

Patrick Schultes
*Grenzüberschreitende studentische Mobilität
in Europa und Hochschulzulassung
in höhere Fachsemester*
– zugleich Anmerkung zum Beschluss des
VG Münster vom 16.10.2014 – 9 L 787/14

I. Einleitung

In ihrem Beschluss vom 16.10.2014¹ stellt die 9. Kammer des Verwaltungsgerichts Münster unter anderem fest, dass die in § 26 Abs. 1 VergabeVO NRW geregelte Rangfolge bei der Vergabe von verfügbar gebliebenen Studienplätzen in höheren Fachsemestern zulassungszahlenbegrenzter Studiengänge (hier: Humanmedizin) nicht gegen Bestimmungen des Europarechts verstößt. § 26 Abs. 1 VergabeVO NRW sieht bei der Vergabe der Studienplätze in höheren Fachsemestern eine unterschiedliche Behandlung von Ortswechslern innerhalb Deutschlands auf der einen Seite und Bewerbern, die anrechenbare Leistungen im Ausland erbracht haben, auf der anderen Seite vor.

II. Ausgangslage

Seit Inkrafttreten der Ersten Verordnung zur Änderung der Approbationsordnung für Ärzte (ÄAppO) vom 17.7.2012² ist das mindestens sechsjährige³ Studium der Medizin wieder in drei Abschnitte aufgeteilt (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 ÄAppO).⁴

So schließt der Erste Studienabschnitt (auch „Vorklinik“) nach vier Semestern⁵ mit dem Ersten Abschnitt der ärztlichen Prüfung (andere Bezeichnung: „Physikum“). Diesem folgt der zweite Abschnitt (auch „klinischer Abschnitt“) mit einer Dauer von 3 Jahren und eine zusammenhängende praktische Ausbildung („Praktisches Jahr“) von 48 Wochen. Der Zweite Abschnitt der Ärztlichen Prüfung (schriftlich) findet vor, der dritte und letzte Abschnitt (mündlich-praktisch) nach dem Praktischen Jahr statt.⁶

Da das Medizinstudium in Deutschland mit einem *numerus clausus* belegt ist, greifen einige Studienbewerber auf die Möglichkeit zurück, sich an einer Hochschule im europäischen Ausland einzuschreiben. Inzwischen besteht diesbezüglich ein großes Studienangebot⁷ – teilweise verbunden mit erheblichen Studiengebühren.⁸ Nach Absolvieren des Ersten Abschnitts der Ärztlichen Prüfung versuchen dann einige Studenten, ihr begonnenes Studium in Deutschland fortzusetzen.⁹

Im Auswahlverfahren, das für höhere Fachsemester nicht von der Stiftung für Hochschulzulassung (SfH), sondern von der jeweiligen Hochschule nach Landesrecht durchgeführt wird, konkurrieren diese Bewerber

1 VG Münster, Beschluss 16.10.2014 – 9 L 787/14 –, juris.

2 Erste Verordnung zur Änderung der ÄAppO vom 17.6.2012 (BGBl. I, S. 1539).

3 In den Mitgliedsländern der Europäischen Union muss die ärztliche Grundausbildung mindestens sechs Jahre und 5.500 Stunden theoretischen und praktischen Unterrichts an einer Universität oder unter Aufsicht einer Universität umfassen, Art. 24 Abs. 2 der RL 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

4 Mit der Approbationsordnung für Ärzte vom 27.6.2002, BGBl. I S. 2405, wurde die Prüfungsstruktur zum 1.10.2003 weitgehend verändert. Diese sah eine zweigeteilte Ärztlichen Prüfung, also mit dem Ersten Abschnitt nach zwei Jahren und dem Zweiten Abschnitt (dem sog. „Hammerexamen“) nach sechs Jahren Medizinstudium, folglich nach dem Praktischen Jahr, vor, vgl. hierzu *Laufs*, in: *Laufs/Kern*, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 7 Rn. 6 ff. Die Erste Verordnung zur Änderung der ÄAppO führte zu einer Rückkehr zum alten Prüfungsmodell, vgl. *Haage*, *MedR* 2012, 630, 633.

5 Die Angaben zur Dauer der jeweiligen Abschnitte beziehen sich auf die vorgesehene Regelstudienzeit.

6 Vgl. auch *Haage*, in: NK-ÄAppO, § 1 Rn. 4 ff.

7 Ein Medizinstudium in deutscher Sprache kann in Österreich, Schweiz, Ungarn und Polen absolviert werden. Ein Studium in englischer Sprache bieten Universitäten – neben solchen in England und Irland – in Ungarn, Serbien, Slowenien, Polen, Rumänien, Bulgarien, Kroatien, Litauen, Zypern, Lettland, Tschechien, Slowakei und Spanien an. Nicht selten bieten Unternehmen eine entsprechende Vermittlung an diese Universitäten an.

8 So betragen die Studiengebühren für ein (deutschsprachiges) Studium an der Semmelweis-Universität in Budapest 6.900€ pro Semester, s. http://medizinstudium.semmelweis.hu/nav/aufnahme_fur_studienanfanger (7.6.2015).

9 Dies kann zum einen damit zusammenhängen, dass ein Weiterführen des Studiums in der Regel nur noch in englischer Sprache oder in der Landessprache möglich ist. Zum anderen sind im Rahmen der Ausbildung in dem klinischen – praktischen – Studienabschnitt Kenntnisse der jeweiligen Landessprache für den Patientenkontakt erforderlich. Schließlich besteht auch die Möglichkeit, dass ein Studium in den ost- oder mitteleuropäischen Ländern ohnehin nur als Einstieg in das Humanmedizinstudium dienen sollte und eine Weiterführung an einer deutschen Universität von Anfang an geplant war.

mit Bewerbern, die den Studienort innerhalb Deutschlands wechseln (Ortswechsler), mit Bewerbern, die auf einen Teilstudienplatz zugelassen sind (Teilzugelassene), mit Bewerbern, die infolge eines wichtigen Grundes – z.B. Betreuung eines Kindes oder eines zeitweiligen Auslandsstudiums – ihr Studium unterbrechen mussten (Unterbrecher), und mit Bewerbern, die in einem anderen Studiengang anrechenbare Leistungen erworben haben (Quereinsteiger).

III. Vergabe von Studienplätzen in höheren Fachsemestern

Nach § 26 Abs. 1 VergabeVO NRW werden die verfügbaren Studienplätze nach der dort festgeschriebenen Rangfolge vergeben. An dritter Stelle werden diejenigen Bewerberinnen und Bewerber berücksichtigt, die im Zeitpunkt der Antragstellung an einer Hochschule *im Geltungsbereich des Grundgesetzes* für den gewählten Studiengang endgültig eingeschrieben sind oder vor diesem Zeitpunkt endgültig eingeschrieben waren; erst an

vierter und letzter Stelle folgen Bewerberinnen und Bewerber, die anrechenbare Leistungen im Ausland vorweisen können.

