

STUDIEN UND MATERIALIEN ZUM ÖFFENTLICHEN RECHT

Herausgegeben von Herbert Balthge

37

Cathrin I. Mächtle

Bildungsspezifische
Implikationen des allgemeinen
Diskriminierungsverbots
und der Freizügigkeit



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

A. EINLEITUNG	23
B. DAS URTEIL DES EUGH VOM 07.07.2005 IN DER RS. C-147/03 KOMMISSION/ÖSTERREICH – DARSTELLUNG UND ANALYSE	25
I. DIE STREITIGE REGELUNG	25
II. DIE MATERIELLE WÜRDIGUNG DURCH DEN EUGH.....	27
1. Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts iSv Art. 12 I EG.....	27
2. Indirekte Ungleichbehandlung	29
3. Rechtfertigung	30
a) Rechtfertigungsgrund der Wahrung der Einheitlichkeit des österreichischen Systems der Hochschul- und Universitätsausbildung	30
b) Rechtfertigungsgrund der Verhütung von Missbräuchen des Gemeinschaftsrechts	31
c) Rechtfertigungsgrund der Berufung auf völkerrechtliche Übereinkünfte	32
d) Ergebnis der Würdigung des EuGH	32
C. DIE ZENTRALEN KRITIKPUNKTE	33
I. DAS REIFEZEUGNIS ALS GEWÄHLTER VERGLEICHSGESICHTSPUNKT	33
II. ZUM RECHTFERTIGUNGSGRUND DER WAHRUNG DER EINHEITLICHKEIT DES ÖS- TERREICHISCHEN SYSTEMS DER HOCHSCHUL- UND UNIVERSITÄTSAUSBILDUNG	34
1. Offenheit des Hochschulzugangs	35
a) Das Grundmodell.....	35
b) Kritikpunkt der Missachtung der Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten durch den EuGH	37
c) Kritikpunkt der verfehlten Zweck-Mittel-Analyse.....	38
2. Anerkannter Rechtfertigungsgrund der Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts von Systemen.....	39
3. Ressourcenknappheit	40
III. ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK	41
D. UMSETZUNG DES URTEILS IM NATIONALEN RECHT	43
I. DIE URSPRÜNGLICHE RECHTLAGE	43
II. SEITENS ÖSTERREICHS Vorgenommene ANPASSUNGEN AN DIE RECHTLAGE NACH DEM URTEIL DES EUGH.....	43
1. Die Fortgeltung des § 65 UG (ehem. § 36 UniStG).....	43
2. Die Neuerungen in § 124 UG vom 8. Juli 2005	47
a) § 124a UG.....	47
b) § 124b UG	47
aa) Ermöglichung von Aufnahme- und Auswahlverfahren durch § 124b I 1 UG	47
bb) Privilegierung bereits zugelassener Studierender bezüglich der Auswahlverfahren.....	49
3. Theoretische Regelungsmöglichkeiten der Universitäten nach dieser Rechtslage ..	51
a) Bezüglich der von § 124b UG nicht erfassten Studiengänge	51
b) Bezüglich der in § 124b I UG genannten Studiengänge	51

aa)	Wohnsitzerfordernisse	51
bb)	Auswahlverfahren vor der Zulassung	52
cc)	Auswahlverfahren nach der Zulassung	52
dd)	Zwischenergebnis.....	52
4.	Bisherige Anwendung der Zulassungsbeschränkungen.....	52
5.	Erneute Änderung des § 124b UG 2002 im Juni 2006 gemäß dem Novellierungsvorschlag vom Februar 2006 (Quotierung)	54
III.	REAKTION DER KOMMISSION	57

