zulassungsvoraussetzung gesehen werden könne. Auch wenn die gesetzliche Auferlegung von Geldleistungspflichten, welche die berufliche Tätigkeit belasten, vom Bundesverfassungsgericht grundsätzlich wie eine Berufsausübungsregelung im Sinn des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG behandelt werde und ein Eingriff in die Berufswahl Abgabepflichten nach der Rechtsprechung des BVerfG erst dann vorliege, wenn die Abgabe es ihrer Gestaltung und Höhe nach dem Berufsbewerber in der Regel wirtschaftlich unmöglich mache, den gewählten Beruf zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen (BVerfG, Beschl. v. 30.10.1961 - 1 BvR 833/59 - BVerfGE 13, 181, 186 Schankerlaubnissteuer 22.5.1963 - 1 BvR 78/56 - BVerfGE 16, 147, 163 ; vgl. ferner BVerwG, Beschl. v. 17.7.1989 - 8 NB 2.89 - NVwZ 1989, 1176), seien selbst die Voraussetzungen für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer subjektiven

Zulassungsvoraussetzung bei dem Landeshochschulgebührengesetz erfüllt, dass allgemeine Studiengebühren vorsah.

VGH Mannheim Ur. v. 16.2.2009 – 2 S 1855/07, BeckRS 2009, 31491, beck-online.

Weiter heißt es:

*„Die mit der Erhebung allgemeiner Studiengebühren verbundene Belastung steht nicht außer Verhältnis zu den mit der gesetzlichen Regelung verfolgten Zwecken. Die durch den Besuch einer Hochschule oder einer Berufsakademie ermöglichte qualifizierte Berufsausbildung stellt für die Studierenden einen besonderen Vorteil dar. Die dafür verlangte Gebühr von 500 € pro Semester liegt weit unter den realen Kosten, die selbst das kostengünstigste Studium an einer Hochschule verursacht (BVerfG, Beschl. v. 31.3.2006, aaO; BVerwG, Ur. v. 25.7.2001, aaO). Besonderen Lebenslagen eines Studierenden hat der Gesetzgeber durch Befreiungsvorschriften (§ 6 Abs. 1 und 2 LHGebG) sowie eine allgemeine Härtefallregelung Rechnung getragen (§ 6 Abs. 3 S. 1 LHGebG in Verbindung mit §§ 21, 22 LHGebG). Die Erhebung der Gebühren überschreitet damit nicht die dem Gesetzgeber durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip in der Ausprägung des Äquivalenzprinzips gesetzten Grenzen.*

*Die Entrichtung allgemeiner Studiengebühren in der vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Höhe ist auch einkommensschwachen Studierenden zumutbar. Durch den in § 7 Abs. 1 LHGebG eingeräumten Darlehensanspruch ist sichergestellt, dass grundsätzlich kein Studierwilliger wegen unzureichender finanzieller Mittel von der Aufnahme eines Studiums abgehalten wird oder ein begonnenes Studium beenden muss. Die mit der Inanspruchnahme des Studiengebührendarlehens verbundene finanzielle Belastung wird durch die bereits genannte Verschuldungsobergrenze, die einkommensabhängige Pflicht zur Rückzahlung sowie die Möglichkeit der Stundung, Niederschlagung oder des Erlasses in Härtefällen begrenzt und steht damit nicht außer Verhältnis zu dem gewährten Vorteil einer Hochschulausbildung.“*

Der VGH billigte allgemeine Studiengebühren also gerade deshalb, weil sie mit Darlehensmodellen verbunden waren, die nach Ansicht des VGH dazu führen, dass auch einkommensschwache Studierende nicht von einem Studium abgehalten werden.

In dieselbe Richtung gingen die Ausführungen des VGH zu der mit der Einführung von Studiengebühren verbundenen Beeinträchtigung des aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Teilhaberechts:

*„Die gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung allgemeiner Studiengebühren verletzt Art. GG Artikel 12 Abs. GG Artikel 12 Absatz 1 GG auch nicht in seiner Funktion als Teilhaberecht.*

a) *Das von Artikel 12 Absatz 1 S. 1 GG gewährleistete Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen, umfasst für sich genommen nicht den Anspruch auf ein kostenloses Studium (BVerwG, Ur. v. 25.7.2001 – Az. -6 C 8.00 - BVerwGE 115, Seite 32 ). Die Pflicht zur*

*Bezahlung allgemeiner Studiengebühren berührt auch nicht das aus Artikel 12 Absatz 1 S. 1 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip herzuleitende Recht des Einzelnen auf Zulassung zum Hochschulstudium seiner Wahl. Dieses Recht steht 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. Der verfassungsrechtliche Zulassungsanspruch erstreckt sich dementsprechend nicht auf die Kostenfreiheit des gewählten Studiums (BVerwG, Urt. v. 25.7.2001, aaO).“*

Ebenso wie beim Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG als Freiheitsrecht betont der VGH hier die Notwendigkeit finanzieller Kompensationen, damit die Gebührenpflicht nicht sozial selektiv wirke:

*„Aus Artikel 12 Absatz 1 S. 1 GG in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 GG und dem Sozialstaatsgebot dürfte allerdings die staatliche Verpflichtung folgen, ein entweder für jedermann tragbares oder aber ein um ein finanzielles Ausbildungsförderungssystem ergänztes Ausbildungsangebot zu schaffen, welches allen dazu Befähigten ein Studium ermöglicht und eine Sonderung der Studierenden nach den Besitzverhältnissen der Eltern verhindert (BVerwG, Urt. v. 25.7.2001, aaO; Urt. v. 23.10.1996 - Aktenzeichen 6 C 1.94 - BVerwGE 102, 142). Die Errichtung unüberwindlichen sozialer Barrieren ist danach unzulässig. Die Länder haben vielmehr, wenn sie Studiengebühren einführen, eine sozialstaatliche, auf die Wahrung gleicher Bildungschancen bedachte Regelung zu treffen, welche den Belangen einkommensschwacher Bevölkerungskreisen angemessen Rechnung trägt (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.1.2005 - 2 BvF 1/03 -BVerfGE 112, 226).*

*b) Das Landeshochschulgebührengesetz genügt dieser Forderung.“*

VGH BW Urt. v. 16.2.2009 – 2 S 1855/07, BeckRS 2009, 31491, beck-online

Diese Ausführungen müssen schon deshalb für Art. 11 Abs. 1 LV gelten, weil nach Art. 11 Abs. 1 LV die Teilhabe an dem staatlichen Ausbildungsangebot allein von der Begabung abhängig sein darf und nicht von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen. Deshalb sind die Erwägungen zur Auslegung von Art. 12 Abs. 1 GG ohne weiteres auf die Auslegung von Art. 11 Abs. 1 LV zu übertragen.

Überträgt man diese Ausführungen auf die Gewährleistungen durch Art. 11 Abs. 1 LV, dann liegt zwar einerseits in der Auferlegung einer Gebührenpflicht ein Eingriff in diese grundrechtliche Gewährleistung vor, allerdings kann ein solcher Eingriff gerechtfertigt sein. Selbst wenn man den Zweck der Einnahmeerzielung ausreichen lässt, fällt ein wesentlicher Unterschied zwischen den Studiengebühren von 500 EUR je Semester zu der nunmehr erhobenen Gebühr auf: zum einen ist die Studiengebühr mit 1500 EUR deutlich höher, zum anderen gibt es keinerlei Regelungen, die verhindern, dass die Gebührenpflicht sozial selektiv wirkt.

Befreiungsmöglichkeiten sieht das Gesetz nur in der Weise vor, dass das Wissenschaftsministerium durch Rechtsverordnung Gebührenermäßigungen oder –befreiungen vorsieht, soweit dies aus Gründen der Billigkeit oder aus öffentlichem Interesse geboten ist, § 6 Abs. 3.

Nähere Vorgaben macht das Gesetz dem Ministerium indessen nicht.

Der Erlass einer Satzung, die für besonders begabte Studierende eine vollständige oder teilweise Befreiung von der Studiengebühr vorsieht, steht im Ermessen der Hochschule. Entschließt sich die Hochschule zum Erlass einer solchen Satzung sind in ihr „auch soziale Kriterien zu regeln“ § 6 Abs. 4 Satz 3, was wohl bedeuten soll, dass bei besonders begabten Studierenden die Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen sind, wenn eine Ermäßigung oder eine Befreiung gewährt wird. Die entsprechenden Satzungen dürfen also gerade nicht in erster Linie soziale Härten beim Hochschulzugang ausgleichen. Sie sind vielmehr allein darauf ausgerichtet, besonders begabte Studierende zu fördern. Der Prozentsatz der auf diese Weise durch Ermäßigung oder Befreiung von der Studiengebühr begünstigten Studierenden wird auf grds. 5 % beschränkt. Eine Befreiung von der Studiengebühr aus sozialen Gründen ist also ausdrücklich nicht vorgesehen. Nach § 6 Abs. 7 sollen Studierende befreit werden, „bei denen sich ihre Behinderung im Sinne des § 2 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch erheblich studienerschwerend auswirkt“, wobei die soziale Lage dieser Studierenden nicht zu berücksichtigen ist.