Der nordrhein-westfälischen Regelung ähnliche Bestimmungen finden sich in Mecklenburg-Vorpommern, § 5 Abs. 2 und 3 HZG M-V¹⁰ i.V.m. § 8 Abs. 1 HZVO M-V¹¹, Niedersachsen, § 6 NHZG¹² i.V.m. § 15 HVVO¹³, Sachsen, § 7 SächsHZG¹⁴, und Sachsen-Anhalt, § 9 Abs. 2 HZulG LSA¹⁵ i.V.m. § 17 Abs. 1 HVVO¹⁶; in einem begrenzteren Maße auch in Schleswig-Holstein¹⁷, § 8 Abs. 2 HZG¹⁸ i.V.m. § 37 HZVO¹⁹. Der Wortlaut der Regelungen in Brandenburg²⁰ und Thüringen²¹ ist diesbezüglich nicht eindeutig.²² Kürzlich geändert wurden die Regelungen betreffend die Hochschulzulassung in höheren Semestern in Berlin, Hessen und Schleswig-Holstein.²³ Eine ausdrückliche Gleichstellung von Ortswechslern innerhalb Deutschlands und Bewerbern, die anrechenbare Leistungen im Ausland erbracht haben, erfolgt hingegen beispielsweise in Baden-Württemberg.²⁴

- 10 Gesetz über die Zulassung zum Hochschulstudium in Mecklenburg-Vorpommern (Hochschulzulassungsgesetz - HZG M-V) v. 14.8.2007 (GVBl. M-V 2007, S. 286), zuletzt geändert am 16.12.2010 (GVBl. M-V, S. 730, 758).
- 11 Verordnung über die Zulassung zum Hochschulstudium in Mecklenburg-Vorpommern (Hochschulzulassungsverordnung - HZVO M-V) v. 23.5.2008 (GVBl. M-V 2008, S. 145), zuletzt geändert am 9.7.2014 (GVBl. M-V S. 387).
- 12 Niedersächsisches Hochschulzulassungsgesetz (NHZG) v. 29.1.1998 (Nds.GVBl. Nr.3/1998, S.51), zuletzt geändert am 11.12.2013 (Nds.GVBl. Nr.22/2013, S. 287).
- 13 Verordnung über die Vergabe von Studienplätzen durch die Hochschulen (Hochschul-Vergabeverordnung) v. 22.6.2005 (Nds. GVBl. Nr.14/2005, S.213), zuletzt geändert am 19.6.2014 (Nds. GVBl. Nr.11/2014, S.158).
- 14 Gesetz über die Zulassung zum Hochschulstudium im Freistaat Sachsen (Sächsisches Hochschulzulassungsgesetz - SächsHZG) v. 7.6.1993 (SächsGVBl., S. 462), zuletzt geändert am 18.10.2012 (SächsGVBl., S. 568).
- 15 Hochschulzulassungsgesetz Sachsen-Anhalt (HZulG LSA) v. 12.5.1993 (GVBl. LSA 1993, S. 244, zuletzt geändert am 24.7.2012 (GVBl. LSA, S. 297).
- 16 Verordnung des Landes Sachsen-Anhalt über die Vergabe von Studienplätzen (Hochschulvergabeverordnung - HVVO) v. 26.5.2008 (GVBl. LSA 2008, S. 196), zuletzt geändert am 27.5.2014 (GVBl. LSA, S. 232, ber. 381).
- 17 Insofern wird noch das Kriterium der „sozialen Härte“ angeführt: Nach § 8 Abs. 2 HZG sind Studienplätze zunächst an Bewerberinnen und Bewerber, die für diesen Studiengang an einer Hochschule im Geltungsbereich des Grundgesetzes endgültig eingeschrieben sind oder waren und für die die Ablehnung des Zulassungsantrages eine soziale Härte bedeuten würde und erst dann an sonstige Bewerberinnen und Bewerber, die für diesen Studiengang an einer Hochschule in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union endgültig eingeschrieben sind oder waren, zu vergeben.

- 18 Hochschulzulassungsgesetz (HZG) v. 19.6.2009 (GVBl. 2009, S. 331), zuletzt geändert am 24.9.2014 (GVBl. 2014, S. 306).
- 19 Landesverordnung über die Kapazitätsermittlung, die Curricularwerte, die Festsetzung von Zulassungszahlen, die Auswahl von Studierenden und die Vergabe von Studienplätzen (Hochschulzulassungsverordnung - HZVO) v. 21.3.2011 (NBl. MWV. Schl.-H. 2011, S. 11), zuletzt geändert am 4.4.2014 (NBl. HS MBW. Schl.-H. 2014, S. 27).
- 20 § 15 der Verordnung über die Vergabe von Studienplätzen in zulassungsbeschränkten Studiengängen durch die Hochschulen des Landes Brandenburg (Hochschulvergabeverordnung – HVV) vom 16.5.2014
- 21 § 35 Abs. 5 der Thüringer Verordnung über die Vergabe von Studienplätzen an den staatlichen Hochschulen (Thüringer Vergabeverordnung) v. 18.6.2009 (GVBl., S. 485), zuletzt geändert durch Verordnung v. 7.4.2014 (GVBl., S. 151).
- 22 In beiden Fällen werden „Bewerber, die für denselben Studiengang an einer Hochschule eingeschrieben sind“ vor sonstigen Bewerbern eingestuft. Ob der Begriff „Hochschule“ auch Universitäten außerhalb des Geltungsbereiches des Grundgesetzes umfasst, ergibt sich nicht direkt aus dem Wortlaut. *Selbmann/Drescher* sehen in dieser Formulierung allerdings eine Bevorzugung von Ortswechslern, *Selbmann/Drescher*, Zur Europarechtskonformität von Regelungen der Bundesländer zur Hochschulzulassung in höhere Fachsemester, DÖV 2010, 961, 962 ff.
- 23 Vgl. noch zur alten Gesetzeslage: *Selbmann/Drescher* aaO. (Fn. 22), 962 ff.
- 24 Hier findet sich eine ausdrückliche Gleichstellung in § 19 Verordnung des Wissenschaftsministeriums über die Vergabe von Studienplätzen in zulassungsbeschränkten Studiengängen durch die Hochschulen (Hochschulvergabeverordnung - HVVO) v. 13.1.2003 (GBl. 2003, S. 63, ber. S. 115), zuletzt geändert am 9.5.2014 (GBl., S. 262) und § 7 Gesetz über die Zulassung zum Hochschulstudium in Baden-Württemberg (Hochschulzulassungsgesetz - HZG) v. 15.9.2005 (GBl. 2005, S. 629), zuletzt geändert am 5.5.2015 (GBl. 2015, S. 313).

Neben dem VG Münster haben sich bisher das OVG Schleswig-Holstein,²⁵ das OVG NRW²⁶ und jüngst auch das VG Leipzig²⁷ mit der Europarechtskonformität der Bevorzugung von Ortswechslern gegenüber Bewerbern, die die vorklinischen Semester im Ausland absolviert haben, befasst. Diese kommen zu einem ähnlichen Ergebnis wie die zu besprechende Entscheidung.

IV. Sachverhalt

Die Antragstellerin hatte nach der Approbationsordnung für Ärzte anrechnungsfähige Studien der Medizin an der Universität Riga, Lettland, absolviert. Zum Wintersemester 2014/2015 bewarb sie sich auf Zulassung zum 5. Fachsemester bzw. zum 1. Klinischen Fachsemester an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster (WWU Münster). Ihr auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO gerichteter Antrag zielte darauf, die Antragsgegnerin, die WWU Münster, zu verpflichten, ihre Bewerbung in die Ranggruppe nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 HZG i.V.m. § 26 Abs. 1 Nr. 3 VergabeVO NRW – anstelle der Ranggruppe nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 HZG i.V.m. § 26 Abs. 1 Nr. 3 VergabeVO NRW – einzuordnen. Die Antragstellerin erstrebte folglich eine Gleichbehandlung ihrer Bewerbung mit derjenigen von Bewerbern, die bereits an einer anderen deutschen Hochschule im Studiengang Humanmedizin eingeschrieben sind oder waren.