E. GEMEINSCHAFTSRECHTLICHE RECHTSGRUNDLAGEN IM BILDUNGSBEREICH

I.	SPEZIELLE BILDUNGSRECHTLICHE KOMPETENZEN DES EG-VERTRAGS	63
1.	Art. 149, 150 EG	63
a)	Entwicklung	63
aa)	Die Bildungszuständigkeiten vor dem Vertrag von Maastricht (Art. 128 EWGV).....	63
bb)	Die Bildungszuständigkeiten nach dem Vertrag von Maastricht.....	66
b)	Systematik der Art. 149, 150 EG	67
c)	Inhaltliche Abgrenzung.....	67
aa)	Besonderheiten des Bildungsbegriffs in Art. 149 EG.....	68
bb)	Besonderheiten des Begriffs der beruflichen Bildung in Art. 150 EG	69
cc)	Stellungnahme.....	70
d)	Die Zielkataloge der Art. 149 II, 150 II EG.....	72
aa)	Art. 149 II.....	72
bb)	Art. 150 II.....	73
e)	Die internationale Zusammenarbeit im Bildungssektor Art. 149 III, 150 III EG	74
f)	Handlungsinstrumentarium der Gemeinschaft, Art. 149 IV, 150 IV EG	76
aa)	Der Maßnahmenbegriff.....	76
bb)	Fördermaßnahmen	77
cc)	Stellungnahme.....	78
g)	Begrenzung der Handlungsbefugnisse durch mitgliedstaatsfreundliche Elemente.....	79
aa)	Inhaltliche Begrenzung auf Unterstützung und Ergänzung sowie Achtung der Identität der Mitgliedstaaten (Art. 149 I, 150 I EG)	79
bb)	Harmonisierungsverbote	79
cc)	Subsidiaritätsprinzip.....	81
(1)	Die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips auf das Bildungskapitel.....	81
(2)	Der Grundsatz der Subsidiarität	82
(3)	Prozeduraler Aspekt des Subsidiaritätsprinzips	83
(4)	Prozessualer Aspekt des Subsidiaritätsprinzips	84
(a)	Anwendbarkeit.....	84
(b)	Formelle Begründungspflicht	85
(c)	Die Handhabung der materiellen Gewährleistung in der Praxis des EuGH	85
(5)	Die Rolle des Reformvertrags von Lissabon in diesem Zusammenhang	86
(6)	Die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips im Bildungsbereich	88
2.	Zusammenfassung zu den Art. 149, 150 EG	88

II.	ALLGEMEINE UND BESONDERE HANDLUNGSZIELE DER GEMEINSCHAFT NACH ART. 2, 3 EG UND DIE ANWENDBARKEIT DES ART. 308 EG IM BILDUNGSSEKTOR	89
III.	DIE ROLLE DES EUROPÄISCHEN RATES UND DIE OFFENEN METHODE DER KOORDINIERUNG (OMK)	91
IV.	PUNKTUELLE BILDUNGSKOMPETENZEN IM ZUSAMMENHANG MIT ANDEREN POLITIKEN DER GEMEINSCHAFT	94
1.	Art. 47 EG	94
2.	Art. 125 ff. EG	95
3.	Art. 137 und 140 EG	96
4.	Art. 163 ff. EG	96
V.	ART. 14 I GRUNDRECHTE-CHARTA UND VÖLKERRECHTLICHE RECHTE AUF BILDUNG	96
VI.	ZUSAMMENFASSUNG	97
F.	DAS DISKRIMINIERUNGSVERBOT NACH ART. 12 I EG	98
I.	ART. 12 I EG ALS SPEZIELLE AUSPRÄGUNG DES ALLGEMEINEN GLEICHHEITSSATZES	98
II.	SUBSIDIARITÄT	99
III.	ANWENDUNGSBEREICH DES VERTRAGS	101
1.	Räumlicher und zeitlicher Anwendungsbereich	101
2.	Persönlicher Anwendungsbereich	101
a)	Berechtigte	101
b)	Adressaten	103
3.	Sachlicher Anwendungsbereich	105
a)	Herkömmliche Vorgehensweisen	105
b)	Fortentwicklung durch die dynamische Interpretation	106
aa)	Das Urteil Bickel und Franz	107
bb)	Das Urteil Grzelczyk	108
(1)	Der Anwendungsbereich	109
(2)	Das sekundärrechtliche Erfordernis ausreichender Existenzmittel und der Anspruch auf Sozialhilfe bei Bedürftigkeit	110
cc)	Das Urteil Bidar als Paradigma für die dynamische Interpretation	112
(1)	Die bisherige Rechtsprechung des EuGH zur Gleichbehandlung hinsichtlich Studienbeihilfen	113
(2)	Die Eröffnung des Anwendungsbereichs für Studienbeihilfen	114
dd)	Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts	117
(1)	Die Trojani-Rechtsprechung	117
(2)	Kritik	118
(3)	Stellungnahme	119
(a)	Das Freizügigkeitsrecht als grundlegendstes Unionsbürgerrecht	120
(b)	Unionsbürgerliche Gleichheit	121
(c)	Fazit	123
ee)	Einschränkbarkeit des Anwendungsbereichs des Art. 12 I EG durch sekundäres Gemeinschaftsrecht mit gleichheitsspezifischem und aufenthaltsrechtlichem Charakter	123
(1)	Der Ausschluss von Studienbeihilfen nach Art. 3 der ehemaligen Studentenrichtlinie	125