Das Satzungsrecht der Hochschulen kann also nicht gewährleisten, dass der Besuch der Hochschulen allen (ausländischen) Studierenden entsprechend ihrer Begabung und nicht entsprechend ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen offensteht. Nur wer eine besondere Begabung nachweist, kann gefördert werden. Wer nicht „besonders“ begabt ist, sondern „nur“ die für den Besuch der Ausbildungsstätte erforderliche Begabung aufweist, kann nicht gefördert werden. Hier entscheidet dann nicht allein die Begabung, sondern auch die finanzielle Leistungsfähigkeit über die Möglichkeit der Hochschulausbildung in Baden-Württemberg.

Es fehlt mithin an jeder gesetzlichen Regelung, die eine soziale Selektion der Studierenden verhindert und es gibt auch keine gesetzliche Regelung, die den Hochschulen die Schaffung eines entsprechenden Satzungsrechts aufgibt. Vielmehr sind die Hochschulen allein ermächtigt, besonders begabten Studierenden die Gebühren zu ermäßigen oder zu erlassen. Nach der Rechtsprechung des VerfGH ist indessen zu gewährleisten, dass bei gleicher Begabung auch ein gleicher Zugang zu den Hochschulen gewährleistet ist – unabhängig von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen.

Art. 11 Abs. 1 LV enthält nach der Rechtsprechung des VerfGH zudem einen Gesetzesvorbehalt:

*Ergänzend gilt, dass nach Art. 11 Abs. 4 LV das Nähere zum Teilhabeanspruch aus Art. 11 Abs. 1 LV durch Gesetz zu regeln ist. Hierbei handelt es sich zu allererst um einen Ausgestaltungs-, Regelungs- und Ausführungsvorbehalt, welcher der Grundrechtsermöglichung und -effektuiert dient, wie etwa Art. 14 Abs. 2 Satz 5 LV (vgl. StGH, Urteil vom 6.7.2015 - 1 VB 130/13 -, Juris Rn. 121).*

VerfGH, Urteil vom 30. Mai 2016 – 1 VB 15/15 –, Rn. 55, juris.

Das bedeutet im Hinblick auf die Verhinderung einer sozialen Selektion, dass der Gesetzgeber selbst Regelungen zu treffen hat, wie eine solche Selektion verhindert wird. Der Gesetzgeber muss entsprechende Regelungen selbst durch Gesetz treffen, er kann sie nicht der Regelung durch das Ministerium durch Rechtsverordnung oder der Regelung durch Satzungsrecht der Hochschulen überlassen.

Auch Prof. Reibel geht in seinem Rechtsgutachten in dem er von der prinzipiellen Zulässigkeit der Einführung von Studiengebühren für nicht EU-Bürger ausgeht, davon aus, dass ein entsprechendes Gesetz eine Regelung zur Sicherung der Sozialverträglichkeit enthalten muss:

*„Im Vordergrund steht hier die in den vorangegangenen Ausführungen bereits betonte Sozialverträglichkeit. Sie ist insbesondere dann nicht eingehalten, wenn die Einführung von Studiengebühren dazu führt, dass wirtschaftlich und sozial benachteiligte Bewerberinnen und Bewerber aus Drittstaaten, trotz vorhandener Eignung und Erfüllung der aufenthaltsrechtlichen Kriterien, faktisch von jeglichem Zugang zu einem Hochschulstudium in Deutschland exkludiert sind. Daher gebietet die Sozialverträglichkeit nach hiesiger Auffassung Sonderregelungen für Personen mit Behinderung, für Personen aus armen Verhältnissen und ggf. für Personen aus Partnerländern der Entwicklungszusammenarbeit (EU-Assoziierte, AKP-Staaten, etc., vgl. oben Teil A)“.*

Reibel, Zur rechtlichen Zulässigkeit der gesetzlichen Einführung selektiver Studiengebühren in Baden-Württemberg, S. 44 f.

Insoweit ist kritisch diesen Ausführungen von Reibel anzumerken, dass es nicht darauf ankommen kann, ob wirtschaftlich benachteiligte Studienbewerber von der Möglichkeit eines Hochschulstudiums in Deutschland ausgeschlossen werden, sondern ob sie von einem Hochschulstudium in Baden-Württemberg ausgeschlossen werden. Art. 11 Abs. 1 LV verpflichtet den Landesgesetzgeber des Landes Baden-Württemberg, im Rahmen seiner Regelungskompetenz die Verwirklichung der Grundrechte der Landesverfassung zu gewährleisten. Dieser Verpflichtung kann sich der Landesgesetzgeber nicht dadurch entziehen, dass er einkommensschwache Studienbewerber an andere Bundesländer verweist, die derartige Studiengebühren nicht erheben.

Legt man also Art. 11 Abs. 1 LV ebenso aus, wie Art. 12 Abs. 1 GG verstößt die gesetzliche Regelung gegen Art. 11 Abs. 1 LV, weil sie beim Zugang zur Hochschulausbildung für den betroffenen Personenkreis eine Selektion entsprechende den Einkommens- und Vermögensverhältnissen vorsieht ohne Regelungen zu treffen, die eine solche Selektion verhindern.

III. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG

Fraglich ist, ob die Erhebung einer Studiengebühr mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. Nach Art. 3 Abs. 1 GG sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich, nach Art. 3 Abs. 3 GG darf niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.

Hier könnte eine Benachteiligung aufgrund der Heimat gegeben sein. Unter Heimat im Sinne von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ist die heimatliche Herkunft durch Geburt oder Ansässigkeit zu verstehen,

BVerfG, Entscheidung 5, 17 (22; 17, 199 (203; 23, 258) 262).

Die Staatsangehörigkeit als solche wird von den Begriffen der Heimat nicht erfasst,

BVerfGE 51, 1 (30),

was allerdings nichts daran ändert, dass die fremde Staatsangehörigkeit typischerweise mit einer fremden Herkunft zusammenfällt,

Osterloh in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3 Rn. 297.

Studierende, die an Hochschulen in Baden-Württemberg studieren und in ihre Herkunft in einem Land außerhalb der EU haben, und solche, die in Hochschulen in Baden-Württemberg studieren, aber ihre Herkunft in einem Land außerhalb der EU haben, befinden sich hinsichtlich der Ausbildung, für Gebühren erhoben werden sollen, in einer vergleichbaren Lage. Beide nehmen das Studienangebot Baden-Württembergs in gleicher Weise in Anspruch. Werden nur Studierende mit einer Herkunft außerhalb der EU mit Gebühren belegt, ist dies eine an den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG zu messende Ungleichbehandlung.

Zur Rechtfertigung der Erhebung einer Gebühr können nur die vom Gesetzgeber selbst genannten Gebührenzwecke herangezogen werden. Dies hat das BVerfG mehrfach ausgeführt, u.a. im Zusammenhang mit der insoweit verfassungswidrigen Erhebung einer Rückmeldegebühr in Baden-Württemberg:

*„Als sachliche Gründe, die die Bemessung der Gebühr rechtfertigen können, sind neben dem Zweck der Kostendeckung auch Zwecke des Vorteilsausgleichs, der Verhaltenslenkung sowie soziale Zwecke anerkannt (vgl. BVerfGE 50, 217 <230 f.>; 97, 332 <345 ff.>; 107, 133 <144>; 108, 1 <18>; 132, 334 <349 Rn. 49>).*

(...)

*Nur Gebührenzwecke, die von einer erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung getragen werden, sind geeignet, die jeweilige Gebührenbemessung sachlich zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 108, 1 <19*

f.>; 132, 334 <350 Rn. 50>). Eine - erforderlichenfalls im Wege der Auslegung zu gewinnende - hinreichende Klarheit der Gebührenzwecke ist aus rechtsstaatlichen Gründen wie auch im Hinblick auf die Bedeutung der gesetzlichen Regelung im demokratischen Verantwortungszusammenhang erforderlich. An dem erkennbaren Inhalt getroffener Regelungen muss der Gesetzgeber sich festhalten lassen und der Gesetzesvollzug sich ausrichten können, denn Rechtsnormen dürfen nicht zur Fehlinformation über das politisch Entschiedene und zu Verantwortende führen ("Normenwahrheit", vgl. BVerfGE 107, 218 <256>; 108, 1 <20>; 114, 196 <236>; 114, 303 <312>; 118, 277 <366>; 132, 334 <350 Rn. 50>). Wählt der Gesetzgeber einen im Wortlaut eng begrenzten Gebührentatbestand, kann er daher nicht geltend machen, er habe noch weitere, ungenannte Gebührenzwecke verfolgt. Die Erkennbarkeit der gesetzgeberischen Entscheidung über die verfolgten Gebührenzwecke ist darüber hinaus Voraussetzung dafür, dass unterschiedliche Gebührenregelungen im Sinne der Vermeidung einer mehrfachen Belastung der Gebührenschuldner für dieselbe Leistung oder denselben Vorteil aufeinander abgestimmt werden können (vgl. BVerfGE 108, 1 <20>; 132, 334 <350 Rn. 50>).