V. Entscheidung des Verwaltungsgerichts

Zunächst lässt das Verwaltungsgericht offen, ob ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse besteht. Insofern sei es der Antragstellerin möglich, die Zuweisung eines Studienplatzes nach Ablehnung oder Nichtbescheidung des Zulassungsgesuchs im gerichtlichen Rechtsschutz zu ersuchen. Es bestünden zumindest Bedenken, ob ein Teilaspekt des Zulassungsverfahrens einer gerichtlichen Überprüfung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zugeführt werden könne.²⁸

Unabhängig davon verneint das Gericht das Vorliegen sowohl des Anordnungsgrundes als auch des Anordnungsanspruchs. Für die begehrte einstweilige Anordnung fehle zunächst der Antragsgrund, da es auf die von der Antragstellerin gestellte Rechtsfrage nicht an-

komme. § 1 i.V.m. Anlage 5 der Zulassungszahlenverordnung²⁹ legt die Zahl der Studienplätze für das 1. klinische Semester des Humanmedizinstudiums an der WWU Münster auf 113 Studienplätze fest (Auffüllgrenze). Die Antragsgegnerin habe glaubhaft geltend gemacht, dass sich bereits 159 Studentinnen und Studenten i.S.d. § 25 Abs. 2 VergabeVO NRW zurückgemeldet hätten. Damit ergebe sich bereits durch reguläre Rückmelder eine Überschreitung der Sollzahl, die aus der Studienfortführungsgarantie für Medizinstudenten und –studentinnen, § 3 der Zulassungszahlenverordnung, resultiere. In dieser Situation sei das Eilrechtsschutzgesuch in Wahrheit auf die Erteilung einer gerichtlichen Rechtsauskunft gerichtet.³⁰

Sodann führt das Gericht aus, dass im Übrigen aber ohnehin ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht werden könne.

So verstoße die Rangfolge des § 26 Abs. 1 Nrn. 1-4 VergabeVO NRW bei summarischer Prüfung nicht gegen europarechtliche Bestimmungen. Dabei zitiert das VG Münster – ausführlich (Rn 17-25) – die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 1. Oktober 2009.³¹ Darin verneint das Gericht einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit des Art. 12 EGV (heute Art. 18 AEUV), da nach § 2 VergabeVO NRW die Studienplätze an Deutsche sowie an ausländische Staatsangehörige oder Staatenlose, die im Sinne dieser Verordnung Deutschen gleichgestellt sind, vergeben werden.

Anschließend befasst sich die zitierte Entscheidung mit der Prüfung eines Eingriffs in die Freizügigkeit nach Art. 18 EGV (heute: Art. 21 AEUV) im Zusammenspiel mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EGV (Art. 18 AEUV). Ein Eingriff in den Gewährleistungsbereich des Freizügigkeitsrechts in seiner Verklammerung mit dem Diskriminierungsverbot wird angenommen.³²

Die vorgesehene Nachrangigkeit lasse sich aber nach dem Gemeinschaftsrecht rechtfertigen. Zunächst solle eine Umgehung der Zulassungsbegrenzung für Hochschulen verhindert werden. Es sei insofern ein legitimes Interesse des Ordnungsgebers, den Studenten, die in Deutschland über eine Zulassung zum Studium verfügen, die Fortsetzung des Studiums zu ermöglichen und sie nicht einem Wettbewerb mit denjenigen auszusetzen,

25 OVG Schleswig-Holstein, Beschluss 10.4.2008, 3 MB 10/08.

26 OVG NRW, NVwZ-RR 2010, 229.

27 VG Leipzig, Beschluss 17.12.2014 – NC 2 L 1129/14, NC 2 L 1130/14, NC 2 L 1131/14, NC 2 L 1282/14, NC 2 L 1283/14, NC 2 L 1284/14, NC 2 L 1383/14 –, juris.

28 VG Münster aaO. (Fn. 1), Rn. 5.

29 Verordnung über die Festsetzung von Zulassungszahlen und die Vergabe von Studienplätzen in höheren Fachsemestern an den

Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen zum Studienjahr 2014/2015 vom 19.8.2014 (GV. NRW 2014, Ausgabe Nr. 24, S. 429-474).

30 VG Münster aaO. (Fn. 1), Rn. 6.

31 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss 1.10.2009 – 13 B 1185/09 –, juris.

32 VG Münster aaO. (Fn. 1), Rn. 21.

die – ohne das *nc*-Verfahren durchlaufen zu haben – Ausbildungsabschnitte im Ausland absolviert haben. Dies würde dem nationalen Zulassungsrecht zuwiderlaufen.³³

Diesen Ausführungen tritt nun das VG Münster bei. Es unterstützt diese Auffassung mit einem Hinweis auf die Gesetzesmaterialien, die auf die „Intensität des Zulassungsanspruchs der jeweiligen Bewerber“ abstellen. Ortswechsler hätten „mit dem erfolgreich durchlaufenen Auswahlverfahren und deren Ausnutzung durch Einschreibung an einer deutschen Hochschule eine auch rechtlich beachtliche Bindung an das staatlich zur Verfügung gestellte Bildungssystem auf Hochschulebene erlangt, die sich von denjenigen Bewerbern, bei denen dies nicht der Fall ist (Ranggruppe Nr. 4) deutlich unterscheidet“. Der Bewerberkreis, der sich ausländische Leistungen hat anrechnen lassen, habe zu keinem Zeitpunkt eine rechtlich geschützte Akzeptanz entwickeln können.³⁴

VI. Kritische Würdigung

Nachfolgend sollen nur die – interessanten, aber nicht entscheidungserheblichen – Passagen des Urteils, die sich mit der Europarechtskonformität der Vergabeverordnung auseinandersetzen, näher beleuchtet werden.

Das VG Münster bejaht – richtigerweise – eine Beeinträchtigung des Schutzbereiches von Art. 21 AEUV i.V.m. Art. 18 AEUV.

Titel XII des dritten Teils des AEUV zu den internen Politiken der Union (Art. 165 und 166 AEUV) widmet sich der allgemeinen und beruflichen Bildung. Kein Gegenargument für die Eröffnung des Schutzbereiches wäre hier, wie teilweise vor dem EuGH vorgetragen,³⁵ dass die Verantwortung der Mitgliedstaaten für Lehrin-

halte und Gestaltung des Bildungssystems von der Union *strikt* geachtet werden muss, Art. 165 AEUV (ex Art. 149 EGV). Der EuGH hat mehrmals und früh klargestellt, dass diese Zuständigkeit unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts ausgeübt werden muss,³⁶ und zwar insbesondere unter Beachtung der Grundfreiheiten und der Bestimmungen über das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.³⁷ Insofern bildet sich hier eine Schnittmenge der bildungspolitischen Kompetenzverteilung zwischen supranationaler und mitgliedstaatlicher Ebene und somit ein Spannungsfeld.³⁸

Ebenso wenig – so richtig vom VG Münster erkannt – ist hier problematisch, dass vorliegend Ansprüche gegen den Herkunftsstaat geltend gemacht werden. Der EuGH verneint zwar die Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbots und der Grundfreiheiten auf rein innerstaatliche, d. h. nicht grenzüberschreitende Sachverhalte.³⁹ In der Rs. *D’Hoop* machte der EuGH allerdings deutlich, dass es bei der Bestimmung dieses Merkmals weniger auf das Kriterium verschiedener Nationalitäten ankommt, sondern mehr und mehr um die Unterscheidung zwischen Staatsangehörigen geht, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht, und solchen, die dieses Recht nicht genutzt haben.⁴⁰ Er führte – unter Rückgriff auf die in *Singh* eröffnete Linie⁴¹ – aus, dass es für denjenigen, der von dem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, „mit dem Recht auf Freizügigkeit unvereinbar (wäre), wenn der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehöriger er ist, ihn deshalb weniger günstig behandeln würde, weil er von den Möglichkeiten Gebrauch gemacht hat, die ihm die Freizügigkeitsbestimmungen des EG-Vertrags eröffnen.“⁴² Dies gilt besonders im Bereich der Bildung – es soll insbesondere die Mobilität

33 VG Münster aaO. (Fn. 1), Rn. 25.

34 VG Münster aaO. (Fn. 1), Rn. 28.

35 Dieses Argument wurde beispielsweise bemüht durch die deutsche, die niederländische, die österreichische und die schwedische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission in Urteil EuGH, Morgan, Rs. C-11/06 und 12/06, EU:C:2007:626, Rn. 24.

36 Vgl. in diesem Sinne: Urteil EuGH, Morgan, Rs. C-11/06 und 12/06, EU:C:2007:626, Rn. 24; Urteil EuGH, Schwarz und Gootjes-Schwarz, Rs. C-76/05, EU:C:2007:492, Rn. 70.

