Wesensmerkmal des Entgelts, das darin besteht, daß es die wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung darstellt, fehlt aber bei einem Unterricht, der an einer Hochschule erteilt wird, die aus öffentlichen Mitteln finanziert wird und von den Studenten nur Gebühren erhält.

Dagegen stellt Unterricht, der an Hochschulen erteilt wird, die einen Gewinn zu erzielen suchen und die im wesentlichen aus privaten Mitteln, insbesondere aus den von den Studenten oder deren Eltern geforderten Entgelten, finanziert werden, eine Dienstleistung im Sinne von Artikel 60 des Vertrages dar.

2. Soweit es um Studien in einer Einrichtung geht, deren Tätigkeiten keine Dienstleistungen im Sinne von Artikel 60 des Vertrages darstellen, verwehren die Artikel 59 und 62 des Vertrages es einem Mitgliedstaat nicht, nach dem Inkrafttreten des Vertrages sein Ausbildungsförderungsrecht in der Weise zu ändern, daß seine im Inland wohnenden Staatsangehörigen eine Förderung nur beanspruchen können, wenn ihre Ausbildung im Inland erfolgt, während sie vorher Ausbildungsförderung für ein Studium im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats erhalten konnten.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-109/92 *

I — Sachverhalt und Verfahren

A — *Vorgeschichte des Rechtsstreits*

1. Herr Wirth, der Kläger des Ausgangsverfahrens (im folgenden: Kläger) ist deutscher Staatsangehöriger und Student an der Hoogeschool Voor De Kunsten in Arnheim in den Niederlanden in der Fachrichtung Jazz-Saxophon. Mit Antrag vom 31. August 1990 beantragte der seinerzeit in Tettnang wohnende Kläger die Gewährung von Ausbildungsförderung für das Studium in dieser Lehranstalt. Er gab dazu an, daß er die Ausbildung im Ausland durchführen müsse, weil er im Bundesgebiet keinen Studienplatz bekommen habe.

2. Mit Bescheid vom 1. November 1990 lehnte die Beklagte des Ausgangsverfahrens (im folgenden: Beklagte) die Gewährung von Ausbildungsförderung ab, weil die Voraussetzungen, unter denen Ausbildungsförderung für eine Ausbildung im Ausland gewährt werden könne, nicht vorlägen. Da der Kläger seinen ständigen Wohnsitz

* Verfahrenssprache: Deutsch.

innerhalb des Bundesgebietes habe, könne Ausbildungsförderung für eine Ausbildung im Ausland nämlich nur dann gewährt werden, wenn diese nach dem Ausbildungsstand förderlich sei, was im vorliegenden Fall nicht gegeben sei, weil der Kläger sich im ersten Studiensemester befinde.

3. Der Kläger wandte dagegen ein, daß er seinen ständigen Wohnsitz nicht in Deutschland, sondern in Arnheim habe und daher eine Ausbildungsförderung nach § 6 des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG) in Betracht komme, wonach ein Deutscher, der seinen ständigen Wohnsitz im Ausland habe, Ausbildungsförderung erhalten könne, wenn die besonderen Umstände des Einzelfalls dies rechtfertigten. Diese Voraussetzung sei im vorliegenden Fall erfüllt, da er in Deutschland keinen Studienplatz habe erhalten können.

4. Mit Bescheid vom 5. Februar 1991 wies die Bezirksregierung Hannover seinen Widerspruch zurück.

5. Am 8. März 1991 erhob der Kläger Klage beim Verwaltungsgericht Sigmaringen. Mit Beschluß vom 7. Juni 1991 hat das Verwaltungsgericht Sigmaringen sich für unzuständig erklärt und die Sache an das Verwaltungsgericht Hannover verwiesen.

6. Das Verwaltungsgericht Hannover ist der Auffassung, daß die Entscheidung des Rechtsstreits von einer Auslegung des EWG-Vertrags abhängt. Mit Beschluß vom 18. Februar 1992 hat es daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Handelt es sich bei dem Studium an der Hochschule eines anderen Mitgliedstaats, die dafür Gebühren erhebt, um die Inanspruchnahme einer Dienstleistung im Sinne des Artikels 60 EWG-Vertrag, die gemäß Artikel 62 EWG-Vertrag keinen neuen Beschränkungen unterworfen werden darf?

Stellt sich gegebenenfalls die Regelung des Artikels 1 Nr. 3a des Zwölften Gesetzes zur Änderung des Bundesausbildungsförderungsgesetzes als Beschränkung im Sinne des Artikels 62 EWG-Vertrag dar?

2) Ist es mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar, z. B. wenn ein Mitgliedstaat Ausbildungsförderungsleistungen für die Durchführung eines Hochschulstudiums seinen Staatsangehörigen nur dann gewährt, wenn dieses im Inland, nicht aber wenn es in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführt wird;

2.2) wenn ein Mitgliedstaat, der bislang für eine Hochschulausbildung in einem anderen Mitgliedstaat Ausbildungsförderung gewährt hat, diese Förderung unabhängig davon beseitigt, ob dadurch Mehrkosten verursacht werden?