Die verfassungsrechtliche Kontrolle einer gesetzgeberischen Gebührenbemessung hat, nicht zuletzt weil maßgebliche Bestimmungsgrößen sich häufig nicht exakt und im Voraus quantifizieren lassen, einen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu wahren. Eine Gebührenregelung ist jedoch dann als sachlich nicht gerechtfertigt zu beanstanden, wenn sie in einem groben Missverhältnis zu den verfolgten legitimen Gebührenzwecken steht (vgl. BVerfGE 108, 1 <19>; 132, 334 <350 Rn. 51>; BVerwGE 115, 32 <44>). Der mit der Abgabenerhebung verbundene Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 20, 257 <271>; 20, 271 <276>; 28, 66 <87>; 132, 334 <350 Rn. 51>) ist in einem solchen Fall unverhältnismäßig (vgl. BVerfGE 83, 363 <392>; 132, 334 <351 Rn. 51>) und läuft der Begrenzungs- und Schutzfunktion der grundgesetzlichen Finanzverfassung (vgl. BVerfGE 108, 1 <14 ff.>; 124, 235 <244>; 132, 334 <351 Rn. 51>) sowie dem Gleichheitsgrundsatz (vgl. BVerfGE 50, 217 <227>; 97, 332 <345>; 115, 381 <389, 392>; 132, 334 <351 Rn. 51>) zuwider.“

BVerfG, Beschluss vom 17. Januar 2017 – 2 BvL 2/14 –, Rn. 66, juris

Nur die vom Gesetzgeber selbst verfolgten Gebührenzwecke können folglich die Erhebung der Gebühr rechtfertigen.

Dem Wortlaut des Gesetzes lässt sich der Gebührenzweck in § 3 Abs. 1 Satz 1 wie folgt entnehmen:  
Die Gebühr wird demnach erhoben

„für ihr Lehrangebot einschließlich der damit verbundenen spezifischen Betreuung der Internationalen Studierenden in Bachelorstudiengängen, konsekutiven Studiengängen sowie in grundständigen Studiengängen nach § 34 Absatz 1 LHG Studiengebühren nach Maßgabe dieses Unterabschnitts;“

Unklar bleibt damit, welcher Gebührenzweck verfolgt wird: der Zweck der Abwälzung der mit der Ausbildung verbundenen Kosten oder der Zweck der Abschöpfung des mit der Ausbildung verbundenen Vorteils. § 4 Abs. 3 Satz 2 bestimmt weiter:

*„Diese Mittel sollen von den Hochschulen für die Betreuung und die Förderung sonstiger Belange der Internationalen Studierenden verwendet werden; hierzu gehören auch Befreiungen nach § 6 Absatz 5 Satz 4.“*

Diese Mittelverwendung ist ungeeignet, den Gebührenzweck zu bestimmen, zumal nur 20 % der Gebühr für diese Zwecke verwendet werden soll.

Der Gesetzentwurf der Landesregierung führt aus:

*„In dieser Situation erscheint es angemessen, Internationale Studierende über Studiengebühren an der Finanzierung ihrer Ausbildung zu beteiligen.“*

Drucksache 16 / 1617 S. 15

Damit ist der Zweck der Gebühr die Abwälzung der Kosten der Ausbildung.

Nur dieser Zweck kann nach der Rechtsprechung zur Rechtfertigung der Erhebung der Gebühr rechtfertigen.

Die Ungleichbehandlung gegenüber Studierenden, die nicht zur Studiengebühr herangezogen werden wird wie folgt begründet:

*„Unter die Gebührenpflicht für Internationale Studierende fallen vor allem Studierende, die gerade für ein Studium nach Baden-Württemberg gekommen sind. Sie stehen als solche (noch) nicht in gleicher Weise in der Verantwortung der Solidargemeinschaft der im Lande lebenden und arbeitenden Bürgerinnen und Bürger, auch wenn diese unabhängig von der Staatsangehörigkeit und dem Aufenthaltsstatus derselben definiert wird.“*

*Aus dem Gedanken der Solidargemeinschaft heraus sind demgegenüber alle Ausländerinnen und Ausländer von der Gebührenpflicht ausgenommen, die einen „gefestigten Inlandsbezug“ haben“.*

Drucksache 16 / 1617 S. 16

Liegt damit eine Ungleichbehandlung vor, dann stellt sich die Frage, ob der Umstand, dass die Studierenden ihre Hochschulzugangsberechtigung nicht in Deutschland erworben haben und aus einem nicht EU Staat stammen, einen rechtfertigenden Grund für die Ungleichbehandlung darstellt.

Art. 3 Abs. 1 GG verwehrt dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung; Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den

die die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz somit je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich dabei insbesondere auch aus den jeweils (mit) betroffenen Freiheitsrechten ergeben.

Vgl. zuletzt BVerfG Beschluss vom 8.05.2013 Az.: 1 BvL 1/08; BVerfG, Beschluss vom 7. Februar 2012 - 1 BvR 14/07 -, juris (Rdnr. 40 ff.), mit weiteren Nachweisen. VG Gelsenkirchen Beschluss vom 26.04.2012 Az.: 6 K 3695/11(im Hinblick auf die Zulassung zum Hochschulstudium)

Zur Reichweite des allgemeinen Gleichheitssatzes führte das BVerfG insoweit aus:

*„Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfGE 98, 365 <385>; stRspr). Er gilt sowohl für ungleiche Belastungen als auch für ungleiche Begünstigungen (vgl. BVerfGE 79, 1 <17>; 126, 400 <416> m.w.N.).*

*Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfGE 75, 108 <157>; 93, 319 <348 f.>; 107, 27 <46>; 126, 400 <416>; 129, 49 <69> m.w.N.). Eine strengere Bindung des Gesetzgebers ergibt sich unter anderem aus jeweils betroffenen Grundrechten (vgl. BVerfGE 88, 87 <96>). Hier folgt ein strengerer Rechtfertigungsmaßstab aus dem Teilhaberecht des Art. 12 Abs. 1 GG für den besonderen Sachbereich des Hochschulzugangs (vgl. BVerfGE 33, 303 <329 ff., 352 f.>).“*

BVerfG, Beschluss vom 08. Mai 2013 – 1 BvL 1/08 –, juris

Das BVerfG leitete den strengeren Maßstab für die Geltung des Gleichheitssatzes also daraus ab, dass auch das Recht auf Zugang zum Studium, wie es durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt ist, betroffen ist. Auf Art. 12 Abs. 1 GG können sich Studierende aus nicht EU-Staaten nicht berufen.

Damit gilt, wegen der Gewährleistung des Hochschulzugangs durch das Freiheitsrecht des Art. 11 Abs. 1 LV gleichfalls ein strenger Maßstab bei der Rechtfertigung von Ungleichheiten bei der Erhebung von Studiengebühren.

Die Staatsangehörigkeit als solche kann zwar nach der Rechtsprechung des BVerfG eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen, freilich gilt dies nicht ohne weiteres.

Das BVerfG geht davon aus, dass in bestimmten Konstellationen die voraussehbare Dauer des Aufenthalts von ausländischen Staatsangehörigen in Deutschland eine ungleiche Behandlung rechtfertigen (vgl. BVerfGE 111, 160 [174]; 111, 176 [184]), ohne dass allerdings das Fehlen eines dauerhaften Aufenthalts automatisch jede Differenzierung hinsichtlich der Gewährung von Sozialleistungen legitimieren könnte (vgl. BVerfGE 116, 229 [239 f.]).

Soweit ersichtlich hat sich die Rechtsprechung bislang mit der Frage noch nicht beschäftigt, ob es Umstände gibt, die die Ungleichbehandlung von nicht EU Ausländern bei der Erhebung von Studiengebühren zum Gegenstand haben, obwohl es mit § 12 Abs. 3 SächsHSFG eine entsprechende Vorschrift gibt und die Hochschule für Musik und Theater „Felix Mendelssohn Bartholdy“ Leipzig seit dem Wintersemester 2013/14 Studiengebühren bei Studierenden aus nicht-EU Staaten in Höhe von 1800 EUR je Semester erhebt.

In einem Rechtsgutachten des Juristischen Dienstes des Sächsischen Landtags wird zu einer Regelung, wonach die Hochschulen bei Studierenden, die nicht Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union sind, Studiengebühren erhoben werden können (§ 12 Abs. 3 SächsHSFG) ausgeführt, bei Nicht-EU-Ausländern sei allgemein davon auszugehen, dass diese in ihre Heimat zurückkehren. Der berechtigte Aufenthalt in Deutschland sei grundsätzlich zeitlich mit der Dauer des Studiums verknüpft. Damit nehmen diese Studenten staatliche Ressourcen in Anspruch, ohne einen Beitrag zu deren weiteren Bestand zu leisten. Es sei daher legitim, dass dieser Personenkreis durch eine Gebührenpflicht an der Bereitstellung dieser öffentlichen Leistung beteiligt wird, ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liege nicht.

Schon der tatsächliche Ausgangspunkt dieser Überlegungen erscheint zweifelhaft. Zunächst kann davon ausgegangen werden, dass Studierende mit einer Herkunft aus einem EU Land i.d.R. ebenso wenig zum Erhalt der staatlichen Ressourcen in Deutschland beigetragen haben, wie Studierende, die aus einem nicht-EU Staat stammen. Studierende befinden sich i.d.R. erst noch in der Berufsausbildung und haben daher kein eigenes Einkommen. Sie streben einen berufsqualifizierenden Abschluss erst an.

Umgekehrt kann davon ausgegangen werden, dass Studierende mit deutscher Herkunft i.d.R. im Rahmen ihrer Schulausbildung in erheblichem Maße Ressourcen des deutschen Staates in Anspruch genommen haben, was bei Studierenden aus Nicht-EU Staaten i.d.R. nicht der Fall ist. Sofern Studierende aus nicht EU Staaten nach ihrem Studium in Deutschland verbleiben, kommen die Aufwendungen für ihre bisherige schulische Ausbildung im Herkunftsstaat mit ihrer Arbeitskraft und dem Steueraufkommen dem deutschen Staate zu Gute, ohne dass er dafür Aufwendungen hatte.