(2) Das Erfordernis hinreichender Existenzmittel nach Art. 1 RL 90/364/EWG	127
(3) Kontinuität dieser Rechtsprechung unter dem Regime der neuen Freizügigkeitsrichtlinie?.....	131
c) Zusammenfassung.....	132
IV. DISKRIMINIERUNG AUS GRÜNDEN DER STAATSANGEHÖRIGKEIT	134
1. Zum Vorliegen einer Ungleichbehandlung.....	134
2. Direkte Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte.....	136
3. Indirekte Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte	136
4. Direkte und indirekte Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte.....	138
5. Das Merkmal der Staatsangehörigkeit	139
6. Kein Beschränkungsverbot	140
V. RECHTFERTIGUNG.....	140
1. Rechtfertigung direkter Ungleichbehandlungen	141
2. Rechtfertigung indirekter Ungleichbehandlungen.....	144
a) Für den Bildungsbereich relevante Lösungsmodelle aus dem Schrifttum.....	146
aa) Vielfalt der mitgliedstaatlichen Leistungssysteme	146
bb) Gegenleistungsargument	146
cc) Modell abgestufter Solidarität für die Gewährung von Sozialleistungen..	147
(1) Materielle Solidarität zwischen den Unionsbürgern?	147
(2) Das Konzept.....	151
b) Für den Bildungsbereich relevante Rechtfertigungsmöglichkeiten nach der EuGH-Rechtsprechung	154
aa) Übermäßige Belastung, die die nationalen Systeme gefährdet.....	154
(1) Die objektive Erwägung.....	154
(2) Das legitime und geeignete Mittel	156
(a) Die Wahl des richtigen Mittels	156
(b) Nachgeordnete Hilfsmittel	157
(c) Die Bedeutsamkeit der dezidierten Unterscheidung von Ziel und Mittel.....	158
(3) Das Erforderlichkeitskriterium	160
bb) Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu Studienbeihilfen auf andere staatliche Leistungen, die in Zusammenhang mit der Förderung von Hochschulbildung stehen?.....	163
(1) Reichweite des Begriffs der Studienbeihilfe.....	163
(2) Sozialhilfe	164
(3) Zugang zur Hochschulbildung	168
cc) Erhaltung und Verbesserung des Bildungssystems	171
VI. ERGEBNIS.....	172
VII. ART. 12 II EG	173
G. DER STATUS DER UNIONSBÜRGERSCHAFT	175
I. BEGRIFF UND INHALT DER UNIONSBÜRGERSCHAFT	175
II. ZUM VERHÄLTNIS VON UNIONSBÜRGERSCHAFT UND AUFENTHALTSRECHT.....	177
H. DAS RECHT AUF FREIZÜGIGKEIT NACH ART. 18 I EG.....	179
I. ENTWICKLUNGSPROZESS DER PERSONENFREIZÜGIGKEIT IM GEMEINSCHAFTSRECHT	179