37 Vgl. in diesem Sinne: Urteil EuGH, Morgan, Rs. C-11/06 und 12/06, EU:C:2007:626, Rn. 24; Urteil EuGH, Schwarz und Gootjes-Schwarz, Rs. C-76/05, EU:C:2007:492, Rn. 99.

38 Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 165; Rn. 1; vgl. auch den Überblick bei Fürst, Die bildungspolitischen Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft, S. 98 ff.

39 Urteil EuGH, Land Nordrhein-Westfalen/Uecker und Jacquet/Land Nordrhein-Westfalen, Rs. C-64/96 und C-65/96, EU:C:1997:285, Rn. 23; Urteil EuGH, Steen/Deutsche Bundespost, Rs. C-332/90, EU:C:1992:40, Rn. 9 f.; vgl. auch Nic Shuibhne, Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time

to Move On?, 39 Common Market Law Review 2002, 731; Tryfonidou, Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in a Citizens’ Europe, 35 Legal Issues of Economic Integration 2008, 43; Spaventa, Seeing the Wood Despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects, 45 Common Market Law Review 2008, 13; Dautricourt/Thomas, Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope?, 34 European Law Review 2009, 433.

40 Haltern verweist insofern auf die veränderte Vergleichsgruppe, Haltern, Europarecht, Dogmatik im Kontext, 2. Auflage 2007, Rn. 1297 ff.; Chalmers/Davies/Monti, European Union Law, 3. Aufl. 2014, 492.; s. auch Urteil EuGH, Knoors/Staatssecretaris van Economische Zaken, Rs. C-115/78, EU:C:1979:31, Rn. 24.

41 Urteil EuGH, D’Hoop, Rs. C-224/98, EU:C:2002:432, Rn. 31.

42 Urteil EuGH, D’Hoop, Rs. C-224/98, EU:C:2002:432, Rn. 39; Urteil EuGH, De Cuyper, Rs. C-406/04, EU:C:2006:491, Rn. 39; Urteil EuGH, Schwarz und Gootjes-Schwarz, Rs. C-76/05, EU:C:2007:492, Rn. 93; Urteil EuGH, Morgan, Rs. C-11/06 und 12/06, EU:C:2007:626, Rn. 25.

von Lernenden und Lehrenden gefördert werden.⁴³ Die deutschen Medizinstudierenden, die die Freizügigkeitsbestimmungen genutzt haben, kommen somit nicht zu einer „internen Situation“ zurück; benachteiligende Maßnahmen dürfen hier nicht ansetzen.⁴⁴

Eine solche Beschränkung kann nach Gemeinschaftsrecht nur dann gerechtfertigt sein, wenn sie auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen des Allgemeininteresses beruht, die in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit dem nationalen Recht rechtmäßigerweise verfolgten Zweck stehen.⁴⁵

Grundsätzlich kommen vier – vor dem EuGH aufgeworfene – Rechtfertigungsgründe in Betracht: das Argument der übermäßigen Belastung der Finanzen,⁴⁸ der Schutz der öffentlichen Gesundheit,⁴⁶ die Wahrung der Einheitlichkeit des Hochschulunterrichts⁴⁷ und zuletzt die Erhaltung und Verbesserung des Bildungssystems.⁴⁹

Erstens: Das Argument der übermäßigen Belastung der Finanzen greift vorliegend nicht.⁵⁰ Unabhängig davon, dass dieses Argument vor dem EuGH wenig erfolgversprechend ist,⁵¹ ist es hier nicht sachlich einschlägig. Die Zahl der Studienplätze im klinischen Bereich ist festgesetzt und an vorhandene Kapazitäten gebunden; im Streit steht hier nur die Reihenfolge der Zulassung. Das finanzielle Argument kann daher (zum gegenwärtigen Stand) nicht erfolgreich bemüht werden.

Als entscheidender Rechtfertigungsgrund diente in der Rs. *Bressol* das Argument des Schutzes der öffentlichen Gesundheit.⁵² Dieses dürfte hier *zweitens* ebenso nicht einschlägig sein. Dass eine Ausbildung im europäischen Ausland den erforderlichen Anforderungen nicht genügt, kann wohl nicht erfolgreich vorgetragen werden⁵³ – die Anrechnung des im Ausland absolvierten Studiums ist schließlich bei Bewerbung auch für gewöhnlich erfolgt (Gleichwertigkeitskriterium, § 12 ÄAppO). Letztens würde auch der Nachweis eines zukünftigen Ärztemangels schwerfallen: Die Studienbewerber

wollen sich gerade in der Regel in Deutschland nach erfolgreichem Abschluss des Medizinstudiums niederlassen.

Mit der Rechtfertigung aufgrund der Wahrung der Einheitlichkeit des Hochschulunterrichts haben sich *drittens* in der Rs. *Kommission/Österreich* sowohl der EuGH als auch insbesondere Generalanwalt Jacobs schwer getan.⁵⁴ Österreich wollte im konkreten Fall wohl geltend machen, dass die Offenheit des Hochschulzugangs – Österreich sperrte sich im Gegensatz zu Deutschland gerade gegen die Einführung eines *numerus clausus* – und die Durchlässigkeit des Bildungssystems gefährdet sei. Der EuGH hat diesem Rechtfertigungsversuch aber schnell den Wind aus den Segeln genommen. Auch setzte er hier eine hohe Hürde in Bezug auf die Beibringung von Beweismitteln (s.u.). Auch wenn sich der EuGH in der Rs. *Bressol* gegenüber dieser Argumentationslinie empfänglicher zeigte und dort eine darauf gestützte Rechtfertigung grundsätzlich für möglich hielt,⁵⁵ erscheint es sinnvoller, eine mögliche Rechtfertigung für die Regelung von § 26 VergabeVO NRW mit der in der Rs. *Lyyski* hervorgebrachten Rechtfertigung der Erhaltung und Verbesserung des Bildungssystems zu diskutieren.⁵⁶ In diese Kategorie zählen wohl auch die Argumente, die vom VG Münster (und ursprünglich vom OVG Münster) vorgebracht wurden.

Diesen Erwägungen entgegnet die Literatur,⁵⁷ dass die erbrachten Leistungen – nicht zuletzt in der erfolgreichen Anrechnung manifestiert – gleichwertig seien. Weiterhin sei es für die im Ausland eingeschriebenen Studierenden schwerer, ihr Studium fortzusetzen (aus kapazitären oder sprachbezogenen Gründen). Des Weiteren berechtige nicht die Zulassung an einer bestimmten Hochschule *per se* zu einem Ortswechsel. Es fehle insofern an einem sachlichen Grund, Ortswechsler aus Deutschland zu bevorzugen.⁵⁸

Aufschluss über den Erfolg solcher Argumente kann jedoch nur durch einen detaillierten Blick auf die bishe-

43 Urteil EuGH, *Kommission/Österreich*, Rs. C-147/03, EU:C:2005:427, Rn. 44.

44 *Chalmers/Davies/Monti* aaO. (Fn. 40), S. 493.

45 Urteil EuGH, *De Cuyper*, Rs. C-406/04, EU:C:2006:491, Rn. 40.

46 Urteil EuGH, *Bressol* u.a., Rs. C-73/08, EU:C:2010:181.

47 Urteil EuGH, *Kommission/Österreich*, Rs. C-147/03, EU:C:2005:427.

48 Urteil EuGH, *Kommission/Österreich*, Rs. C-147/03, EU:C:2005:427 und Urteil EuGH, *Bressol* u.a., Rs. C-73/08, EU:C:2010:181.