Wohl auch deshalb, weil es ein staatliches Interesse an einer solchen Zuwanderung gibt, geht das deutsche Ausländerrecht längst nicht mehr davon aus, dass Nicht-EU-Bürger nach Abschluss ihres Studiums in ihre Herkunftsländer zurückkehren. In Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie der Europäischen Union wurde zum 01.08.2012 das Aufenthaltsgesetz dahingehend geändert, dass

ausländischen Studierenden nach § 16 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz nach einem erfolgreichen Abschluss des Studiums für eine Zeit bis zu 18 Monaten der weitere Aufenthalt in Deutschland zur Suche eines diesem Abschluss angemessenen Arbeitsplatzes gestattet werden kann, wobei diese Aufenthaltsberechtigung während dieses Zeitraums zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Die Annahme, hier studierende Ausländer würden nach ihrer Ausbildung in ihrer Heimatländer zurückkehren, kann daher nicht mehr uneingeschränkt gelten.

Ganz im Gegenteil, es ist Ziel des Bundesgesetzgebers qualifizierten Hochschulabsolventen den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt zu eröffnen.

Nach einer Studie aus dem Jahre 2012 des niederländischen Institut für ökonomische Politikanalysen (CPB) im Auftrag der Regierung zu den Effekten ausländischer Studierender in den Niederlanden ergibt sich ein wirtschaftlich positiver Effekt, der die staatlichen Kosten der Ausbildung ausländischer Studierender überwiegt, bereits dann, wenn 2,5 Prozent der Studierenden nach dem Studium in den Niederlanden blieben. In den Niederlanden verbleiben aber inzwischen 19 Prozent der Studierenden mit deutscher Herkunft. Übertragbare Zahlen zu Deutschland liegen nicht vor.

<http://www.openpr.de/news/639259/Deutsche-Studenten-Geschaeft-fuer-Niederlande.html>

Tatsächlich dürfte aber das Interesse ausländischer Studierender an einer Erwerbstätigkeit in Deutschland oder einem anderen Staat der EU nicht klein sein.

Nach einer Studie des Instituts der deutschen Wirtschaft verbleiben 44 Prozent der ausländischen Studierenden, die zwischen 2001 und 2010 ihren Hochschulabschluss in Deutschland gemacht haben in Deutschland, allein bezogen auf die Studierenden aus Nicht-EU Staaten liegt der Anteil bei 40 Prozent.

Justina Alichniewicz / Wido Geis Zuwanderung über die Hochschule Oktober 2013

Dabei steigt die Zahl von Studierenden aus Nicht- EU Staaten deutlich an und machte mit 30 000 Studierenden im WS 11/12 inzwischen mehr als die Hälfte der ausländischen Studierenden in Deutschland aus. Besonders hoch ist der Anteil der ausländischen Studierenden aus Nicht EU-Staaten an denjenigen, die Abschlussprüfungen an der Hochschule machen, also nicht nur einen auf wenige Semester beschränkten Aufenthalt an einer deutschen Hochschule haben. Mehr als 2/3 der ausländischen Hochschulabsolventen stammen aus Nicht-EU Staaten.

Im Jahr 2011 waren 81 Prozent der erwerbstätigen männlichen Zuwanderer über die Hochschule als hochspezialisierte Fach- oder Führungskräfte tätig (ISCO-88 Hauptgruppen 1 und 2), hatten also etwa Posten als Geschäfts- oder Geschäftsbereichsleiter in Unternehmen, als wissenschaftliche Lehrkräfte, als Unternehmensberater oder in weiteren akademischen Berufsgruppen inne.

Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass der Umstand, dass Studierende nach dem Studium zum überwiegenden Teil nicht in Deutschland oder der EU erwerbstätig sind, es rechtfertigen kann, dass sie an den Kosten ihres Studiums – im Unterschied zu Studierenden aus der EU zu beteiligen.

Ein die Gebührenerhebung rechtfertigender Grund kann also nicht darin gesehen werden, dass diese Studierenden typischerweise nach dem Ende des Studiums Deutschland wieder verlassen. Es scheint nach allen Zahlen eher das Gegenteil der Fall zu sein.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit der Frage der Anknüpfung von Studiengebühren an den Wohnort in seiner Entscheidung vom 8.05.2013 Az.: 1 BvL 1/08, juris beschäftigt. Das Land Bremen erhob eine Studiengebühr in Höhe von 500 EUR ab dem 3. Semester bei Studierenden, die ihren Wohnsitz nicht in Bremen haben; § 6 Satz 1 des Bremischen Studienkontengesetzes vom 18. Oktober 2005 – BremStKG. Das BVerfG hat in dieser Entscheidung keine tragfähigen Sachgründe für die Rechtfertigung der differenzierenden bremischen Gebührenregelung gesehen und insoweit verlangt, dass diese Gründe mit der Hochschulausbildung in Zusammenhang stehen müssen. Die in der bremischen Regelung vorgenommene Gebührendifferenzierung sei nicht durch eine unterschiedliche Nutzung des Studienangebots gerechtfertigt. Es sei nicht ersichtlich, dass Studierende mit (Haupt-)Wohnsitz außerhalb von Bremen Leistungen der bremischen Hochschulen in anderer Weise nutzen als Studierende mit (Haupt-)Wohnsitz in Bremen. Auswärtige Studierende verursachten weder höhere Kosten noch zögen sie einen größeren Vorteil aus den von einer bremischen Hochschule angebotenen Leistungen. Der Wohnsitz, an den das Studienkontengesetz die Studiengebührenpflicht knüpft, hat keinen unmittelbaren Bezug zum Benutzungsverhältnis.

So auch: Kugler, Allgemeine Studiengebühren und die Grundrechte der Studierenden, 2009, S. 194

Die Erwägung, Studierende zu einer Wohnsitznahme in Bremen zu veranlassen, was etwa Motiv die Erhebung einer Zweitwohnungssteuer sein könne, habe keinen Sachzusammenhang zur Hochschulausbildung und könne deshalb die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen.

Irgendwelche Gesichtspunkte, die vorliegend eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten, sind daher nicht ersichtlich.

Die Rechtsprechung hat sich mit der Frage der Erhebung von Studiengebühren bei Nicht-EU-Bürgern zwar bislang nicht beschäftigt. Allerdings existiert eine umfangreiche Rechtsprechung insoweit, ob bei der Erhebung von Benutzungsgebühren die Herkunft der Benutzer einer öffentlichen Einrichtung ein rechtfertigender Grund dafür sein kann, bei diesen Benutzern höhere Gebühren zu erheben als bei Einheimischen. Anlass zu dieser Prüfung gab ein Normenkontrollverfahren im Jahre 1996/1997, das

zunächst beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg durchgeführt wurde. Die Stadt Böblingen unterhielt eine Musik- und Kunstschule als öffentliche Einrichtung und nahm für die Teilnahme am Musik- und Kunstunterricht von den Schülerinnen und Schülern Gebühren. Dabei wurden von auswärtigen Schülerinnen und Schülern erhöhte Gebühren erhoben, wobei die Satzung in der Form ausgestaltet war, dass auf einen einheitlichen Gebührensatz den Schülerinnen und Schülern in Böblingen ein „Zuschuss“ gezahlt wurde, wobei „aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung“ dieser Zuschuss dann mit den zu entrichteten Gebühren verrechnet wurde. Der Verwaltungsgerichts Baden-Württemberg sah in einer solchen Satzungsregelung einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG:

„Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bedeutet für den Gesetzgeber (und den Satzungsgeber) die allgemeine Weisung, bei steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln. Dabei ist dem Gesetzgeber in den Grenzen des Willkürverbots weitgehende Gestaltungsfreiheit zuzugestehen. Dies gilt auch für die das Abgaberecht beherrschende Ausprägung des Art. 3 Abs. 1 GG als Grundsatz der Abgabengerechtigkeit (vgl. BVerwG, Beschluß vom 28.3.1995, BVerwG 8 N 3.93, BWGZ 1995, 511 mit Nachw. aus der Rechtspr. des BVerfG und BVerwG). Durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass eine Ungleichbehandlung im Abgaberecht den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) nur dann verletzt, wenn sie nicht auf sachgerechte Erwägungen zurückzuführen ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 13.4.1994, BVerwG, NB 4.93, DVBl. 1994, 818 = KStZ 1994, 231 = BayVBl. 1994, 504).

