

## **Neue Mobilität für Türkische Studenten ohne Visum innerhalb der EU seit dem 12.1.2007 und die Gleichbehandlung bei der Ausbildung gem. Art. 9 ARB 1/80.**

### I. Grössere Mobilität für türkische Staatsangehörige innerhalb der EU

Bevor die Richtlinien RL 2003/109/EG<sup>1</sup> und RL 2004/114/EG<sup>2</sup> unmittelbar anwendbar waren, konnten Türkische Staatsangehörige, wenn sie in einem Mitgliedstaat eine Aufenthaltserlaubnis hatten, für drei Monate sich zu Besuchszwecken in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten. Ansonsten gab es keine Erleichterungen in einem anderem Mitgliedstaat sich niederzulassen. Mit der Daueraufenthalts- und Studentenrichtlinie erhalten jedoch die türkischen Staatsangehörigen und ihre Familienangehörigen aufgrund Ihres Aufenthaltsrechts in einem Mitgliedstaat in einem der anderen 26/23 Mitgliedstaaten<sup>3</sup> sich niederzulassen.

Damit wird einhergehen, dass verstärkt türkische Staatsangehörige in die Bildungssysteme anderer Mitgliedstaaten eintreten werden als bisher. Umso mehr ist es wichtig, den Umfang des Gleichbehandlungsgrundsatzes hinsichtlich des Zugangs zu Ausbildungseinrichtungen und der staatlichen Ausbildungsförderung gem. Art. 9 ARB 1/80 zu erörtern.

### II. Gleichbehandlung gem. Art. 9 ARB 1/80 1/80 türkischer Staatsangehöriger bei der Ausbildung in allen 27 EU-Ländern<sup>4</sup>

#### 1. Tatbestandsvoraussetzungen des Gleichbehandlungsgrundes gem. Art. 9 ARB 1/80

Der Wortlaut von Art. 9 ARB 1/80 lautet in deutscher Sprache wie folgt:

*„ Türkische Kinder , die in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft ordnungsgemäss bei ihren Eltern wohnen, welche dort ordnungsgemäss beschäftigt sind oder waren , werden unter Zugrundelegung derselben Qualifikationen wie die Kinder von Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats zum allgemeinen Schulunterricht , zur Lehrlingsausbildung und zur beruflichen Bildung zugelassen. Sie können in diesem Mitgliedstaat die Vorteile haben , die nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in diesem Bereich vorgesehen sind“*

<sup>1</sup> Daueraufenthaltsrichtlinie ( Abl.L b16 vom 23.01.2004,S.44)

<sup>2</sup> Studentenrichtlinie ( Abl. EU Nr. L 375,S.12)

<sup>3</sup> Die Daueraufenthaltsrichtlinie gilt jedoch nicht in Grossbritannien, Irland und Dänemark)

<sup>4</sup> Für die neu beigetretenen EU-Länder gilt der ARB 1/80 als „Acquis communautaire „welches von einem Staat, der

der EU beitrifft in seinem kompletten Umfang übernommen werden muss

Zum besseren Verständnis der deutsche Fassung können anderssprachige Fassungen herangezogen werden.

Die französische Fassung lautet:

*„Les enfants turcs, résidant régulièrement dans un Etat membre de la Communauté avec leurs parents, qui y sont ou ont été régulièrement employés, seront admis dans cet Etat membre aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle sur la base de mêmes qualifications pour l'admission, quant à la formation requise, que les enfants des ressortissants de cet Etat membre. Ils peuvent bénéficier, dans cet Etat membre, des avantages prévus dans ce domaine par la législation nationale.“*

3

Damit übereinstimmend lautet die englische Fassung:

*„Turkish children residing legally with their parents, who are or have been legally employed in Member State of the Community, will be admitted to courses of general education, apprenticeship and vocational training under the same educational entry qualifications as the children of nationals of the Member States. They may in that Member State be eligible to benefit from the advantages provided for under the national legislation in this area.“*

Die Gleichbehandlung wird nicht jedem Türkischen Staatsangehörigen gewährt, der an einer Bildungseinrichtung in einem EU-Staat teilnehmen will.

Zur Auslegung dieses Art. 9 ARB 1/80 gibt bisher ein einziges EUGH – Urteil vom 07.07.2005<sup>5</sup>

## 2. Sachverhalt des EUGH-Urteils in der Sache Gaye Gürol

Im Jahr 1999 hat Frau Gaye Gürol, eine türkische Staatsangehörige, die an der Universität Tübingen das Fach „**Internationale** Volkswirtschaftslehre“ studierte, die finanzielle Förderung eines Studienjahres an der Bogazici-Universität in Istanbul beantragt.

Sie hatte schon für ihr bisheriges Studium finanzielle Förderung gem.

BAföG( Bundesausbildungsförderungsgesetz) erhalten, da ihre Eltern lange Jahre in Deutschland arbeitstätig gewesen sind.

Diese Förderung für ein einjähriges Studium in Istanbul war ihr jedoch auf der Grundlage der damals maßgeblichen Regelungen des BAföG versagt worden.

Nach § 5 Abs. 2 S. 4 BAföG( Bundesausbildungsförderungsgesetz ) a.F. hatte eine Ausländerin wie Frau Gürol im Unterschied zu deutschen Staatsangehörigen nur dann einen Anspruch auf Ausbildungsförderung für ein Auslandsstudium, "wenn der Auslandsaufenthalt in Ausbildungsbestimmungen als ein **notwendig**<sup>6</sup> im Ausland durchzuführender Teil der Ausbildung vorgeschrieben" war.