49 Urteil EuGH, *Lyyski*, Rs. C-40/05, EU:C:2007:10.

50 Dieses Argument hatte im Rechtsstreit auch keinen Erfolg. Nachdem die finanzielle Natur der Problematik auf EuGH-Ebene insbesondere anfänglich weitgehend ignoriert wurde, wurde in *Bressol* nur kurz darauf verwiesen, dass sich das Bildungswesen auf der Grundlage des Systems der „geschlossenen Dotierung“ finanziert, bei dem die globale Mittelzuweisung nicht von der Gesamtzahl der Studierenden abhängt, Urteil EuGH, *Bressol* u.a.,

Rs. C-73/08, EU:C:2010:181, Rn. 50. Ob dieses Argument, das für Belgien und Österreich in der Tat von einigem Gewicht ist, bei weiterer Überzeugungsarbeit unter Rückgriff auf empirisches Datenmaterial ein stärkeres werden kann, ist aber nicht ausgeschlossen, *Hilpold*, Anm. zu EuGH: Beschränkung der Neueinschreibung „nichtansässiger“ Studenten, *EuZW* 2010, 465, 472.

51 Vgl. u.a. Urteil EuGH, *Kommission/Italien*, Rs. C-388/01, EU:C:2003:30, Rn. 13 und Urteil EuGH, *Verkooijen*, Rs. C-35/98, EU:C:2000:294, Rn. 48.

52 Urteil EuGH, *Bressol* u.a., Rs. C-73/08, EU:C:2010:181, Rn. 54 ff.

53 So auch *Selbmann/Drescher* aaO (Fn. 22), S. 967.

54 Urteil EuGH, *Kommission/Österreich*, Rs. C-147/03, EU:C:2005:427, Rn. 50.

55 Urteil EuGH, *Bressol* u.a., Rs. C-73/08, EU:C:2010:181, Rn. 53.

56 Urteil EuGH, *Lyyski*, Rs. C-40/05, EU:C:2007:10, Rn. 39.

57 Zu beachten ist, dass diese ggf. eigene Interessen verfolgt, s. *Selbmann*, der Studierende in Studienplatzklagen vertritt.

58 *Selbmann/Drescher* aaO (Fn. 22), S. 967 f.

rige Spruchpraxis des EuGH sowie kontextuale Erwägungen gewonnen werden. Der vom VG Münster zu entscheidende Fall betrifft eine nachgelagerte Ebene im Vergleich zu den Urteilen des EuGH in den Rs. *Bressol* und *Kommission/Österreich*: Hier war nicht eine Zulassungsbeschränkung gegenüber Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten streitgegenständlich, sondern die Behandlung von Staatsangehörigen im Herkunftsstaat, die nach Rückkehr in den Herkunftsstaat eine andere Behandlung erfuhren. Dennoch sind die beiden Urteile hier durchaus von Interesse.

Das von Österreich angeführte Argument der „Wahrung der Einheitlichkeit des österreichischen Bildungssystems“ – gemeint war ein starker Andrang von Studienwerbern aus anderen Mitgliedstaaten mit der Folge von strukturellen, personellen und finanziellen Problemen – überzeugte den EuGH nicht (s.o.). Insbesondere Generalanwalt Jacobs äußerte sich skeptisch ob dieses Rechtfertigungsgrundes.⁵⁹ Der EuGH bemängelte ausdrücklich, dass Österreich erst in der mündlichen Verhandlung Schätzungen über den zu erwartenden Studentenandrang – zudem allein für das Fach Medizin und somit keine Schätzungen in Bezug auf andere Studienfächer – vorgelegt hatte. Dabei musste Österreich einräumen, insoweit über keine anderen Daten zu verfügen.⁶⁰ Im Übrigen scheint es dem EuGH auch bitter aufgestoßen zu sein, dass die fragliche nationale Bestimmung im Wesentlichen vorbeugenden Charakter hatte.⁶¹

Der deutlichen Kritik der fehlenden Nachweise steht entgegen, dass Österreich durchaus plausible Gründe für eine Zulassungsbeschränkung hatte: Einerseits sah sich Österreich einem großen Strom deutscher Studenten ausgesetzt; andererseits wollte es an einem grundsätzlich freien Hochschulzugang festhalten und gerade keinen *numerus clausus* einführen. Dies hing auch damit zusammen, dass Österreich eine unterdurchschnittliche Akademikerquote von 15% verzeichnete (OECD-Durchschnitt: 24 %).⁶² Österreich hatte in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, dass im Fach Medizin die Zahl der Studienbewerber bis zu fünfmal so hoch sein könnte wie die Zahl der verfügbaren Studienplätze, was

das finanzielle Gleichgewicht des österreichischen Systems der Hochschulausbildung und damit dessen Bestand selbst bedrohen würde.⁶³ *Hilpold* weist ferner darauf hin, dass der Prozentanteil der ausländischen Studierenden in Österreich mit 18,7% europaweit an erster und weltweit an dritter Stelle stand und weiterhin etwa 30% aller in Österreich Studierenden Studienfächer belegten, für welche in Deutschland Zugangsbeschränkungen durch einen *numerus clausus* galten.⁶⁴

Der EuGH beschränkte sich auf der Rechtfertigungsebene aber darauf, festzustellen, dass hier nicht eine allein Österreich betreffende Problemstellung vorliege.⁶⁵

Als Rechtfertigungsgrund in der Rs. *Bressol* führte Belgien zunächst übermäßige Belastungen zur Finanzierung des Hochschulunterrichts an. Diese waren jedoch ausweislich der Ausführungen des Gesetzgebers kein entscheidender Grund für die Regelung.⁶⁶

So befasste sich der EuGH im Anschluss mit der Frage, ob die Regelung aus Gründen der Wahrung der Einheitlichkeit des Systems des Hochschulunterrichts zu rechtfertigen sei. Zwar schloss der EuGH nicht ohne Weiteres aus, dass dies die Ungleichbehandlung bestimmter Studierender rechtfertigen könne. Er zog es jedoch vor, die hierzu vorgebrachten Rechtfertigungsgründe unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der öffentlichen Gesundheit zu prüfen.⁶⁷ Insofern zeigte sich der EuGH feinfühlig in Bezug auf die Situation der Mitgliedstaaten Österreich und Belgien und vermied eine direkte Stellungnahme.

Somit stand nur eine Rechtfertigung aufgrund von Erfordernissen der öffentlichen Gesundheit im Raum.⁶⁸ Nach dem EuGH kann die Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen medizinischen Versorgung ein legitimes Ziel darstellen. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer diesbezüglichen Maßnahme überließ der EuGH zwar dem vorlegenden nationalen Gericht; er gab allerdings klar begrenzte und detailliert ausgeführte Hinweise mit an die Hand. Er verlangt dabei spezifische Untersuchungen zur tatsächlichen Gefährdung der öffentlichen Gesundheit; diese sind dem Gericht durch die zuständigen

59 „Erstens ist nicht klar, was mit dem Ziel gemeint ist, die Einheitlichkeit des österreichischen Systems der Hochschulausbildung zu erhalten. Nach dem allgemeinen Tenor der österreichischen Argumentation und dem Sachverhalt des Falles scheint „Einheitlichkeit“ so viel zu bedeuten wie „bevorrechtigter Zugang für österreichische Staatsangehörige“, Schlussanträge GA *Jacobs*, *Kommission/Österreich*, Rs. C-147/03, EU:C:2005:427, Rn. 30.

60 Urteil EuGH, *Kommission/Österreich*, Rs. C-147/03, EU:C:2005:427, Rn. 62 ff.

61 Urteil EuGH, *Kommission/Österreich*, Rs. C-147/03, EU:C:2005:427, Rn. 62 ff.

62 <http://www.news.at/a/oesterreich-hochschulbildung-akademikerquote-oecd-schnitt-121318> (7.6.2015).

63 Urteil EuGH, *Kommission/Österreich*, Rs. C-147/03, EU:C:2005:427, Rn. 64.

64 *Hilpold*, Hochschulzugang und Unionsbürgerschaft, Das Urteil des EuGH vom 7.7.2005 in der Rechtssache C-147/03, *Kommission gegen Österreich*, EuZW 2005, 647, 650.