Sachlich einleuchtende Gründe dafür, nur von auswärtigen Benutzern der Musik- und Kunstschule die Normalgebühren zu erheben, die einheimischen Benutzer und Benutzer aus zahlenden Gemeinden dagegen zu ermäßigten Gebühren heranzuziehen, sind nach Auffassung des Senats nicht vorhanden. Für die Schlechterstellung der Auswärtigen sind keine Gründe erkennbar, die in dem Benutzungsverhältnis selbst begründet wären oder doch eine ausreichende Nähe dazu aufwiesen. Die Benutzungsgebühren stellen - auch nach § 9 KAG Bad.-Württ. - eine Gegenleistung dar für eine von dem Betreiber der öffentlichen Einrichtung erbrachte und von den Benutzern der Einrichtung in Anspruch genommene Leistung. Die Höhe der Gegenleistung richtet sich grundsätzlich nach Art und Umfang der Leistung. Das - bundesrechtliche - Äquivalenzprinzip fordert in Verbindung mit dem Gleichheitssatz, dass die Benutzungsgebühr im allgemeinen nach dem Umfang der Benutzung bemessen wird, so dass bei gleicher Inanspruchnahme der öffentlichen Einrichtung etwa gleich hohe Gebühren und bei unterschiedlicher Benutzung diesen Unterschieden in etwa angemessene Gebühren gezahlt werden (st. Rspr., vgl. BVerwG, Urteil vom 16.9.1981, aaO). An diesem sich aus dem Wesen der Benutzungsgebühr als einer Gegenleistung für eine empfangene Leistung ergebenden Grundsatz ist festzuhalten, auch wenn in § 9 KAG Bad.-Württ. der sog. Grundsatz der speziellen Entgeltlichkeit nicht positivrechtlich geregelt ist, so daß bei der Gebührengestaltung - ausnahmsweise - auch persönliche/wirtschaftliche Verhältnisse des Gebührenschuldners berücksichtigt werden können (vgl. VGH Bad.-Württ., Normenkontrollbeschluß vom 7.5.1984 - 2 S 2877/83 -, ESVGH 34, 274; Normenkontrollbeschluß vom 30.12.1993 - 2 S 2649/91 -; BVerwG, Beschluß vom 13.4.1994, aaO). Die Unterrichtung auswärtiger Schüler weist nach Art und Umfang der Leistung keine Unterschiede

gegenüber der Unterrichtung einheimischer Schüler auf (vgl. in diesem Sinne die überwiegende Auffassung der Verwaltungsgerichte, vgl. Stolterfoht, Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg zu den kommunalen Gebühren, VBIBW 1981, 209, 215; vgl. zum Meinungsstand: Dahmen in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 4 Rdnr. 175; Seeger/Gössl, Kommunalabgabengesetz für Baden-Württemberg, § 9 Anm. 6 Buchst. e). Auch kostenmäßig werden durch die Unterrichtung auswärtiger Schüler (am Sitz der Musik- und Kunstschule) keine höheren Ausgaben verursacht als durch die Unterrichtung einheimischer Schüler.“

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 04.01.1996, Az.: 2 S 2499/93,

Auf Beschwerde der Stadt Böblingen zum Bundesverwaltungsgericht kam zu einer Änderung der Entscheidung. Allerdings hatte das Bundesverwaltungsgericht den Gesichtspunkt der unterschiedlichen Gebührenerhebung an sich nicht geprüft, sondern die unterschiedliche Gebührenerhebung als eine Frage der Zuschussgewährung angesehen. Die Satzung der Stadt Böblingen sehe für alle Schülerinnen und Schüler der Musikschule eine gleiche Gebühr vor, allerdings werde den eigenen Einwohnern ein Zuschuss zur Benutzung der Schule gewährt.

Trotzdem lassen sich dieser Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts einige Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bei der Erhebung von Benutzungsgebühren, gestaffelt nach der Herkunft der Benutzer sind, klärungsbedürftige Fragen aufwirft. Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Entscheidung ausgeführt, dass aus dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG für den Gesetzgeber die allgemeine Weisung herzuleiten sei, bei „ständiger Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken“ Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln. Dabei sei dem Normgeber in den Grenzen des Willkürgebotes eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zuzugestehen, das gelte auch für die das Abgabenrecht beherrschende Ausprägung des Art. 3 Abs. 1 GG als Grundsatz der Abgabengerechtigkeit, Beschl. v. 28.03.1995, Az.: BVerwG 8 N 3.93.

Wörtlich heißt es:

*„Auch im Abgabenrecht verletzt eine Ungleichbehandlung den Gleichheitssatz nur dann, wenn sie nicht auf sachgerechte Erwägungen zurückzuführen ist (vgl. u.a. BVerfG, Beschluß vom 26. März 1980 - 1 BvR 121, 122/76 - BVerfGE 54, 11 <25 f.>; BVerwG, Urteil vom 12. Februar 1988 - BVerwG 4 C 24.85 - Buchholz 401.64 § 4 AbwAG Nr. 1 S. 1 <6>). Namentlich können bereits Erwägungen der Praktikabilität eine ungleiche Inanspruchnahme der Abgabepflichtigen rechtfertigen (Urteil vom 12. Februar 1988, a.a.O.; Beschluß vom 28. März 1995, a.a.O.). Allerdings 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 (vgl. Beschluß vom 13. April*

1994 - BVerwG 8 NB 4.93 - Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 69 S. 8 <10>; BVerfG, Beschluß vom 6. Februar 1979 – 2 BvL 5/76 - BVerfGE 50, 217 <226>).

b) Gleichwohl gilt dieser Grundsatz auch im Benutzungsgebührenrecht - wie das Bundesverwaltungsgericht u.a. für die einkommensabhängige Staffelung von Kindertagesstättengebühren bestätigt hat (Beschluß vom 13. April 1994, a.a.O.) - nicht uneingeschränkt. Bundesverfassungsrecht - das selbst keinen bestimmten Begriff der Gebühr vorgibt (BVerfG, Beschluß vom 6. Februar 1979, a.a.O., S. 225) - läßt vielmehr dem jeweiligen Bundes- oder Landesgesetzgeber Raum, die Höhe von 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 (vgl. BVerfG, Beschluß vom 6. Februar 1979, a.a.O.). Ohne Verstoß gegen Bundesrecht bemißt beispielsweise Art. 8 Abs. 4 des Bayerischen Kommunalabgabengesetzes die Gebührenhöhe im Ausgangspunkt nach dem Ausmaß der jeweiligen Inanspruchnahme, gestattet aber daneben die Berücksichtigung "sonstiger Merkmale" - etwa des Werts der Benutzung für den Abgabepflichtigen (vgl. zur Zulässigkeit dieses Kriteriums Beschluß vom 15. März 1995 - BVerwG 8 NB 1.95 - Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 74 S. 28 <31>), der Höhe der aufgewendeten Kosten, der Abnahmemenge (vgl. zur Zulässigkeit dieser Maßstäbe Urteil vom 21. Oktober 1994 - BVerwG 8 C 21.92 - Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 71 S. 19 <21 f.>) oder auch in besonderen Fällen sozialer Gesichtspunkte (vgl. BayVGh, Normenkontroll-Urteil vom 3. Februar 1984 - Nr. 23 N 81 A.734 - BayVBl 1984, 340) -, "wenn öffentliche Belange das rechtfertigen". Dementsprechend ist auch anerkannt, daß die Berücksichtigung lenkender Nebenzwecke nicht nur die Gebührenerhebung als solche, sondern auch die Modifizierung der Gebührenhöhe rechtfertigen kann (vgl. Beschluß vom 3. Mai 1994 - BVerwG 8 NB 1.94 - Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 70 S. 13 <17 f.>; BVerfG, Beschluß vom 6. Februar 1979, a.a.O.).

c) Unter Anlegung dieser Maßstäbe mag zwar zweifelhaft sein, ob eine gebührenmäßige Benachteiligung ortsfremder Benutzer kommunaler Einrichtungen gegenüber Einheimischen unter dem Gesichtspunkt der unterschiedlichen Ortsverbundenheit (vgl. hierzu Bauernfeind, in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 1 Rn. 54; VG Trier, Urteil vom 20. Juni 1978 - 2 K 482/78 - KStZ 1979, 50 f.), der gerechten Lastenverteilung zwischen Einheimischen und Auswärtigen (vgl. hierzu Dahmen, KStZ 1978, 228 <229>; Rüttgers, KStZ 1979, 125 <128>), des mildereren Mittels gegenüber dem nach Kommunalrecht (vgl. § 10 GemO BW) zulässigen vollständigen Ausschluß Auswärtiger von der Zulassung zu gemeindlichen Einrichtungen (vgl. hierzu Hempel/Hempel, KAG SH, § 4 Ziff. 9.2.1.4, S. 145) oder der - auch - beabsichtigten Verhaltenssteuerung mit dem Ziel, die Umlandgemeinden zum Abschluß von Kostenbeteiligungsvereinbarungen zu veranlassen (vgl. zur Verhaltenssteuerung durch Gebühren: OVG Bremen, Urteil vom 13. Dezember 1994 - 1 BA 7/94 - NVwZ 1995, 804 <806>), schlechthin und ohne weiteres gerechtfertigt werden könnte (anderer Ansicht: OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 23. Oktober 1978 - II A 448/78 - NJW 1979, 565; Niedersächsisches OVG, Urteil vom 27. Oktober 1992 - 8 L 4451/91 - NVwZ-RR 1994, 49 ff.; Thiem, KAG SH, § 6 Rn. 118, 120;

*Schieder/Happ, BayKAG, Art. 8, Erl. 8.2 (1); Scholz in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6 Rn. 612).*“

Den Verweisen des Bundesverwaltungsgerichtes auf die Rechtsprechung anderer Obergerichte kann entnommen werden, dass grundsätzlich im Abgabenrecht die Meinung vorherrschend ist, dass bei der gleichen Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung auch gleich hohe Gebühren zu zahlen sind, eine unterschiedliche Inanspruchnahme hingegen im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG zu unterschiedlichen Gebühren führen müsse und ein schlichter Auswärtigenzuschlag unzulässig ist.

vgl. beispielsweise Nds. OVG, Urt. v. 27.10.1992, Az.: 8 L 4451/91, Urt. v. 13.02.1990, 9 L 163/89; Oberverwaltungsgericht des Saarlandes Beschluss vom 30.12.1993 Az.:1 N 2/92, juris, Oberverwaltungsgerichte Münster Urteil vom 23.10.1978, KStZ 1979, 49; VG Frankfurt Urteil vom 29.01.1976 Az.: I/1 - E 262/75 Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht Rn 258 a.A.: VG Stuttgart Urteil vom 17.12.1999 Az.: 10 K 196/99.