<sup>5</sup> (EuGH, U. v. 7.7.2005 – Rs. C-374/03 – [Gürol] NVwZ-RR 2005, 854 = InfAuslR 2005, 354

Bei deutschen Studenten genügte für die finanzielle Förderung, dass das kurzzeitige Auslandsstudium förderlich

Der EUGH entschied, dass die Nichtgewährung der finanziellen Förderung während der Zeit in Istanbul an die türkische Studentin in diesem Fall gegen Art. 9 ARB 1/80 verstieß.

Im folgenden sollen die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 9 ARB 1/80 erläutert werden, die in dem Gürol –Fall strittig waren und über die der EUGH in dem Gürol –Urteil letztverbindlich entschieden hat.

### 3. Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 9 Satz 1 ARB 1/80

Der Wortlaut des Art. 9 S. 1 ARB 1/80 ist eindeutig und klar. Er enthält eine unbedingte Verpflichtungen, deren Erfüllung von keinem weiteren Rechtsakt abhängt. Für die nahezu vollständig übereinstimmende Regelung des Art. 12 Abs. 1 VO 1612/68/EWG ist ebenfalls die **unmittelbare Anwendbarkeit zu bejahen**. Die Regelung enthält ein Gebot der Gleichbehandlung mit Inländern, das zu seiner Umsetzung keiner weiteren Durchführungsvorschriften bedarf.

Alle Verfahrensbeteiligten bejahten diese Frage, die Bundesrepublik jedoch mit einer hier relevanten Einschränkung.

#### a) Hochschulbildung

Die Auffassung der Bundesrepublik Deutschland, dass zwar eine unmittelbare Wirkung des Art. 9 Satz 1 des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei Nr. 1/80 vorläge, jedoch mit der Einschränkung die Hochschulausbildung von Art. 9 hiervon nicht erfaßt sei, war aus folgenden Gründen unhaltbar:

Die Argumentation der Bundesrepublik lag folgender Vergleich zugrunde: *„Im Gegensatz zu Art. 12 Verordnung 1612/68, erfaßt der Anspruch in Art. 9 Satz 1 ARB 1/80, noch nicht den gesamten „Allgemeinunterricht, sondern nur den allgemeinen **Schul-**Unterricht, also die schulische Ausbildung bis zur Erlangung der Allgemeinen Hochschulreife“.*

Der verschiedene Wortlaut würde darauf hinweisen, dass Art. 9 Satz 1 ARB 1/80, restriktiver auszulegen sei, als Art. 12 VO 1612/68.

Bezüglich Art. 12 hatte der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 15. März 1989 Az: 389-87 im Fall Echternach und Moritz, SIG 1989, 723 festgestellt, dass das Hochschulstudium der Wirtschaftswissenschaften unter Art. 12 der Verordnung 1612/68 fällt.

Auch bei Vergleich der verschiedenen Sprachfassungen des Art. 9 Satz 1 ARB 1/80 konnte diese Argumentation jedoch nicht standhalten.

Lediglich der deutsche Text Art. 9 Satz 1 ARB 1/80 lautet *„allgemeinem **Schulunterricht**“*.

<sup>6</sup> d.h in der Studienordnung vorgeschrieben. Ein Auslandsaufenthalt wird jedoch aus Rücksicht gegenüber Behinderten und Studenten mit Kindern in sehr seltenen Fällen in deutschen Studienordnungen vorgeschrieben, - nicht einmal bei dem Studiengang Dolmetscher und Übersetzer.

In der englischen Fassung heißt es: „*General educational*“  
 in der französischen Fassung heißt es: „*d`enseignement général*“ in der  
 portugiesischen Fassung „*ensíono geral*“.

In diesen anderen sprachlichen Fassungen des Art. 9 ARB 1/80 sind damit die  
 gleichen Begriffe benutzt ,wie in Art. 12 VO 1612/68.

So heißt es in der englischen Fassung des Art. 9 ARB 1/80  
 : „*general educational*“.

In der französischen Fassung wird das gleiche Wort benutzt wie oben: „*d`  
 `enseignement général*“.

Da hier gar keine sprachlichen Verschiedenheiten vorlagen , war auch nicht  
 restriktiv auszulegen.

Desweiteren hatte der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom  
 10.10.1994 „*Eroglu Az: C 350-03* „ entschieden hat, dass unter dem Begriff  
 Berufsausbildung auch ein Hochschulstudium fällt.

Die Bundesregierung hat selbst in ihren allgemeinen Anwendungshinweisen des  
 Bundesministeriums des Innern zum Beschluss Nr. 1/80 <sup>7</sup>zu Artikel 7 folgendes  
 angeführt:

*„Der Begriff „Berufsausbildung“ ist im Zweifel weit auszulegen und umfaßt  
 sämtliche berufsqualifizierenden Ausbildungsgänge (von der Lehre bis zum  
 Hochschulstudium), sofern diese förmlich durchlaufen, erfolgreich abgeschlossen  
 wurden.*

Wenn man Hochschulen nicht in den Anwendungsbereich des Art. 9 ARB 1/80  
 aufnehmen würde ,hätte dies ein widersinniges Ergebnis ,nämlich dass das  
 Assoziationsabkommen, gemäß seinem Zweck Akademiker nicht integrieren und  
 damit auch Akademiker keinen gleichberechtigten Zugang zu den Bildungsstätten  
 gewähren will.

Dies würde dem Zweck des Assoziationsabkommen im tiefsten widersprechen.

Im übrigen ist der Begriff der beruflichen Bildung im gleichen Maße auszulegen wie  
 im Art. 7 Abs. 2 ARB 1/80.