II.	UNMITTELBARE ANWENDBARKEIT.....	181
1.	Baumbast und R.	181
2.	Persönlicher Schutzbereich.....	183
3.	Sachlicher Schutzbereich.....	184
a)	Kerngehalt	184
b)	Grenzüberschreitendes Element	184
c)	Erweiterter Gewährleistungsgehalt unter Berücksichtigung des effet utile	185
III.	DOGMATISCHE EINORDNUNG	186
1.	Praktische Bedeutung	186
2.	Art. 18 I EG als echtes Grundrecht?.....	187
3.	Art. 18 I als echte Grundfreiheit?	189
a)	Das Konzept von Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot bei den Grundfreiheiten.....	189
b)	Art. 18 I EG als Diskriminierungsverbot?.....	191
aa)	Die „Heimkehrer-Konstellation“	192
(1)	Die Rechtssache D’Hoop.....	192
(2)	Lösungswege	192
(3)	Ausschluss einer (indirekten) Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gem. Art. 12 I iVm 18 I EG	193
(4)	Zur Rechtsprechung des EuGH in der Rs. D’Hoop.....	194
(5)	Schlussfolgerungen zum Schutz vor Mobilitätsdiskriminierung.....	196
(6)	Rechtfertigung	197
(7)	Schlussfolgerungen zum Verhältnis der Freizügigkeitsgarantie zum allgemeinen Diskriminierungsverbot	197
bb)	Der Export von Sozialleistungen.....	199
(1)	Die Rechtssachen de Cuyper und Tas-Hagen.....	199
(2)	Analyse des sachlichen Anwendungsbereich des Art. 18 I EG.....	199
(3)	Rechtfertigung	203
cc)	Bewertung.....	204
dd)	Anspruch auf Steuervergünstigung für die Zahlung von Schulgeld an ausländische Privatschulen	208
(1)	Die Rechtssache Schwarz.....	208
(2)	Passive Dienstleistungsfreiheit und Freizügigkeit.....	208
(3)	Rechtfertigung	209
ee)	Exportierbarkeit von Studienbeihilfen	210
(1)	Die Rechtssache Morgan und Bucher	210
(2)	Zum sachlichen Anwendungsbereich des Art. 18 I EG.....	211
(3)	Rechtfertigung	213
c)	Art. 18 I EG als Beschränkungsverbot?	215
aa)	Bewertung der Anhaltspunkte in der EuGH-Rechtsprechung.....	216
bb)	Vorschläge für die Ausgestaltung eines Beschränkungsverbots nach Art. 18 I EG im Schrifttum	222
cc)	Ausblick.....	226
IV.	DER EINFLUSS DES SEKUNDÄRRECHTS: SEKUNDÄRRECHTLICHE BEGRENZUNGEN IN FORM VON „BEDINGUNGEN UND BESCHRÄNKUNGEN“ iSV ART. 18 I EG.....	228
1.	„Beschränkungen“	228
2.	„Bedingungen“	229