Eine faktische Staffelung von Gebühren kann damit eine allein Folge der Gewährung von Zuwendungen sein, wie sie etwa beim BAföG gewährt werden. Allerdings ist der Schluss von der Zulässigkeit einer Differenzierung bei der Gewährung einer Leistung wie beim BAföG auf die Differenzierungen bei der Gebührenerhebung anlässlich einer Grundrechtsverwirklichung unzulässig.

In einer jüngeren Entscheidung hat das BVerfG an diese Rechtsprechung angeknüpft und darauf hingewiesen, dass es einer Gemeinde nicht von vornherein verwehrt sei, ihre Einwohner bevorzugt zu behandeln. Die darin liegende Ungleichbehandlung müsse sich jedoch am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG messen lassen und daher durch Sachgründe gerechtfertigt sein.

Die bloße Nichtzugehörigkeit zu einer Gemeinde berechtigt diese nicht, Auswärtige zu benachteiligen. Jedoch ist nicht ausgeschlossen, eine Ungleichbehandlung an Sachgründe zu knüpfen, die mit dem Wohnort untrennbar zusammenhängen. Ein solches legitimes Ziel kann etwa die Versorgung mit wohnortnahen Bildungsangeboten (vgl. BVerfGE 33, 303 <355 f.>), die Verursachung eines höheren Aufwands durch Auswärtige (vgl. BVerfGE 65, 325 <355 f.>; 134, 1 <22 f. Rn. 64>), die Konzentration von Haushaltsmitteln auf die Aufgabenerfüllung gegenüber den Gemeindeeinwohnern (vgl. BVerfGE 112, 74 <87 f.>) oder ein Lenkungszweck sein, der vor der Verfassung Bestand hat (vgl. BVerfGE 134, 1 <23 Rn. 65).

Verfolge eine Gemeinde durch die Privilegierung Einheimischer das Ziel, knappe Ressourcen auf den eigenen Aufgabenbereich (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) zu beschränken, Gemeindeangehörigen einen Ausgleich für besondere Belastungen zu gewähren oder Auswärtige für einen erhöhten Aufwand in Anspruch zu nehmen, oder sollen die kulturellen und sozialen Belange der örtlichen Gemeinschaft dadurch gefördert und der kommunale Zusammenhalt dadurch gestärkt werden, dass Einheimischen besondere Vorteile gewährt werden, könne dies mit Art. 3 Abs. 1 GG daher vereinbar sein. Sei das „Vermarktungskonzept“ aber darauf angelegt, auswärtige Besucher anzuziehen, bezwecke die

Gemeinde gerade nicht, das kulturelle und soziale Wohl ihrer Einwohner vorrangig zu fördern, die örtliche Gemeinschaft zu stärken, den Nutzerkreis zu beschränken oder durch Verhaltenssteuerung die Auslastung des Bades zu gewährleisten. Sei eine Einrichtung in diesem Sinne auf Überregionalität angelegt und solle sie gerade Auswärtige ansprechen und gerade nicht kommunale Aufgaben im engeren Sinne erfüllen könne die Gebührendifferenzierung nicht durch den Gesichtspunkt der legitimen Förderung der örtlichen Gemeinschaft gerechtfertigt werden,

BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 19. Juli 2016 – 2 BvR 470/08 –, Rn. 43, juris.

Zweifellos sind die Hochschulen in Baden-Württemberg auf Internationalität ausgerichtet, dies wird gerade in der Gesetzesbegründung ausführlich dargelegt. Zudem ist es dem Landesgesetzgeber durch den menschenrechtlichen Gehalt des Art. 11 Abs. 1 LV gerade verwehrt, das Bildungsangebot an die Staatsangehörigkeit zu knüpfen. Das Bildungsangebot dient daher nicht allein der „einheimischen Bevölkerung“ und darf ihr verfassungsrechtlich auch nicht allein dienen.

Auch der vom BVerfG herangezogene Gesichtspunkt einer besonderen Kostenverantwortlichkeit „auswärtiger Benutzer“ – hier also der Studierenden aus Nicht-EU Staaten kann die Erhebung der Gebühr nicht rechtfertigen. Ausdrücklicher Gebührenzweck ist die Abwälzung eines Teils der mit der Vorhaltung der Hochschuleinrichtung entstehenden Kosten. Allein dieser Gebührenzweck kann maßgeblich sein, denn nur Gebührenzwecke, die von einer erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung getragen werden, sind geeignet, die jeweilige Gebührenbemessung sachlich zu rechtfertigen

BVerfG, Beschluss vom 17. Januar 2017 – 2 BvL 2/14 –, Rn. 65, juris

Weil die Gebühr nicht erhoben wird, weil damit besondere Betreuungsleistungen gegenüber diesen Studierenden entgolten werden, kann dieser Zweck die Erhebung der Gebühr auch nicht rechtfertigen.

In seiner Entscheidung zur Landeskinderklausel des Bremischen Studiengebührenrechts wies das BVerfG zudem darauf hin, dass gebührenrechtliche Regelungen können das grundsätzlich bundesweit abgestimmte Verfahren der Vergabe von Studienplätzen betreffen und beeinträchtigen können:

*„Landesrechtliche Regelungen im Bereich des Hochschulwesens haben eine spezifische gesamtstaatliche Dimension, die besondere Rücksichtnahme der Länder untereinander verlangt. Fällt eine Materie in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers, greift aber der zu regelnde Lebenssachverhalt seiner Natur nach über Ländergrenzen hinaus und berührt wie hier das in allen Ländern gleichermaßen anerkannte Teilhaberecht auf freien und gleichen Hochschulzugang, dann sind einseitige Begünstigungen der Angehörigen eines Landes nur unter gesteigerten Anforderungen an ihre Rechtfertigung zulässig. Das Hochschulwesen ist ein solches bundesweit zusammenhängendes System, das zwar weithin in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers fällt, in dem aber nicht alle Studiengänge überall angeboten werden und eine Nutzung der*

*Ausbildungskapazitäten über die Ländergrenzen hinweg erforderlich ist (vgl. BVerfGE 33, 303 <352>). Daher darf beim Zugang zum Studium nicht pauschal nach Ländern differenziert werden (vgl. BVerfGE 33, 303 <355 f.>; 37, 104 <119 f.>). Entsprechend hatte sich auch der Parlamentarische Rat ausdrücklich gegen Landeskinder-Privilegien beim Zugang zu universitären Studien ausgesprochen (Parlamentarischer Rat, StenBer. über die 44. Sitzung des Hauptausschusses vom 19. Januar 1949, S. 569 <575 f.>; zitiert bereits in BVerfGE 33, 303 <329>).“*

Im Unterschied zu einer landesrechtlichen gebührenrechtlichen Bevorzugung von Landeskindern betrifft eine Gebührenregelung für Nicht EU Ausländer nicht einen Personenkreis, der in allen Bundesländern einen durch Grundrechte geschützten Anspruch auf Zugang zum Studium hat. Das Grundgesetz schützt insoweit nur deutsche Staatsangehörige und nicht alle Landesverfassungen enthalten Regelungen, die dem Art. 11 Abs. 1 LV BW vergleichbar sind. Andererseits ist bundesrechtlich auch die Vergabe von Studienplätzen an Ausländer geregelt, § 32 Abs. 2 Nr. 3 HRG, sodass eine einseitige Einführung einer Gebührenpflicht Einfluss auf die Ausschöpfung der Ausländerquote haben kann und damit gleichfalls auf einen insoweit zusammenhängendes System haben kann.

Dass Nicht-EU-Bürger nicht von Art. 12 GG geschützt sind, bedeutet zudem nicht, sich gegenüber der Bedeutung des Studiums für die Persönlichkeitsentfaltung blind zu stellen. Vielmehr sind auch sonstige, nicht von besonderen Freiheitsrechten erfasste Folgen einer Ungleichbehandlung bei der Maßstabsbestimmung zu berücksichtigen. Das Studium ist etwas anderes als das Reiten-im-Walde.

Vgl. Siehr, Die Deutschenrechte des Grundgesetzes, 2001, S. 476.

Zudem ist der Zusammenhang mit dem Sozialstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 1 GG zu berücksichtigen.

Vgl. v. Münch/Boysen, Art. 3 GG, Rn. 110.

Ein strenger Maßstab ergibt sich ferner bereits aus dem Differenzierungskriterium der Staatsangehörigkeit. Dieses weist eine Nähe zu den Kriterien der Heimat und der Herkunft auf und ist für den Einzelnen kaum verfügbar. So führt das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung Zum Bayerischen Erziehungsgeld aus:

*„Eine Verschärfung der verfassungsrechtlichen Anforderungen gegenüber dem bloßen Willkürverbot folgt auch daraus, dass Art. 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BayLErzGG mit der Staatsangehörigkeit an ein Merkmal anknüpft, das den antragstellenden Personen kaum verfügbar ist. Die Staatsangehörigkeit einer Person hängt grundsätzlich von der Staatsangehörigkeit ihrer Eltern oder dem Ort ihrer Geburt und damit von Umständen ab, die sie nicht beeinflussen kann. Eine Änderung der Staatsangehörigkeit ist nur unter Voraussetzungen möglich, die wiederum nicht allein im Belieben der Betroffenen stehen (vgl. BVerfGE 111, 160 [169 f.]).“*

(BVerfGE 130, 240, 255)

Das wirkt sich auch auf die Grenzen zulässiger Typisierung aus. Je strenger der verfassungsrechtliche Maßstab, desto treffsicherer muss das Differenzierungskriterium sein.