65 Urteil EuGH, *Kommission/Österreich*, Rs. C-147/03, EU:C:2005:427, Rn. 62.

66 Urteil EuGH, *Bressol u.a.*, Rs. C-73/08, EU:C:2010:181, Rn. 50.

67 Urteil EuGH, *Bressol u.a.*, Rs. C-73/08, EU:C:2010:181, Rn. 54.

68 Dieses Argument war auch deswegen entscheidend, weil der EuGH in *Hartlauer* kurz zuvor diesem Rechtfertigungsgrund einen hohen Stellenwert eingeräumt hatte. Urteil EuGH, *Hartlauer*, Rs. C-169/07, EU:C:2009:141, Rn. 47.

Stellen vorzulegen.⁶⁹ Auch stellt er das Erfordernis einer Prüfung auf, inwiefern die zuständigen Stellen die Erreichung dieses Ziels angemessen mit den sich aus dem Unionsrecht ergebenden Erfordernissen in Einklang gebracht haben, insbesondere mit dem den Studierenden aus anderen Mitgliedstaaten zustehenden Recht auf Zugang zum Hochschulunterricht, das zum Kernbereich des Grundsatzes der Freizügigkeit der Studierenden gehört.⁷⁰

Insofern wird deutlich, dass der EuGH seiner Linie, den Gesundheitsschutz als wirksamen Rechtfertigungsgrund für Beschränkungsmaßnahmen mit weitem Ermessen für die Mitgliedstaaten zu akzeptieren treu bleibt. Dabei verlangt er jedoch eine kohärente und substantiierte Darlegung der Rechtfertigung.

Tatsächlich formuliert der EuGH hier vorsichtiger und zeigt sich sensibel in Bezug auf die mitgliedstaatlichen Problematiken, die sowohl Belgien als auch Österreich im Dialog vorgebracht haben. Auch ist die Sprache bei weitem nicht mehr so empathisch wie zu Beginn der Entwicklung der Unionsbürgerschaft. Letztlich wird die Entscheidung auch dem vorlegenden Gericht aufgegeben. In der Literatur wurde dies bereits als eine Verschiebung von der strikten Auffassung hin zu einer verständnisvolleren Betrachtung (von *Bidar*⁷¹ hin zu *Förster*⁷² oder von *Kommission/Österreich*⁷³ hin zu *Bressol*⁷⁴) gesehen.⁷⁵

Dies darf jedoch nicht über die tatsächlichen Konsequenzen hinwegtäuschen. Auch in *Bressol* ist die Rechtfertigungsmöglichkeit sehr eng umgrenzt – nach *Hilpold* grenzen die Kriterien gar an eine „*probatio diabolica*“.⁷⁶ In der Tat hat der belgische Verfassungsgerichtshof die Quote in nur drei Fällen für gerechtfertigt gehalten, nämlich für die Bachelor-Studiengänge in „Veterinärmedizin“, „Heilpädagogik“ und „Heilpädagogik und Rehabilitation“.⁷⁷ In allen übrigen Fällen verneinte das Gericht das Vorliegen von ausreichenden Nachweisen. So hielt sich das belgische Gericht an die enge Marschroute, die durch den Gerichtshof vorgegeben wurde. *Chalmers/Davies/Monti* so auch ferner darauf hin, dass eine sehr

naheliegende Gefahr von weitgehenden Beschränkungen im grenzüberschreitenden Zugang zur Ausbildung besteht, sofern es Mitgliedstaaten zuerkannt werden sollte, Maßnahmen auf der Basis von unklarem potentiellen Risiko zu erlassen.⁷⁸

Auffällig ist, dass der Gerichtshof in beiden Fällen starken Fokus auf Aufschlüsselung, Nachweise und Belege seitens der Mitgliedstaaten gelegt hat. Damit entgeht er zum Teil der Kritik, zu schwere Bedeutung auf das Ergebnis selbst und zu wenig auf den Prozess zu legen.⁷⁹ Andererseits gibt dies dem EuGH mehr Spielraum in der Begründung seines Urteils – insbesondere da er so in *Bressol* Verständnis für die belgische Situation zeigen konnte.⁸⁰

Damit eng zusammen hängt auch das Prozessverhalten der Mitgliedstaaten. Es wird in der Entscheidung *Kommission/Österreich* deutlich, dass der EuGH wenig Mühe hatte, die Argumente Österreichs abzuweisen. Dem lag offensichtlich auch Kritik am Prozessverhalten Österreichs zugrunde.⁸¹ Gleiches gilt auch für die Verteidigung Belgiens „*pre-Bressol*“, die bis dahin keine den EuGH zufrieden stellende Rechtfertigung nahebringen konnte.⁸² Dies scheinen keine Einzelfälle zu sein.⁸³

Hingegen hat das Argument, in dem vorliegenden Fall handle es sich nur um „Trittbrettfahrer“ in Bezug auf die Nutzung der grenzüberschreitenden Mobilität, das moralische Gewicht auf seiner Seite, das auch in dem Urteil des VG Münster durchschimmert: Das nationale Verfahren wird – unter Rückgriff auf das europäische Ausland mit deutlich höheren Studiengebühren – umgangen, weil dessen Maßstäbe gegebenenfalls nicht erfüllt werden können. Es fragt sich insoweit, ob die „Trittbrettfahrer“ noch mit dem eigentlichen Zweck in Einklang stehen. Diese Abwägung nimmt Generalanwalt *Jacobs* wie folgt vor:

„(41) Es fragt sich, ob diese zwei Situationen rechtlich unterschiedlich behandelt werden sollten oder können.

69 Urteil EuGH, *Bressol* u.a., Rs. C-73/08, EU:C:2010:181, Rn. 74.

70 Urteil EuGH, *Bressol* u.a., Rs. C-73/08, EU:C:2010:181, Rn. 79.

71 Urteil EuGH, *Bidar*, Rs. C-209/03, EU:C:2005:169.

72 Urteil EuGH, *Förster*, Rs. C-158/07, EU:C:2008:630.

73 Urteil EuGH, *Kommission/Österreich*, Rs. C-147/03, EU:C:2005:427.

74 Urteil EuGH, *Bressol* u.a., Rs. C-73/08, EU:C:2010:181.

75 *Craig/de Búrca*, EU Law: Text, Cases, and Materials, 5. Aufl. 2011, S. 841.

76 *Hilpold* aaO. (Fn. 50), 473.

77 Belgischer Verfassungsgerichtshof, Urteil Nr. 89/2011 31.5.2011, Geschäftsverzeichnisnr. 4034 und 4093, B.8.1 – B.8.8.5.

78 *Chalmers/Davies/Monti* aaO. (Fn. 40), S. 921, mit Verweis auf die Kontextvergleichbarkeit im Bereich der Gesundheit.

79 *Scott*, On Kith and Kine (and Crustaceans): Trade and Environment in the EU and WTO, in: Weiler (Hrsg.), The EU, the

WTO and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?.

80 *Van der Mei* bezeichnete das Urteil deswegen als „clever ruling“, *A.P. van der Mei*, (13) European Journal of Migration and Law 2011, 123, 130.

81 *Hilpold* aaO. (Fn. 50), S. 650 weist auf *Dobrowz*, *Ecolex* 2005, 85, 87 hin, der befürchtete, Österreich könnte versucht sein, das Verfahren halbherzig zu betreiben, um über die „Hintertür eines Vertragsverletzungsverfahrens“ die Einführung eines *numerus clausus* zu rechtfertigen.

82 Urteil EuGH *Gravier/Ville de Liège*, Rs. C-293/83, EU:C:1985:69; Urteil EuGH *Kommission/Belgien*, Rs. C-47/93, EU:C:1994:181, Rn. 9; Urteil EuGH, *Kommission/Belgien*, Rs. C-65/03, EU:C:2004:402, Rn. 30.

83 *Nic Shuibhne*, Annotation of Schwarz, *Commission v. Germany and Morgan* (2008), 45 CML Rev. 771, 781-786.