Es kann keine zwei verschiedenen Ausbildungsbegriffe im gleichen Abkommen  
 geben, insbesondere gibt es hierfür keinen einsichtigen Grund.

Nicht nachvollziehbar war dann wiederum, wenn die deutsche Regierung in ihrer  
 Stellungnahme nebulös ergänzte , „*einerseits könnte ein Hochschulstudium  
 unter bestimmten Voraussetzungen durchaus unter den Begriff der  
 Berufsausbildung im Sinne von Art. 9 Satz 1 ARB 1/80 subsumiert werden*“.

Der EUGH hat wahrscheinlich deshalb diese Frage gar nicht erörtert.

## b) Begünstigter Personenkreis

### aa) Ordnungsgemässes Wohnen bei den Eltern

---

<sup>7</sup> Fassung vom 2.05.2002

Die begünstigten türkischen Kinder müssen bei ihren Eltern ordnungsgemäß wohnen, um die Voraussetzungen der Vorschrift zu erfüllen.

Der Vergleich mit den anderssprachigen Fassungen zeigt, dass der Begriff der Ordnungsmäßigkeit des Wohnens synonym mit demjenigen der Rechtmäßigkeit der Wohnsitznahme ist.

Sinn und Zweck hierbei ist es wie bei Art. 7 ARB 1/80, dass diejenigen Kinder gleichberechtigten Zugang zu Bildungseinrichtungen haben, deren Eltern einem Mitgliedsstaat der Gemeinschaft ordnungsgemäß beschäftigt sind oder waren. Es sollen damit die türkischen Kinder nicht gleichberechtigten Zugang zu den Bildungseinrichtungen haben, deren Eltern nicht ordnungsgemäß beschäftigt sind oder waren.

Es handelt sich daher um ein abgeleitetes Recht von den ordnungsgemäß beschäftigten Eltern.

Das Erfordernis des Zusammenwohnens mit den Eltern erfüllen gem. dem EuGH auch auch Studenten, die mit dem ersten Wohnsitz am Studienort und nur mit dem zweiten Wohnsitz bei den Eltern polizeilich angemeldet sind. Denn die Vorschrift verlangt während der Ausbildungszeit nicht das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft von Eltern und Kindern. Zugleich ist diese Auslegung geboten, um eine Einschränkung der Kinder bei der Wahl der Art der schulischen oder beruflichen Ausbildung auszuschließen. Eine solche Einschränkung hätte vielmehr entgegen dem Ziel der Vorschrift diskriminierenden Charakter (EuGH, U. v. 7.7.2005 – Rs. C-374/03 – [Gürol] NVwZ-RR 2005, 854 = InfAuslR 2005, 354 = EuZW 2005, 665; *Baysu/Hänlein*, ZESAR 2005, 425).

Der EUGH hat hier jedoch keine Angabe gemacht, - wie lange das Kind bei den Eltern gewohnt haben muss, um diesen Anspruch geltend zu machen.

Hier werden noch einige Fragen zu klären sein.

Aus Sinn und Zweck des Beschlusses ARB 1/80, ergab sich daher für alle Verfahrensbeteiligten dass es lediglich darauf ankommt, wo vor Aufnahme der Ausbildung der Hauptwohnsitz<sup>8</sup> des bestanden hat. und lehnte damit die engeren Auslegungen ab.

#### **4. Unmittelbare Anwendbarkeit des ausbildungsförderungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes ( Art. 9 ARB Satz 2 1/80 )**

Wichtigste Frage bei dem vorliegenden Vorlagebeschluss war die Frage, ob Art. 9 Satz 2 ARB 1/80, einen eigenständigen europarechtlichen Charakter hat oder ob es lediglich eine Feststellung der im nationalen Recht bestehenden Möglichkeiten ist.

Hier wurden völlig entgegengesetzte Standpunkte vertreten; die deutsche und österreichische Regierung sowie der Generalstaatsanwalt<sup>9</sup> lehnen einen unmittelbaren Gleichbehandlungsanspruch ab, wogegen die Kommission und Klägerin einen Gleichbehandlungsgrundsatz ableiteten.

<sup>8</sup> Der Generalstaatsanwalt Geelhoed ( Schlussantrag v 2.12.2004 Rdnr. 36 ) forderte Wohnsitz, die Bundesregierung forderte eine häusliche Gemeinschaft, die Kommission lies einen Nebenwohnsitz genügen

<sup>9</sup> Schlussantrag vom 2.12.2006 Rdnr.37 -60

Der Generalstaatsanwalts<sup>10</sup> meinte, dass die Mitgliedstaaten „einen gewissen Ermessensspielraum „ bei der materiellen Absicherung bei der Zulassung zur Ausbildung haben, auch wenn dieser Ermessensspielraum beschränkt sei  
Der EuGH

schloss sich der Auffassung der Kommission und Klägerin an und bejahte eine unmittelbare Anwendung.

a) Wörtliche Auslegung,

aa)

Von der Klägerin wurde folgendes hierzu angeführt:

Wenn man die anderen sprachlichen Fassungen des Art. 9 Satz 2 ARB 1/80 und insbesondere auch Art. 9 Satz 1 ARB 1/80 zur Auslegung hinzuzieht, ist das Wort können („they may“, „ils peuvent bénéficier“) auf das Subjekt bezogen, nämlich die Kinder der türkischen Arbeitnehmer.

Die Kinder selbst können entscheiden, ob sie diese Vorteile in Anspruch nehmen wollen oder nicht.