Vgl. Britz, NJW 2014, 346, 351.

Dabei sind die Besonderheiten statistischer Diskriminierung in den Blick zu nehmen, die auch für die hier aufgeworfene Fragestellung eine Rolle spielen. Diese zeichnet sich dadurch aus, dass nach einem personenbezogenen Merkmal (Stellvertretermerkmal) differenzierend behandelt wird, das in einem statistischen Zusammenhang mit einem tatsächlich entscheidungsrelevanten Hauptmerkmal steht.

Vgl. Britz, Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung, 2009, S. 9.

Übertragen auf die vorliegende Fragestellung: Es wird zwar an die Staatsangehörigkeit angeknüpft; das eigentlich entscheidungsrelevanten Hauptmerkmal liegt jedoch im dauerhaften Aufenthalt in der Bundesrepublik.

Eine bereits bestehende Bindung nach Deutschland ist hingegen nicht erforderlich. Ein solches Erfordernis ergibt sich auch nicht etwa daraus, dass das Bundesverfassungsgericht die Verhinderung von Mitnahmeeffekten als legitimes Ziel ansieht.

So aber v. Weschpfennig, Ordnung der Wissenschaft 2017, S. 175, 190.

Denn die genannten Mitnahmeeffekte zeichnen sich gerade dadurch aus, dass sich Personen kurzfristig im Inland niederlassen. Es kommt also auf die voraussichtliche Aufenthaltsdauer an.

Vgl. BVerfGE 130, 240, 258

Das Bundesverfassungsgericht betont zwar regelmäßig die Zulässigkeit gesetzgeberischer Typisierung im Bereich der Massenverwaltung wie zum Beispiel im Steuer- und Sozialrecht.

*„Bei der Ordnung von Massenerscheinungen ist der Gesetzgeber berechtigt, generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen zu verwenden, ohne allein wegen der damit verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen. Allerdings setzt eine zulässige Typisierung voraus, dass diese Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären (vgl. BVerfGE 84, 348 <360>; 87, 234 <255 f.>; stRspr), lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist (vgl. BVerfGE 63, 119 <128>; 84, 348 <360>; 117, 1 <31>; 120, 1 <30>)“.*

(BVerfG, Beschluss vom 06. Juli 2010 – 1 BvL 9/06 –, BVerfGE 126, 233-268, Rn. 80)

Die Heranziehung von Nicht EU-Bürgern zu Studiengebühren geht davon aus, dass diese keinen Beitrag zur Finanzierung der Hochschulausbildung leisten. Das unterscheidet sie insoweit nicht von Studierenden, die sich bereits seit ihrer Schulausbildung in Deutschland aufhalten. Einen Beitrag zur Finanzierung der Hochschulausbildung können beide Gruppen erst bei der Aufnahme einer Berufstätigkeit nach dem Studium leisten. Die Annahme, einen solchen Beitrag leisteten „internationale Studierende“ nicht, ist indessen unzutreffend. Tatsächlich verbleibt ein erheblicher Teil der Studierenden in Deutschland und trägt auf diese Weise zur Finanzierung auch der Hochschulausbildung bei. Der Anteil ist keineswegs verhältnismäßig klein, sondern erheblich. Er beträgt 40% der Betroffenen. Das ist im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG keine verhältnismäßig kleine Zahl. Schon deshalb sind die Grenzen einer zulässigen Typisierung überschritten.

Von anderen Fällen typisierender Gesetzgebung unterscheidet sich die hier untersuchte statistische Diskriminierung zudem dadurch, dass an ein personenbezogenes Merkmal angeknüpft wird, was – wie bereits gezeigt wurde – erhöhte Anforderungen an die Rechtfertigung nach sich zieht. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob das Stellvertretermerkmal geeignet ist, das Hauptmerkmal (typisierend) zu erfassen und ob es Möglichkeiten gibt das Hauptmerkmal treffsicherer zu erfassen. Schließlich ist zu fragen, ob das Generalisierungsunrecht in angemessenem Verhältnis zu den Vorteilen der Typisierung steht.

Vorliegend wäre etwa zu erwägen, ob nachgelagerte Studiengebühren für den Fall der Wiederausreise aus Deutschland bzw. ein Erstattungsanspruch für den Verbleib nicht ein treffsicheres und damit milderer Mittel sind.

Vgl. v. Weschpfennig, Ordnung der Wissenschaft, 2017, S. 175, 190, Fn 153.

Übertragen auf die Frage der Erhebung von Gebühren allein bei nicht EU- Bürgern ergibt sich danach, dass ein rechtfertigender Grund für die Differenzierung bei der Gebührenerhebung, der den vom BVerfG im Hochschulbereich geforderten Sachzusammenhang hätte nicht ersichtlich ist. Damit liegt eine mit Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 11 Abs. 1 LV nicht vereinbare Ungleichbehandlung vor.

IV. Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Fraglich ist, ob der Einführung einer Gebührenpflicht für nicht aus EU-Staaten stammenden Studierenden durch den baden-württembergischen Gesetzgeber, Art. 2 Abs. 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt) vom 19.12.1966, Bundesgesetzblatt 1976 II 428 entgegensteht. Nach Art. 2 Abs. 2 UN-Sozialpakt verpflichten sich die Vertragsstaaten zu gewährleisten, dass die in dem Pakt verkündeten Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder

sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status ausgeübt werden.

Da Art. 13 Abs. 2 lit. c auch das Recht umfasst, den Hochschulunterricht auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit jedermann gleichermaßen entsprechend seinen Fähigkeiten zugänglich zu machen, ist dieses Diskriminierungsverbot auch auf den Zugang zur Hochschule zu beziehen. Der Landesgesetzgeber wäre dann durch Art. 31 GG, wonach Bundesrecht Landesrecht bricht, gehindert, eine entsprechende Gebührenpflicht einzuführen, wenn dem Art. 2 Abs. 2 des UN-Sozialpakts entgegensteht.

Dann müsste es sich bei dem UN-Sozialpakt um unmittelbar geltendes Recht handeln. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 27.04.2009, Az.: 6 C16/08, zu der Studienbeitragshebung in Nordrhein- Westfalen zur Wirksamkeit des UN-Sozialpaktes als innerstaatliches Recht Folgendes ausgeführt:

*„Die völkervertragsrechtlichen Bestimmungen des Paktes kommen als revisibles Bundesrecht im Sinne des § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO und Maßstab für das landesrechtliche Studienbeitragsrecht in Betracht (zur Revisibilität von völkerrechtlichen Verträgen: Eichberger, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand Oktober 2008, § 137 Rn. 38 mit Fn. 94; Neumann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 137 Rn. 51). Dem Pakt ist durch das (Bundes-) Gesetz vom 23. November 1973 (BGBl 1973 II S. 1569) zugestimmt worden. Er ist dadurch – mit der Maßgabe des an seine völkerrechtliche Verbindlichkeit geknüpften späteren Inkrafttretens am 3. Januar 1976 (Bekanntmachung vom 9. März 1976 <BGBl 1976 II S. 428>) - als Bundesrecht in die nationale Rechtsordnung einbezogen worden und hat innerstaatliche Geltung als Bundesrecht erlangt, soweit dem Bund für die geregelten Sachmaterien nach Art. 70 ff. GG - in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang nach Art. 75 Nr. 1a GG in seiner zur Zeit des Erlasses des Vertragsgesetzes geltenden Fassung durch das Achtundzwanzigste Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 18. März 1971 (BGBl I S. 206) – die Gesetzgebungskompetenz zustand (Beschluss vom 10. Dezember 1976 - BVerwG 7 B 163.76 - Buchholz 421.11 § 2 GFaG Nr. 5 S. 5). Wie der erkennende Senat bereits ausgesprochen hat (Urteil vom 3. Dezember 2003 a.a.O. S. 41 f., Beschluss vom 5. Oktober 2006 - BVerwG 6 B 33.06 - Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 163 S. 2), ist es nicht ausgeschlossen, dass Bestimmungen des Paktes unmittelbare Anwendbarkeit zukommt, sofern sie nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt sind, wie innerstaatliche Vorschriften rechtliche Wirkung zu entfalten, also dafür keiner weiteren normativen Ausführung bedürfen (vgl. zu diesen Voraussetzungen allgemein auch: Urteile vom 16. Oktober 1990 - BVerwG 1 C 15.88 - BVerwGE 87, 11 <13> = Buchholz 402.27 Art. 28 StlÜbk Nr. 1 S. 2, vom 28. Mai 1991 - BVerwG 1 C 20.89 - Buchholz 402.24 § 7 AusIG Nr. 43 S. 75 und vom 23. Februar 1993 - BVerwG 1 C 45.90 - BVerwGE 92, 116 <118> = Buchholz 133 AGStlMindÜbk. Nr. 1 S. 2 f.). Die Frage, ob diese Voraussetzungen im Hinblick auf Art. 13 Abs. 2 Buchst. c IPwskR erfüllt sind, muss der Senat hier nicht abschließend entscheiden. Denn entgegen der Auffassung der Klägerin verbietet die Vorschrift ihrem Inhalt nach nicht die Erhebung von Studienabgaben in der spezifischen Ausgestaltung der nordrhein-westfälischen Studienbeiträge.“*