Das ist meines Erachtens zu verneinen. Der gegenwärtige Stand der Rechtsprechung gibt dafür keine Grundlage her. Beide Arten von Studenten genießen – wenn gleich aus unterschiedlichen Gründen – individuelle Rechte, die ihnen im EG-Vertrag eingeräumt wurde, und ich meine nicht, dass die Motive für die Wahl der einen oder der anderen Hochschule irgendeine Auswirkung auf den Umfang dieser Rechte haben sollten, vorausgesetzt natürlich, dass es zu keinem Missbrauch kommt – ein Thema, mit dem ich mich im Zusammenhang mit der zweiten von Österreich geltend gemachten Rechtfertigung befassen werde.“⁸⁴

Aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts ergeben sich keinerlei präzise Nachweise, die diesen hohen Kriterien des Gerichtshofs genügen würden. Vielmehr dürfte diese pauschale Begründung so keinen Erfolg haben. Es erscheint weiterhin zumindest zweifelhaft, dass sich für das beschriebene Vorbringen im Rahmen der Rechtfertigung ausreichend Nachweise oder Belege finden lassen, sodass die nordrhein-westfälische Regelung den strengen Maßstäben des EuGH standhielte.

VII. Kontextuelle Erwägungen

Die grenzüberschreitende Mobilität Studierender innerhalb der EU nimmt immer größere Ausmaße an:⁸⁵ Bereits 2008 studierten etwa 500.000 Studenten in anderen Mitgliedstaaten als ihrem Heimatstaat; dies entspricht einem Zuwachs von 50% gegenüber dem Jahr 2000.⁸⁶ Die EU-Minister haben sich darauf geeinigt, den Anteil der Studierenden, die einen Teil ihres Studiums

oder ihrer Ausbildung im Ausland absolvieren, bis 2020 auf 20 % zu erhöhen.⁸⁷ Die Aktivität der EU-Organe in diesem Bereich ist ebenfalls beträchtlich.⁸⁸ Demgegenüber stehen – bereits angesprochene – mitgliedstaatliche Bedenken gegenüber dieser studentischen Mobilität.⁸⁹

Diese grenzüberschreitende Mobilität dient nicht mehr nur den Studenten selbst. Drei kontextuelle Erwägungen liegen hinter der bisherigen Spruchpraxis des EuGH und können auch im gegenwärtigen Fall fruchtbar gemacht werden. Die starke Eindämmung mitgliedstaatlicher Macht und Erweiterung des Einflusses der EU-Organe ist *erstens* im Rahmen der Entwicklung einer europäischen Identität zu sehen.⁹⁰ *Zweitens* sind kontextuelle politische Hintergründe zu beleuchten. *Drittens* offenbaren auch wirtschaftliche Hintergründe einen anderen, beachtenswerten, Blick auf das Bild der Rechtsprechung.

Erstens: Die Verschränkung der Thematik der Unionsbürgerschaft mit dem Identitätsdiskurs wurde bereits ausgiebig an anderer Stelle besprochen.⁹¹ Die Grundidee dabei ist, dass durch die Begegnung von Studierenden verschiedener Nationalitäten ein Gefühl der gemeinsamen Zugehörigkeit zu Europa unter den Teilnehmern entsteht, und auf diesem Wege europäische Bürger geformt werden.⁹²

In Bezug auf Studierende wird diese Idee durch mehrere politik- und sozialwissenschaftliche Studien gestützt: Diese weisen darauf hin, dass Studenten, die einen Studienaufenthalt innerhalb Europas absolviert haben, – im Vergleich zu nicht-mobilen Studenten – eher angeben, sich als Europäer zu fühlen.⁹³ Dabei kamen einige Studien zu dem Ergebnis, dass während der Auslandspe-

84 Schlussanträge GA *Jacobs*, Kommission/Österreich, Rs. C-147/03, EU:C:2005:427, Rn. 41.

85 *Bode*, Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 21.

86 Commission Staff Working Document, SEC(2011)526 “Progress Towards the Common European Objectives in Education and Training (2010/2011): Indicators and Benchmarks”, S. 34 ff.

87 http://ec.europa.eu/education/policy/higher-education/mobility-cbc_de.htm (7.6.2015).

88 Hingewiesen sei exemplarisch auf die Programme *Erasmus*, *Erasmus+*, *Europäischer Hochschulraum* oder den *Bologna-Prozess*. Vgl. dazu ebenso Kommission, KOM(2009) 329, Grünbuch - Die Mobilität junger Menschen zu Lernzwecken fördern oder Mitteilung der Kommission KOM(2010) 2020, EUROPA 2020, Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum.

89 Beispielhaft sind die Äußerungen vom ehemaligen österreichischen Bundeskanzler Schüssel in *Parker*, Austrian chancellor urges EU court to heed national feelings, *Financial Times* (20.4.2006), oder vom ehemaligen dänischen Ministerpräsidenten Rasmussen, EUObserver.com, unter euobserver.com/9/20666.

90 *O’Leary*, The Social Dimension of Community Citizenship, in: Rosas/Antola (Hrsg.), *A Citizen’s Europe*, 156, 178.

91 Vgl. statt vieler *Haltern* aaO. (Fn. 40), Rn. 1326. *Haltern* führt in Rn. 1370 aus: „Damit wird nachvollziehbar, was – mit dem Be-

griff und der Praxis der Unionsbürgerschaft – auf dem Spiel steht. Wer sich als Bürger eines Gemeinwesens definiert, nimmt den transtemporalen, kollektiven Charakter dieses Gemeinwesens in seine individuelle Identität mit auf. (...) Dieser erfolgreiche Vorgang hat zur Folge, dass er Ansprüche stellen kann, die im Extremfall das Äußerste von seinen Bürgern verlangen und doch als legitim betrachtet werden. Dies kann erfüllend und sinnstiftend sein. Es kann aber auch zu all jenen Katastrophen und Hypertrophien führen, die uns aus dem blutigen letzten Jahrhundert bekannt sind.“

92 *Mitchell*, Student mobility and European Identity: Erasmus Study as a civic experience?, *Journal of Contemporary European Research* 8(4) 2012, S. 490 ff.

93 Basierend auf *Deutsch et al.*, Political Community and the North Atlantic Area; *Lijphart*, Tourist Traffic and Integration Potential, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 2 No. 3 1964, S. 251 ff.; *Fligstein*, Euroclash. The EU, European Identity, and the Future of Europe; *Mitchell* aaO. (Fn. 91); *Recchi/Favell*, Pioneers of European Integration. Citizenship and Mobility in the EU; *Roeder*, Does Mobility Matter for Attitudes to Europe? A Multi-level Analysis of Immigrants’ Attitudes to European Unification, *Political Studies*, Vol. 59 No. 2 2011, S. 458–471; *Kommission* (Auftraggeber), *The Erasmus Impact Study, Effects of mobility on the skills and employability of students and the internationalisation of higher education institutions*, S. 136.

riode das Gefühl einer europäischen Identität nochmals verstärkt wird;⁹⁴ andere Studien nach verändert sich die Einstellung nicht signifikant im Zeitverlauf des Auslandsjahres.⁹⁵ Insofern scheint der Schluss dergestalt naheliegend, dass ein Auslandsaufenthalt zumindest das Potential hat, die Einstellung zur europäischen Identität zu verändern. Dieses Potential entfaltet sich jedoch – evtl. abhängig von der vorherigen Einstellung – bei nicht allen Teilnehmenden.⁹⁶

Wie *Haltern* ausführt, liegt die Unionsbürgerschaft als Folie über der Frage, wer wir sind und welche Identität wir haben.⁹⁷ Dies könnte umso mehr gelten angesichts der Überlegung, dass Studierende durch ihre Mobilität und durch ihre Zugehörigkeit zur intellektuellen Elite „Unionsbürger *par excellence*“ und „Hoffnungsträger des Integrationsprozesses“ sind.⁹⁸ Insofern lässt sich jedoch mit den obigen Ergebnissen im Gegenteil fragen, ob für die Verankerung dieser Idee nicht andere Schichten als der junge und gut ausgebildete Europäer geeigneter wären.⁹⁹