Es ist jedoch nicht dahingehend gemeint, dass die Mitgliedsstaaten, den Anspruch gemäß Art. 9 Abs. 1, 1/80 ARB auf gleichberechtigten Zugang zu Bildungseinrichtungen beschränken können.

Wäre durch Art. 9 Satz 2 eine Einschränkung des Anspruchs gemäß Art. 9 Satz 1 beabsichtigt gewesen, dann hätte eine dahingehende grammatische Einschränkung erfolgen müssen, die z.B. folgendermaßen hätte lauten können:

*„Anspruch zu gleichberechtigten Zugang zu Bildungseinrichtungen umfaßt jedoch nicht den Anspruch auf die Vorteile, die nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in diesem Bereich vorgesehen sind „  
oder*

*„ Die Kinder türkischer Arbeitnehmer können in diesem Mitgliedsstaat jedoch nicht Anspruch auf die Vorteile haben, die nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in diesem Bereich vorgesehen sind“.*

bb)

Die Kommission argumentierte, dass im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 9 Satz 2 ARB zwei Fragen zu unterscheiden waren :

1) Es liegt ein Verweis vor, auf die“ Vorteile (...), die nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in diesem Bereich vorgesehen sind“

Artikel 9 Satz 2 gäbe daher keinen Anspruch auf die Neubegründung spezifischer Vorteile im Ausbildungsbereich, sondern verweise insofern auf die einzelstaatlichen Vorschriften.

2) Eine andere Frage wäre es, was gilt, wenn ein Mitgliedstaat konkrete Vorteile auf dem Gebiet der Ausbildung habe .

Nach dem deutschen Wortlaut sei es möglich, das sich in dem Wort „können „ implizierte

Vorbehalt nicht auf die Erstreckung der Vorteile, sondern auf die Begründung der Vorteile nach innerstaatlichem Recht bezieht.

Dies würde sich auch durch den Vergleich der anderen Sprachfassungen ergeben..Die Dänische Fassung<sup>11</sup> würde sogar noch weiter gehen, indem sie

<sup>10</sup> Rdnr. 56 seines Schlussantrags vom 12.02.2004

<sup>11</sup> „I denne medlemsstat nder de godt af derettigheder, der er fastsat i henhold til den nationale lovgivning pa dette område“

vorbehaltslos bestimmt , dass die betroffenen Personen die fraglichen Rechte „genießen“

Der EUGH<sup>12</sup> folgt dieser Argumentation, wenn es klarstellt , dass das Wort „können „ sich darauf bezieht ,wenn Vorteile gewährt werden.

b) *Systematische Auslegung:*

c)

*Die Klägerin führte in dem Verfahren weitere folgende Argumentationen an:*

aa)

*Art. 11 ARB 1/80*

Wenn man Art. 11 1/80 ARB im Rahmen der systematischen Auslegung hinzuzieht, stellt man fest, dass dort Staatsangehörige der Mitgliedstaaten in der Türkei die Rechte und Vorteile aus Art. 6,7, 9 und 10, ohne dass es einer Umsetzung bedarf, bereits direkt aus dem Assoziationsabkommen selbst zusteht. Denn in Art. 4 ARB 2/76 hatte sich die Türkei verpflichtet, die Rechte nach den Artikeln 2, 3 ARB 2/76, den in der Türkei lebenden Gemeinschaftsangehörigen einzuräumen.

Art. 11 ARB 1/80 wiederholt und erweitert die in Art. 4 ARB 2/76 enthaltene Verpflichtung der Türkei auf die Rechte nach den Art. 6,7,9 und 10 ARB 10/80. Wäre Art. 9 Satz 2 so auszulegen, dass die Vorteile die im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Bildungseinrichtungen stehen, nicht eine eigenständige konstitutive Rechte , hätte in Art. 11, welches die reziproken Ansprüche der Mitgliedsstaaten in der Türkei statuiert, lediglich Art. 9 Satz 1 ARB 1/80 lediglich angeführt werden müssen und nicht der ganze Art 9 an sich .

bb Deklarative oder konstitutive Bedeutung des Art. 9 Satz 2 ARB 1/80

Wenn man jedoch der Auslegung der BRD folgte, dass Satz 2 nur eine Feststellung der bestehenden rechtlichen Situation in den Mitgliedsstaaten darstellt, stellte sich die Frage, warum überhaupt dieser Satz 2 dann in Art. 9 ARB 1/80 aufgenommen worden ist. (Deklarativ).

Dem Ordnungsgeber jedoch zu unterstellen, eine funktionslose Vorschrift in die Verordnung hineinzubringen, ergab keinen Sinn.

Art. 9 Satz 2 ARB Satz 1/80 schafft eine europarechtliche Verpflichtung und ist ein Appell an die Mitgliedsstaaten all die Vorteile, die im Zusammenhang im Zugang zu Bildungseinrichtungen bestehen, den türkischen Kindern zu eröffnen.