Das Bundesverwaltungsgericht betont in dieser Entscheidung den gleichheitsrechtlichen Bezug des Art. 13 Abs. 2 c, wonach der Zugang zur Hochschulbildung vor allen Dingen diskriminierungsfrei ausgestaltet sein muss und deshalb nicht grundsätzlich der Einführung einer allgemeinen Studiengebühr entgegensteht, soweit diese Einführung von Studiengebühren den Zugang zum Studium nicht gleichheitswidrig gestaltet. Wörtlich heißt es dann:

*„Lenkt man den Blick auf das Ziel und den Zweck des Art. 13 Abs. 2 Buchst. C IPwskR, wird klar, dass der entscheidende Regelungsgehalt der Vorschrift in der Gewährleistung der chancengleichen, an den persönlichen Fähigkeiten orientierten Zugänglichkeit des Hochschulunterrichts und nicht der Unentgeltlichkeit der universitären Ausbildung besteht, letztere vielmehr nur ein austauschbares Mittel zum Zweck ist. Dass die Norm einen starken gleichheitsrechtlichen Gehalt hat, ist in der Literatur (vgl. etwa: Riedel/Söllner, a.a.O. S. 274; Söllner, a.a.O. S. 188 f.; Klee, Die progressive Verwirklichung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, Diss. jur. Mannheim 1999, S. 166 ff.; Lorenzmeier, NVwZ 2006, 759 <760>) soweit ersichtlich unbestritten und wird auch durch den Sozialausschuss in den Absätzen 6 und 17 seiner das Recht auf Bildung nach Art. 13 IPwskR betreffenden allgemeinen Bemerkung Nr. 13 aus dem Jahr 1999 (CESCR E/C.12/1999/10) anerkannt. Das Zurücktreten der Unentgeltlichkeit hinter den Gleichheitsaspekt verdeutlicht die Überlegung, dass einerseits ein zwar unentgeltlicher, aber nur bestimmten Bewerbern vorbehaltener Hochschulzugang als nicht hinnehmbar, andererseits eine mit weitgehenden Befreiungen aus sozialen Gründen versehene Entgeltlichkeit als unbedenklich erschien. Weiter relativiert wird die Bedeutung der Unentgeltlichkeit des Hochschulunterrichts durch den Umstand, dass Studienabgaben - jedenfalls in der hier in Rede stehenden Höhe - nur einen Bruchteil der gesamten Lebenshaltungskosten der Studierenden ausmachen (vgl. BVerfG, Urteil vom 26. Januar 2005 a.a.O. S. 245) und deshalb ein Verzicht auf die Erhebung dieser Abgaben den Zugang zum Studium für finanziell Bedürftige allein nicht sicherstellen könnte (VGH Mannheim, Urteil vom 16. Februar 2009 a.a.O. Rn. 44; Schweizerisches Bundesgericht, Urteile vom 11. Februar 1994 a.a.O. S. 13 und vom 8. April 2004 a.a.O. S. 123). Ein wirksames Mittel der Unterstützung bedürftiger Studierender besteht deshalb nicht zuvörderst in einer Studienabgabefreiheit, sondern in einer Förderung mit einem umfassenden Ansatz, wie sie in Deutschland auf der Grundlage des Bundesausbildungsförderungsgesetzes geleistet wird, wobei hier nicht entschieden werden muss, in welchem Umfang derartige Maßnahmen von Art. 13 Abs. 2 Buchst. c IPwskR verlangt sein könnten.“*

Mit der Einführung einer bislang nicht bestehenden Gebührenpflicht für Nicht-EU Staatsangehörige wird mithin eine Ungleichbehandlung beim Zugang zur Hochschulausbildung eingeführt.

Im Rahmen des Sozialpaktes besteht nach absolut herrschender Meinung ein Verbot von Rückschritten.

Unter einem Rückschritt versteht man danach die Verschlechterung eines einmal erreichten Standards bei der Realisierung der Paktrechte. Das Rückschrittverbot wird abgeleitet aus der Pflicht zur progressiven Verwirklichung der Paktrechte nach Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt. Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt verpflichtet die Vertragsstaaten zur schnellstmöglichen Realisierung aller Paktrechte, so dass Rückschritte diesem Sinn und Zweck zuwiderlaufen, weil hierdurch zumindest vorübergehend der Realisierungsstand der Paktrechte abgesenkt wird. Aus der Pflicht zur progressiven Verwirklichung der Paktrechte lässt sich danach das Verbot der Stagnation, also der konstanten Beibehaltung des Standards bei der Realisierung der Paktrechte sowie das Verbot von Rückschritten ableiten.

So: Söllner, a. a. O. 72 f. mit zahlreichen weiteren Nachweisen

Die Einführung von Studiengebühren für nicht aus EU-Ländern stammenden Studierenden stellt sich mithin als ein Rückschritt im Hinblick auf die bislang in gleicher Weise gegebenen Zugang zum Studium dar. Alle Paktrechte können trotz des Rückschrittverbots eingeschränkt werden. Dies ergibt sich aus Art. 4 des UN-Sozialpaktes, wonach die Vertragsstaaten anerkennen, dass ein Staat die Ausübung der von ihm gemäß diesem Pakt gewährleisteten Rechte nur solchen Einschränkungen unterwerfen darf, die gesetzlich vorgesehen und mit der Natur dieser Rechte vereinbar sind und deren ausschließlicher Zweck es ist, dass allgemeine Wohl einer demokratischen Gesellschaft zu fördern. Es ist allerdings wohl die überwiegende Meinung, dass bei Rückschritten die strenge Beachtung des Diskriminierungsverbots erfolgen muss.

Allgemeine Bemerkung Nr. 3 Abs. 12 (UN Doc E/1991/23) Söllner, S. 87 m.w.N

In der Literatur wird überwiegend die Auffassung vertreten, bei Rückschritten sei das Prinzip der Nicht-Diskriminierung unbedingt zu beachten. Auch bei ressourcenbedingten Rückschritten müsse das rechtliche Diskriminierungsverbot uneingeschränkt berücksichtigt werden.

Ferner liegt bei absichtlichen Rückschritten im Bereich der Paktrechte eine Beweislastumkehr zu Lasten des rückschrittlichen Vertragsstaates. Der UN - Ausschuss führte dazu aus:

Es bestehe

*„eine starke Vermutung der Unzulässigkeit aller Maßnahmen, die einen Paktrecht beschneiden würden. Werden Maßnahmen ergriffen, die bewusst auf eine solche Beschneidung abzielen, so hat der Vertragsstaat zu beweisen, dass diese Maßnahmen nach sorgfältigster Abwägung aller Alternativen eingeleitet wurden und dass sie im Hinblick auf die Gesamtheit der in dem Pakt gewährten Rechte und im Kontext der vollen Nutzung aller dem Vertragsstaat zur Verfügung stehenden Ressourcen in vollem Umfang gerechtfertigt werden.“*

Allgemeine Bemerkung Nr. 13 Abs. 45 (UN DOC E/C.12/1999/10) ebenso: Allgemeine Bemerkung Nr. 14 Abs. 32 (UN DOC E/C.12/2000/4); allgemeine Bemerkung Nr. 15 Abs. 19 (UN DOC

E/C.12/2002/11; allgemeine Bemerkung Nr. 17 Abs. 27 (UN DOC E/C.12/GC/17); allgemeine Bemerkung Nr. 18 Abs. 21 (UN DOC E/C.12/GC/18)

Art. 2 Abs. 3 Sozialpakt erlaubt zudem allein Entwicklungsländern die Ungleichbehandlung fremder Staatsangehöriger.

Vor diesem Hintergrund verletzt § 3 Abs. 1 Landeshochschulgebührengesetz Art. 2 Abs. 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, da bereits nach der gesetzlichen Fassung nicht davon auszugehen ist, dass die Einführung einer Nicht-EU-Ausländer beim Hochschulzugang diskriminierenden Regelung unerlässlich ist.

Auch bezogen auf eine generelle Einführung von Studiengebühren für Studierende aus nicht EU-Staaten ist angesichts des Umstands, dass die allgemeine Gebührenpflicht in Baden-Württemberg vor Kurzem abgeschafft worden ist, nicht erkennbar, welchen wirtschaftlichen Veränderungen eingetreten sein sollten, die eine Beschränkung des menschenrechtlichen Diskriminierungsverbots nunmehr erfordern, soweit man eine solche Einschränkung überhaupt für zulässig halten sollte.

Damit stellt eine Gebührenpflicht allein für Nicht-EU-Bürger eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2, Art. 13 Abs. 2 lit. c UN-Sozialpakt dar.

Dies gilt umso mehr, als das Gesetz einen Erlass der Gebühren für bedürftige Studierende nicht zwingend vorsieht, ein Gesichtspunkt, auf den das BVerwG im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Einführung allgemeiner Studiengebühren entscheidend abgestellt hat.

Insoweit entsprechen die Gewährleistungen des UN Sozialpaktes den Gewährleistungen aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 LV BW IV Vereinbarkeit mit Art. 11 Abs. 1 der Landesverfassung Baden-Württemberg

**D**

Die Erhebung einer Studiengebühr bei „internationalen Studierenden“ ist mit Art. 3 Abs 1 GG i.V.m Art. 11 Abs. 1 LV BW und Art. 2 Abs. 2, Art. 13 Abs. 2 lit. c UNSozialpakt nicht vereinbar. Der angefochtene Bescheid ist aufzuheben.



Achelpöhler  
Rechtsanwalt