V.	ART.18 II, III EG	234
VI.	DIE FREIZÜGIGKEITSRICHTLINIE 2004/38/EG UND IHRE AUSWIRKUNGEN AUF STUDIERENDE	234
1.	Das dreistufige System.....	235
a)	Die dreimonatige Eingangsphase.....	236
b)	Das Daueraufenthaltsrecht	236
c)	Der Zeitraum nach Ablauf der ersten drei Monate und vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechts.....	237
2.	Besonderheit des sekundärrechtlichen Diskriminierungsverbots	238
a)	Sekundärrechtliches Gleichbehandlungsgebot	238
b)	Ausnahmen.....	239
aa)	Studienbeihilfen (einschließlich Stipendien und Studiendarlehen)	239
(1)	Zur Vereinbarkeit der Regelung mit der Rechtsprechung des EuGH.....	240
(2)	Neuerungen der Förster-Entscheidung.....	242
bb)	Sozialhilfe	244
3.	Das Verhältnis der Richtlinie zur Inländerdiskriminierung	248
VII.	DAS VERHÄLTNISS VON ART. 18 I EG ZU DEN GRUNDFREIHEITEN.....	248
VIII.	ERGEBNIS.....	250
I.	INLÄNDERDISKRIMINIERUNG.....	252
I.	DER AUSSCHLUSS DER INLÄNDERDISKRIMINIERUNG AUS DEM GEMEINSCHAFTSRECHT	252
II.	DIFFIZIL EINZUORDNENDE SACHVERHALTSVARIANTEN.....	254
1.	Diskriminierung von Inländern gegenüber EU-Ausländern	254
2.	Diskriminierung der grenzüberschreitend mobilen Inländer gegenüber den anderen Inländern durch den Herkunftsstaat	255
III.	FORTGELTUNG DES AUSSCHLUSSES DER INLÄNDERDISKRIMINIERUNG ANGESICHTS NEUERER ENTWICKLUNGEN DER FREIZÜGIGKEIT?.....	255
IV.	ERGEBNIS.....	256
J.	SUMMARISCHER ÜBERBLICK ÜBER DIE FRAGESTELLUNGEN IM ZUSAMMENHANG MIT AUSBILDUNGSFÖRDERUNG FÜR EIN STUDIUM.....	257
I.	DIVERGIERENDE FORMEN DER AUSBILDUNGSFÖRDERUNG.....	257
II.	GEMEINSCHAFTSRECHTLICHE REGELUNGEN ZUR AUSBILDUNGSFÖRDERUNG	258
1.	Als soziale Vergünstigung für Wanderarbeitnehmer nach der VO Nr. 1612/68/EWG.....	258
a)	Gleichbehandlung mit Inländern.....	258
b)	Exportierbarkeit staatlicher Leistungen innerhalb der Union	259
2.	Ausbildungsförderung für alle Unionsbürger	259
a)	Gleichbehandlung mit Inländern.....	259
b)	Exportierbarkeit staatlicher Ausbildungsförderung innerhalb der Union.....	260
K.	LÖSUNGSVORSCHLÄGE ZUR ZUKÜNFTIGEN ENTSCHÄRFUNG DER FINANZIELLEN MEHRBELASTUNG DURCH INNERGEMEINSCHAFTLICH GRENZÜBERSCHREITENDE MOBILITÄT IM HOCHSCHULBEREICH.....	261
I.	LÖSUNGSANSÄTZE SPEZIELL FÜR STUDIENBEIHALFEN	261
II.	ALLGEMEINE LÖSUNGSANSÄTZE FÜR DIE TATSÄCHLICHEN AUSBILDUNGSKOSTEN	262

L. AUSBLICK AUF DEN REFORMVERTRAG VON LISSABON.....	266
I. WICHTIGE ÄNDERUNGEN DES EU-VERTRAGS.....	266
II. RELEVANTE UNTERSCHIEDE ZWISCHEN EG-VERTRAG UND AEUV.....	267
III. ÄNDERUNGEN IM BILDUNGSBEREICH.....	267
IV. SOZIALPOLITIK.....	268
V. ART. 12 EG WIRD ZU ART. 18 AEUV.....	269
M. ABSCHLIEßENDE BEWERTUNG.....	271
I. BILDUNGSSPEZIFISCHE REICHWEITE DES ALLGEMEINEN DISKRIMINIERUNGSVERBOTS.....	272
II. BILDUNGSSPEZIFISCHE REICHWEITE DER FREIZÜGIGKEIT NACH ART. 18 I EG.....	275
III. DIE VERZÄHNUNG DER GEWÄHRLEISTUNGSGEHALTE DER ART. 12 UND 18 EG.....	276
IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN IM FALL DES ÖSTERREICHISCHEN HOCHSCHULZUGANGS ..	277
1. Objektive, von der Staatsangehörigkeit unabhängige Erwägungen.....	279
2. Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte.....	282
3. Darlegungslast.....	286
LITERATURVERZEICHNIS.....	290