Das Gericht formuliert diese konstitutive Stellung des Satzes 2 im Art 9 , indem es ausführt „denn einer solchen Ermächtigung bedarf dieser Staat nicht „<sup>13</sup>

cc) Art. 17 ARB 1/80

Art. 17 1/80 ARB bestätigt dieses Verständnis, denn hier wird noch einmal betont, dass *„die Mitgliedsstaaten und die Türkei arbeiten entsprechend ihrer jeweiligen einzelstaatlichen Lage und gemäß ihrer Rechtsordnungen bei Maßnahmen zur sozio-kulturellen Förderung der türkischen Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen zusammen, insbesondere im Hinblick auf das*

<sup>12</sup> Rdnr.38 des Urteils

<sup>13</sup> Rdnr 41 des Urteils Gürol

***Schreibenlernen und der Erlangung der Sprache des Aufnahmelandes die Wahrung der Bindungen zur türkischen Kultur, sowie Zugang zur Berufsausbildung.***

dd Art. 10 Abs. 2 ARB 1/80

*Auch aus Art. 10 Abs. 2 wird deutlich, dass die Verordnung die Gleichberechtigung und ein Diskriminierungsverbot auch hinsichtlich der Vorteile und Rechte in finanzieller Hinsicht auf europarechtlicher Ebene intendiert.*

Da gerade diese Vorteile durch Steuern finanziert werden, die die türkischen Arbeitnehmer, wie all die anderen Arbeitnehmer abführen, ist nicht nachvollziehbar, warum die Ausbildungsförderung diesen vorenthalten werden soll.

Teleologische Auslegung:

*Der Europäische Gerichtshof hat in mehreren Entscheidungen zu Art. 12 Abs. 1 der Verordnung EWG 1612/68 (Di Leo, Lair, Echternach & Moritz) festgestellt, dass vom Anwendungsbereich dieser Norm auch staatliche Studienbeihilfen erfasst sind.*

Solche Beihilfen sind als soziale Vergünstigungen anzusehen, die den Kindern von Wanderarbeitnehmern unter den gleichen Bedingungen wie den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates zustünden.

Gegen eine Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf Art. 9 ARB 1/80 wurde angeführt, dass die VO 1612/68 speziell auf freizügigkeitsberechtigte EU-Bürger abgestellt ist.

Hierbei war jedoch außer Betracht gelassen, dass es nicht um türkische Kinder handelt, die aus der Türkei heraus einen Anspruch auf ein Studium in Deutschland haben, sondern dass es sich um die türkischen Kinder handelt, die bereits aufgrund der innerstaatlichen Regelung einen Aufenthaltsstatus erlangt haben.

Ein formal gleicher Zulassungsanspruch wäre ohne eine Gleichbehandlung im Bereich der Ausbildungsförderung nämlich in vielen Konstellationen wertlos. Der EUGH benutzt hier das Wort „illusorisch“,<sup>14</sup> und entscheidet nach dem „effet utile“, wenn er sonst „keine praktische Wirksamkeit“ vorschreiben kann.

Denn gerade im Hinblick auf die Kinder türkischer Arbeitnehmer würde eine Nichtgewährung von Ausbildungsförderung sogar schwerer ins Gewicht fallen, als bei studienberechtigten EG-Bürgern.<sup>15</sup>

Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung am 13.2.1985 Rechtssache Gravier Az: 293-83 festgestellt, dass der Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zur Ausbildung auch den Anspruch auf gleiche Ausgestaltung beinhaltet.

<sup>14</sup> Rdnr. 39

<sup>15</sup> Nur 8 % der Studierenden in Deutschland haben Migrationshintergrund, obwohl ein Fünftel der Bevölkerung Migrationshintergrund hat. 43 % dieser Studierenden sind Bildungsinländer und 41 % dieser Studierenden kommen aus niedrigen sozialen Schichten. Laut 18. Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks vom 18.7.2007



Bezüglich Studenten von Mitgliedsstaaten eine Erhebung von Studiengebühren vorzunehmen, die inländische Studenten nicht zahlen müssen, würde auch einen Verstoss gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot darstellen.

Denn die für einen Besuch einer Bildungseinrichtung erhobene Gebühr, ob als Einschreibe- oder Studiengebühr bezeichnet, erhöht die Kosten der Ausbildung ungleich.

Eine Unterscheidung ob Studiengebühren noch zur Zulassung gehören oder ob sie die Zulassung nicht tangieren sondern nur Vorteile sind, schwierig auseinander zu halten

Die Ausbildungsförderung, die in Deutschland BaföG genannt wird, wird nur an die Studenten ausbezahlt, die finanziell schlechter gestellt sind.

Die meisten türkischen Studenten kommen aus finanziell schwachen Familien<sup>16</sup> und können sich daher zur Finanzierung ihres Studiums nicht auf ihre Eltern berufen.

Laut dem Statistischen Bundesamt der Bundesrepublik Deutschland aus dem Jahre 2003 studierten zur Zeit im Wintersemester 2003/2004 24.448 türkische Studenten an Hochschulen.

Hiervon bezogen 2003 12.965 Ausbildungsförderung nach dem BaföG-G. ( das sind 1,7 % von insgesamt 776 536 )<sup>17</sup>

Viele der türkischen Studenten erhalten unter anderem deswegen keine Ausbildungsförderung nach dem BaföG, nicht weil ihre Eltern wohlhabend genug sind, sondern weil sie nicht innerhalb der Regelstudienzeit ihr Studium beendet haben.

Ohne eine Förderung könnten die meisten türkischen Studenten und Schüler tatsächlich nicht ihre Ausbildung aufnehmen .

Daher würde die Vorenthaltung der Studienförderung völlig dem Sinn und Zweck der sozialen Integration von türkischen Kindern entgegenstehen.

Unter diesem Aspekt muss es gesehen werden ,wenn der EuGH anführt ,das „diese Auslegung die einzige ist, die es ermöglicht m die Chancengleichheit zu gewährleisten „<sup>18</sup>.