Zweitens sind die politischen Hintergründe zu beachten. Es ist keineswegs der Fall, dass der EuGH ausschließlich für die Integration im Bildungsbereich verantwortlich ist; so haben die Mitgliedstaaten selbst eine bedeutende Rolle in der Europäisierung der Bildung gespielt.¹⁰⁰ Besonders erkennbar wird dies durch den *Bologna-Prozess*, einen zwischenstaatlichen Reformprozess, der am 19.6.1999 mit der Unterzeichnung der so genann-

ten *Bologna-Erklärung* durch Hochschulminister und -ministerinnen aus 29 europäischen Ländern begann. Diese Erklärung beginnt mit den Worten:

„Dank der außerordentlichen Fortschritte der letzten Jahre ist der europäische Prozeß für die Union und ihre Bürger zunehmend eine konkrete und relevante Wirklichkeit geworden. Die Aussichten auf eine Erweiterung der Gemeinschaft und die sich vertiefenden Beziehungen zu anderen europäischen Ländern vergrößern die Dimension dieser Realität immer mehr.“

Es folgt zweimal die Formulierung „Europa des Wissens“.¹⁰¹ Diese Formulierungen in einem außerhalb des europäischen Rahmens angelegten Abkommen scheinen nicht nur den oben beschriebenen Bedenken der Mitgliedstaaten zu widersprechen; sie ebnen dem Gerichtshof weiterhin den Weg für weitreichende Entscheidungen wie *Kommission/Österreich* oder *Bressol*.¹⁰² Ebenso wird darauf hingewiesen – und dies dürfte mindestens ebenso bedeutend sein – dass die Kommission im Zuge des *Bologna-Prozesses* deutlich an Einflussnahme und Spielraum gewonnen hat. Sie konnte die Entwicklung eines „Europas des Wissens“ nur als ein Zuwerfen des Spielballes deuten und sah sich fortan als Spielmacher des weiteren Prozesses. Auch dieser ebnete den Weg für die behandelten Urteile des EuGH.¹⁰³

94 *van Mol*, From EU-identification Towards a Wider European identity. The Influence of European Student Mobility on European Identity, Paper for the ISA Conference 2010; *van Mol*, The Influence of European Student Mobility on European Identity and Subsequent Migration Behavior, in: Dervin (Hrsg.): *Analyzing the Consequences of Academic Mobility and Migration* S. 29 ff.; *Streitwieser*, Erasmus Mobility Students and Conceptions of National, Regional and Global Citizenship Identity, Northwestern University, Center for Global Engagement (Working Paper No. 11-001).

95 *Sigalas*, Cross-border mobility and European identity: The effectiveness of intergroup contact during the ERASMUS year abroad, *European Union Politics* 11(2), S. 241 ff.; *Wilson*, What Should We Expect of ‚Erasmus Generations‘?, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 49, No. 5 2011, S. 1113-1140. Verschiedene Erklärungen werden für die Divergenzen hervorgebracht: Zum einen beruht die Studie von *Wilson* auf einer relativ kleinen Stichprobe (99 Erasmus-Studierende, 145 Studierende ohne Auslandsaufenthalt); die Studie von *Sigalas* konzentriert sich zudem nur auf England als Entsende- und Empfängerland. Der Kontext in diesem Zusammenhang kann aber durchaus von Bedeutung sein; Unterschiede innerhalb der europäischen Länder wurden in weiteren Studien ausgemacht, vgl. *van Mol*, Europe on the Move. A study into intra-European student exchanges in higher education. Insbesondere wurde darauf hingewiesen, dass die Einstellung bezüglich der europäischen Identität im Vereinigten Königreich abweichend zu anderen europäischen Ländern sein könnte, vgl. *Hawkins*, Nation, Separation and Threat: An Analysis of British Media Discourses on the European Union Treaty Reform Process, *Journal of Common Market Studies* Vol. 50 2012, S. 561–577.

Wichtiger erscheint allerdings das Argument, dass sich Erasmus-Studierende gegenüber nicht-mobilen Studierenden bereits vor dem Auslandsaufenthalt durch eine höhere Affinität zu Europa, durch eine ansatzweise bereits vorhandene Art europäischer Identität auszeichnen. *Sigalas*, *van Mol* und *Wilson* kommen zu diesen Ergebnissen. Diese Hypothese lässt sich derzeit jedoch noch nicht endgültig überprüfen; diesbezüglich besteht noch wissenschaftlicher Aufholbedarf.

96 So auch *Kuhn*, Why Educational Exchange Programmes Miss Their Mark: Cross-Border Mobility, Education and European Identity, *Journal of Common Market Studies* (50) 2012, S. 994.

97 *Haltern* aaO. (Fn. 40), Rn. 1374.

98 So *Hilpold* aaO. (Fn. 50), 471.

99 Diese Theorie entwickelt *Kuhn* aaO. (Fn. 95), S. 994 ff. mit Hinweis darauf, dass Europäer aus niederen Bildungsschichten in der Regel nicht in Berührung mit der Förderung der grenzüberschreitenden Mobilität kommen.

100 *Garben*, The Bologna process and the Lisbon strategy: commercialisation of higher education through the back door? *Croatian Yearbook of European Law and Policy* (6) 2010, 209, 217.

101 Der Europäische Hochschulraum Gemeinsame Erklärung der Europäischen Bildungsminister, 19.6.1999.

102 Es dürfte kein Zufall sein, dass GA in *Sharpston* den *Bologna-Prozess* auch in ihren weitreichenden und einschneidenden Schlussanträgen im *Bressol*-Fall nutzt: Schlussanträge GA in *Sharpston*, *Bressol* u.a., Rs. C-73/08, EU:C:2009:396, Rn. 1.

103 *Garben* aaO. (Fn. 103), 219; *Ravinet*, From Voluntary Participation to Monitored Coordination: Why European Countries Feel Increasingly Bound by their Commitment to the Bologna Process, 43 (3) *European Journal of Education* 2008, 353, 357.

Drittens sind jedoch immer mehr Formulierungen wie die einer „wissensbasierten“ Wirtschaft und einem wettbewerbsfähigen Bildungssystem in den Fokus gerückt. Diese Forderung wurde sodann nicht nur bezeichnenderweise zum Schlüsselwort der *Lissabon-Strategie*,¹⁰⁴ sondern fand sich auch in Begründungssträngen der handelnden Organe.¹⁰⁵ Die immer wiederkehrende Rhetorik zeigt die der Idee zugrunde liegende Kraft. *Fejes* führt in diesem Sinne aus:

„[the] planetspeak rhetoric such as the ideas of the knowledge society, employability, lifelong learning, quality assurance and mobility [...] constitute a way of thinking that makes participation in the Bologna process and the implementation of its objectives a rational way to act.”¹⁰⁶

VIII. Fazit

Diese drei im Hintergrund laufenden kontextuellen Erwägungen sind ebenso zu beachten, wenn der Stand-

punkt des Gerichtshofes ausgeleuchtet werden soll. Insofern erscheint es – auch unter Berücksichtigung der beschriebenen Entscheidungen *Bressol* und *Kommission/Österreich* – nur schwer nachvollziehbar, dass dem EuGH die kurze und auf eine „Intensität des Zulassungsanspruches“ gestützte Argumentation genügen würde. Auch erscheint fraglich, ob der strengen Nachweispflicht Genüge getan werden könnte; pauschale Begründungen reichen dem EuGH jedenfalls ausdrücklich nicht. Es dürfen Zweifel bestehen, ob die nordrhein-westfälische Regelung in dieser Form vor dem EuGH Bestand hätte.

Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Öffentliches Recht, Abt. 1: Europa- und Völkerrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

104 http://www.consilium.europa.eu/de/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm (07.06.2015).

105 *Garben* aaO. (Fn. 103), S. 227 ff.

106 *Fejes*, *The Bologna process: governing higher education in Europe through standardization*, in: Halvorsen/Nyhagen (Hrsg.): *The Bologna process and the shapening of the future knowledge societies*, S. 219.