### III. Aufenthaltsrechtliche Bedeutung

**Die vom EuGH, U. v. 2.3.1999<sup>19</sup> vertretene Auffassung von der aufenthaltsrechtlichen Bedeutung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots des Art. 37 ZusProtAssAbk.<sup>20</sup> spricht für eine aufenthaltsrechtliche Bedeutung auch des Anspruchs auf gleichen Zugang zur Bildung sprechen.** Die Bedingungen für den Zugang zur Bildung sind unterschiedlich, wenn die vorzeitige Beendigung der Ausbildung und ihr Abbruch auf Grund der unterschiedlichen Staatsangehörigkeit behördlich durchgesetzt werden kann.

Hält sich ein türkisches Kind ordnungsgemäß im Bundesgebiet auf, so kann die Fortsetzung des Aufenthalts nur noch von den in Art. 9 Satz 1 ARB 1/80 niedergelegten Voraussetzungen,

<sup>16</sup> so auch die Kommission in der Stellungnahme und mündlichen Vortrag

<sup>17</sup> Statistisches Bundesamt , Fachserie 11 Reihe 7,2003

<sup>18</sup> Rdnr.40

<sup>19</sup> **Rs. C-416/96 - [El-Yassini], InfAuslR 1999, 218 m. Anm. Rittstieg**

<sup>20</sup> Gutmann, GK AufenthG IX-1 Art. 10 ARB 1/80 Rdn. 27 - 32)

das heißt vom Wohnen bei den Eltern und deren ordnungsgemäßer Beschäftigung, abhängig gemacht werden. Insoweit gilt der von EuGH, U. v. 17.4.1997<sup>21</sup> formulierte Gedanke auch für Art. 9 ARB 1/80. Auch diese Vorschrift dient der Förderung der dauerhaften Eingliederung der Familie der türkischen Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat.<sup>22</sup>

#### IV. Umsetzungsdefizite in Deutschland

Zum Zeitpunkt der Entscheidung des EUGH hatte die Bundesregierung bereits den streitgegenständlichen § 5 Abs. 2 Satz 4 BAföG mit Wirkung zum 1.1.2005 so abgeändert<sup>23</sup>, dass auch ausländische Staatsangehörige gem. § 8 Abs. 2 BAföG nunmehr uneingeschränkt für ein Studium im Ausland gem. § 5 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BAföG die Ausbildungsförderung weiter erhalten können.

Das Urteil ist jedoch dadurch nicht obsolet geworden, -im Gegenteil- durch die Feststellung des umfassenden Diskriminierungsverbotes aus Art. 9 1/80 ARB sind nunmehr auch folgende diskriminierenden Regelungen im Deutschen Recht rechtswidrig und daher auf Türkische Staatsangehörige, soweit sie die Voraussetzungen des Art. 9 ARB 1/80 erfüllen nicht mehr anzuwenden. Soweit sie doch angewendet werden<sup>24</sup>, - sind die Bescheide aufhebbar, wenn sie die Ablehnung auf folgende Rechtsgrundlagen stützen

##### Ausbildungsförderung

- . § 5 Abs. 2 Satz 4 BAföG
- . § 8 Abs. 2 BAföG iV auch mit den ganzen VO<sup>25</sup>
- . § 8 Abs. 2 AFBG („Meister-BAföG)
- § 63 Abs. 2 SGB III<sup>26</sup>
- Art. 2 Bayerische Eliteförderungsgesetz ( BayEFG)<sup>27</sup>

Im einzelnen :

Das allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ist ein Grundprinzip des Europarechts und verschafft ein subjektives Recht auf Gleichstellung.

Art. 9 ARB 1/80 kommt somit als Anspruchsgrundlage iVm den gesetzlichen Anspruchsgrundlage für die Türkischen Kinder für die Zulassung zur Ausbildung sowie für die Gewährung von Ausbildungsförderung in Betracht .

Der EuGH setzt hier seine Rechtsprechung zu den Ansprüchen auf öffentliche Leistungen von Unionsbürgern fort,- die mit der Verknüpfung von Freizügigkeit und Benachteiligungsverbot begründet werden.<sup>28</sup>

<sup>21</sup> Rs. C-351/95 -, Slg. 1997, I-2133 = InfAuslR 1997, 281 = EZAR 811 Nr. 30 [Kadiman]

<sup>22</sup> Gutmann, GK AufenthG IX-1 Art. 9 ARB 1/80 Rdn. 29

<sup>23</sup> Art. 10 Nr. 3 Ziff. 1 Buchst. b, Gesetz vom 30.07.2004 I 1950

<sup>24</sup> was zu befürchten ist,- nachdem vom zuständigen Leiter im Bundesbildungsministerium der Autorin mitgeteilt wurde,- dass man nach dem Urteil des EUGH in der Sache Gürol keinerlei Handlungsbedarf sehe

<sup>25</sup> zB MedizinfachberufeV,

VorkurseV (Teilnahme an Vorkursen zur Vorbereitung des Besuchs von Kollegs und Hochschulen) abgedruckt in BaföG, Bechtaschenbuchverlag, 28. Auflage.

<sup>26</sup> Arbeitsförderung zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit oder um die Dauer der Arbeitslosigkeit zu verkürzen ( § 1 Abs. 1 SGB III.

<sup>27</sup> Bayerisches Eliteförderungsgesetz (BayEFG) vom 26. April 2005 (GVBl S. 104) sowie DVBayEFG v. 30.06.2005

<sup>28</sup> EUGH vom 7.07.2005, Rs C-147/03 (Kommission ./Österreich ./EU) Medizinstudium; EUGH vom 11.07.2002, Rs C-184/99 (Grzelczk./Belgien) Sozialhilfe für Studierende

Beschränkungsgrund kann lediglich die Missbrauchsvermeidung sein.

Da hier – im Gegensatz zum Fall Birdar, keine mittelbare Diskriminierung vorliegt, - ist auch keine Rechtfertigung zu prüfen, - was der EUGH überhaupt nicht in dieser Entscheidung tut, - auch jegliche Bezugnahme auf das vier Monate zuvor ergangene Urteil fehlt.

Es müssen daher bei **Art. 9 ARB 1/80**

keine Beschränkungen überprüft werden.

Insbesondere besteht bei **Art. 9 ARB 1/80 kein Anlass**, dass das öffentliche Leistungsniveau primärer Grund der innergemeinschaftlichen Migration wird.<sup>29</sup> Die Menschen sollen nicht dorthin gehen, wo es Leistungen gibt, sondern sie sollen dort Leistungen bekommen, wohin sie bereits gegangen sind, um zu arbeiten.

Die Gefahr eines „Leistungsbezugs-tourismus“ besteht bei den Türkischen Staatsangehörigen türkischen Kindern gar nicht, da sie ja mal mit den Eltern zusammengewohnt haben müssen. Nur um Leistungen zu beziehen können Türkische Kinder nicht in die EU kommen, -sondern sie müssen bei Ihren Eltern gewohnt haben, Eltern müssen ja erwerbstätig gewesen sein.

#### *Art.2 BayBFG*

Da nur deutschen Studenten, EU –Staatsangehörigen und Staaten bei denen eine Gegenseitigkeit gewährt, die an wissenschaftlichen Hochschulen, Kunsthochschulen und Fachhochschulen studieren, grundsätzlich die Ausbildungsbeihilfe gewährt wird, - liegt hier nicht eine Diskriminierung von hochbegabten türkischen Staatsangehörigen vor.

Gegenfalls ist eine Gegenseitigkeit mit der Türkei zu bejahen aufgrund von Art. 4 ARB 2/76 und Art. 11 **ARB 1/80**<sup>30</sup>

#### *§ 8 Abs. 2 BAföG, § 8 Abs. 2 AFBG („Meister-BAföG“)<sup>31</sup> § 63 Abs. 2 SGB III*

Diese Regelungen verlangen alle, dass gewisse Zeit der türkische Auszubildende oder dessen Eltern sich im Bundesgebiet aufgehalten<sup>32</sup> und auch eine rechtmässige Erwerbsätigkeit ausgeübt hat.

Da diese Voraussetzungen von Deutschen oder anderen EU-Bürgern nicht vorausgesetzt werden, - verstossen sie gegen das Diskriminierungsverbot, aufgrund der Staatsangehörigkeit.

Der EUGH hat in seinem Urteil Bidar<sup>33</sup> vom 12.04.2005 zwar ausgeführt, dass eine solche Unterschiedliche Behandlung nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit unabhängigen Erwägungen beruht und in einem angemessenen Verhältnis

<sup>29</sup> Welti, ZESAR 2005, S.358

<sup>30</sup> In diesen Artikeln verpflichtet sich die Türkei, die Rechte aus **Art. 9 ARB 1/80** den in der Türkei lebenden Gemeinschaftsangehörigen einzuräumen.

<sup>31</sup> So hat das VG Sigmaringen, U. 24.11.2005, InfAuslR 2006, 315 bei einer türkischen Staatsangehörigen, § 8 Abs. 2 AFBG nicht angewandt.

*Im 22. Bafög-ÄndG ist auch keine Änderung des § 8 Abs. 2 AFBG geplant, sodass jeder ablehnende Antrag eibgeklagt werden muss.*

<sup>32</sup> es ist hier immer die Rede von „im Inland aufgehalten und rechtmässig erwerbstätig gewesen“. „warum nicht rechtmässig im Inland aufgehalten angeführt ist, ist nicht nachvollziehbar. Damit konnten auch Türkische Staatsangehörige, die zwar sich nicht rechtmässig im Inland aufgehalten haben aber eine arbeitserlaubnis gehabt haben, -begünstigt werden.

<sup>33</sup> ZESAR 2005(Heft 8) S.350 ff Rdnr.54

zu dem Zweck steht , der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird.

Aber dort ging es um eine mittelbare Ungleichbehandlung und nicht wie hier , die direkt an die Staatsangehörigkeit<sup>34</sup> anknüpft.

Auch in dem Entwurf eines 22. Gesetzes zur Änderung des BaföGs<sup>35</sup> werden die § 8 Abs. 2 BaföG und § 64 Abs.2 SGB III nur soweit abgeändert, dass Türkische Kinder die gleichen Rechte wie die Deutschen Studierenden nur haben ,wenn sie eine Niederlassungserlaubnis oder Daueraufenthaltserlaubnis-EU haben .

Art. 9 ARB 1/80 erfordert jedoch weder, dass ein Mindestaufenthalt der Türkischen Kinder in Deutschland besteht noch, dass die Eltern eine bestimmte Dauer erwerbstätig waren (§ 8 Abs.2 Nr.2 BaföG, § 8 Abs. 2 AFBG, 63 Abs. 2 SGB III)

Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass bewusst keine vollständige Umsetzung des Art. 9 ARB 1/80 sowie des EuGH Urteils Gürol erfolgt ist ,wenn es heisst:“*Sollten im Einzelfall Kinder türkischer Arbeitnehmer, die einen Förderungsanspruch aus Art. 7 Art. 9 ARB 1/80 i.V.m.Art. 9 ARB 1/80*

*ableiten ,nicht über einen Titel nach dem Aufenthaltsgesetz verfügen,so ergibt sich in diesem Fall ein Förderungsanspruch unmittelbar aus Art. 9 ARB 1/80 selbst*“<sup>36</sup>

--.§ 5 Abs. 2 Satz 4 iVm.§ 5 Abs.2 Nr3 <sup>37</sup> BaföG

Auch hier liegt eine Diskriminierung allein aufgrund der Staatsangehörigkeit vor , wenn Türkische Staatsangehörige selbst, wenn Sie die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 BaföG<sup>38</sup> erfüllen, nicht einen überwiegenden Teil ihres Studiums in einem EU –Mitgliedland fortführen und absolvieren dürfen.<sup>39</sup>

<sup>34</sup> Rdnr. 51 des Birdal -Urteils

<sup>35</sup> 22.BaföGÄnderG- entwurf vom 27.04.2007, Drucksache 16/5172,welches wohl im Herbst 2008 in Kraft treten wird.,

<sup>36</sup> S.20 linke Spalte der Gesetzesentwurf Begründung Drucksache 16/5172

<sup>37</sup> Die Förderung eines Auslandsstudiums innerhalb der EU steht zur Zeit unter der Bedingung, dass ein Jahr zuerst im Inland studiert worden ist.

Dass 22. Änderungsgesetz sieht diese Beschränkung jedoch nicht mehr vor, es ist das gesamte Studium von Anfang im EU-Ausland und der Schweiz förderungsfähig.

Der EuGH hat die anderslautende aktuelle Fassung des § 5 Abs.2 Nr 3 BaföG mit Urteil vom 23.10.2007 Fall Morgan und Bucher im Verhältnis zu EU –Bürgern als Verstoss gegen die Freizügigkeit gewertet.

<sup>38</sup> 5 Jahre Inlandsaufenthalt und Erwerbstätigkeit des Studierenden oder wenn die Eltern in den letzten 6 Jahren drei Jahre erwerbstätig waren

<sup>39</sup> In dem 22. BaföGÄndG ist jedoch ein gesamtes Studium im EU-Ausland für Türkische Staatsangehörige dann förderungsfähig ,wenn die Voraussetzungen des § 8 BaföG erfüllt sind und es sich um Bildungsinländer handelt. –Auch ist dies eine ungleichbehandlung zu Deutschen Staatsangehörigen. Der/Die Türk/e/in, dessen Eltern in D Arbeitnehmer sind und der zB in England Abitur gemacht hat, warum soll dessen Studium in Frankreich nicht gefördert werden, wie bei dem deutschen Staatsangehörigen. Der Türkische Student jedoch der eine Niederlassungserlaubnis oder Daueraufenthaltserlaubnis EU hat ist jedoch gleichgestellt nach dem Gesetzesentwurf.

## Zulassungsbeschränkungen

Die Zulassung zur Ausbildung darf nur davon abhängig gemacht werden, dass die türkischen Kinder dieselbe Qualifikation wie Inländer nachweisen. Es ist ein **Verstoß gegen diesen Gleichheitssatz, wenn türkische Kinder nur im Rahmen einer besonderen Ausländerklausel zum Studium zugelassen und dabei benachteiligt werden**<sup>40</sup> Unzulässig wäre z. B. die Erhebung ungleicher Studiengebühren.<sup>41</sup>

§ 27 Abs. 1 S. 2 HRG stellt lediglich Unionsbürger mit Deutschen gleich, sofern sie die für das Studium erforderlichen Sprachkenntnisse nachweisen. Diese Aufzählung ist um die nach Art. 9 ARB 1/80 begünstigten türkischen Kinder zu erweitern.<sup>42</sup>

Es besteht das Erfordernis, hier eine Vorabentscheidung des EuGH zur Klärung dieser Frage einzuholen.<sup>43</sup>

Ebenso wie Unionsbürger<sup>44</sup> **nicht auf die Ausländerquote gemäß §§ 32 Abs. 2 Nr. 3, 33 Abs. 5 HRG verwiesen werden dürfen, ist eine solche Verweisung im Rahmen des Art. 9 ARB 1/80 rechtswidrig.**

**Der vollständige Ausschluss türkischer Kinder zu im Beamtenverhältnis absolvierter Ausbildung in der nicht hoheitlichen Verwaltung, z. B. für das Lehramt und in den Bereichen Verkehr, Gesundheit, Sozialversicherung, verstößt ebenfalls gegen Art. 9 ARB 1/80**<sup>45</sup>

Fazit:

Die Gleichbehandlung türkischer Staatsangehöriger gem. **Art. 9 ARB 1/80** ist vom deutschen Gesetzgeber auch nach 2 Jahren nach Ergehen des EuGH-Urteils in der Sache Gürol noch nicht umgesetzt und teilweise nicht mal geplant, sondern prozessiert werden.

<sup>40</sup> (*Cremer*, InfAuslR 1995, 46).

<sup>41</sup> In Deutschland gibt es ausser in Sachsen ( SächsHgebVO Anlage 5.1)keine speziellen Studiengebühren für Ausländer. In einigen EU- Mitgliedstaaten Estland, Griechenland,Litauen,Polen,Slowakai,Ungarn werden jedoch Studiengebühren speziell von Ausländern erhoben (Quelle:DAAD; CHE: Studienbeiträge,November 2006)

Für Türkische Studierende ist diese Erhebung jedoch rechtswidrig.

<sup>42</sup> Gutmann, aaO,Rnr,17-18

<sup>43</sup> VG Frankfurt, B. v. 3.7.1987 - Fa 71 G 464/87 u. a. -, InfAuslR 1987, 246 bejaht das

<sup>44</sup> dazu *Avenarius*, NVwZ 1988, 385

<sup>45</sup> Gutmann, aaO,Rnr,17-18