B — *Verfahren vor dem Gerichtshof*

7. Der Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts Hannover ist am 3. April 1992 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

8. Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht: die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Ernst Röder als Bevollmächtigten, am 3. August 1992; die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Jürgen Grunwald, Juristischer Dienst, am 4. August 1992, und das Vereinigte Königreich, vertreten durch John Collins, Treasury Solicitor Department, und Eleanor Sharpston, Barrister, am 13. August 1992.

9. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen und die Rechtssache an die Erste Kammer zu verweisen.

C — *Die Erwägungen des vorlegenden Gerichts*

10. Im Vorlagebeschluß gibt das Verwaltungsgericht Hannover die Erwägungen an, die es dazu veranlaßt haben, die oben wiedergegebenen Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung nach dem BAföG, weil er zum einen eine Lehranstalt im Ausland besuche und zum anderen seinen ständigen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland habe. Eine solche Förderung hätte ihm nach § 5 Absatz 2 BAföG in der Fassung gewährt werden können, die bis zum Inkrafttreten des Zwölften Gesetzes zur Änderung des BAföG gegolten habe, das in dem Zeitpunkt, zu dem der Kläger sein Studium begonnen habe, bereits in Kraft gewesen sei. Nach der alten Fassung des BAföG sei Ausbildungsförderung für den Besuch einer außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes gelegenen Ausbildungsstätte gewährt worden, wenn die Ausbildung im Geltungsbereich des Gesetzes nicht habe durchgeführt werden können und der Betroffene über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt habe. Beide Voraussetzungen seien hier erfüllt.

11. Das vorlegende Gericht fragt sich daher, ob die durch das Zwölfte Gesetz zur Änderung des BAföG bewirkten Änderungen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien. Ein sachgerechter Grund dafür, lediglich die Ausbildung an einer Ausbildungsstätte im Inland zu fördern, nicht aber eine gleichwertige in einem anderen Mitgliedstaat, sei nicht ohne weiteres erkennbar. Da diese Zweifel letztlich darauf zurückführten, daß der Kläger allein aufgrund der Belegenheit seiner Ausbildungsstätte in einem anderen Mitgliedstaat bei der Gewährung von Ausbildungsförderung benachteiligt werde, fragt das vorlegende Gericht, ob die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag oder der allgemeine Gleichheitsgrundsatz als Prinzip des Gemeinschaftsrechts so auszulegen seien, daß die Nichtförderung oder die Abschaffung der Förderung einer Ausbildung in einem anderen Mitgliedstaat, die im Inland nicht durchführbar sei, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

A — *Zur ersten Frage des vorlegenden Gerichts (Begriff der Dienstleistungen im Sinne der Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag)*

12. Die deutsche Regierung ist der Auffassung, der erste Teil dieser Frage sei zu verneinen. Der Gerichtshof habe nämlich in seinem Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 263/86 (Humbel, Slg. 1988, 5365) festgestellt, daß der Unterricht an einer Fachschule, der innerhalb des nationalen Bildungswesen zum Sekundarunterricht gehöre, nicht als Dienstleistung im Sinne des Artikels 59 EWG-Vertrag zu qualifizieren sei, weil er in der Regel nicht gegen Entgelt erbracht werde. Zwar handele es sich im vorliegenden Fall um die Ausbildung an einer Hochschule, die Tragweite des Humbel-Urteils beschränke sich aber nicht auf den Bereich der Fachschulen, sondern gelte für jeglichen im Rahmen des nationalen Bildungssystems erteilten Unterricht.

13. In Anbetracht der Antwort, die die deutsche Regierung in dem ersten Teil der ersten Frage vorschlägt, ist sie der Auffassung, daß eine Beantwortung des zweiten Teils dieser Frage sich erübrige.

14. Das *Vereinigte Königreich* macht vorab eine Reihe von Bemerkungen allgemeiner Art. Erstens weist es darauf hin, daß es im Ausgangsverfahren um einen Antrag auf Gewährung von Ausbildungsförderung zur Fortsetzung des Studiums in einem anderen Mitgliedstaat gehe, den ein deutscher Staatsangehöriger bei seiner nationalen Verwaltung gestellt habe. Die vorliegende Rechtssache unterscheide sich daher sehr stark von einer Reihe von früheren Rechtssachen, in denen es um Anträge auf Befreiung von Einschreibegebühren oder auf Gewährung eines Stipendiums für den Unterhalt gegangen sei, die von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats bei den zuständigen Stellen eines anderen Mitgliedstaats, nämlich des Aufnahmemitgliedstaats, gestellt worden seien. Zweitens vertritt das Vereinigte Königreich die Auffassung, aus dem Vorlagebeschluß lasse sich nicht entnehmen, ob die Hoogeschool Voor De Kunsten vom Aufnahmemitgliedstaat selbst (aus staatlichen oder kommunalen Mitteln) finanziert werde, oder ob sie in vollem Umfang aus Mitteln finanziert werde, die aus unabhängigen privaten Quellen stammten, und wie ein Wirtschaftsunternehmen betrieben werde, das mit der Veranstaltung seiner Kurse einen Gewinn zu erzielen suche. Drittens trägt das Vereinigte Königreich vor, daß die Ungewißheit in bezug darauf, ob der Kläger seinen ständigen Wohnsitz im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland oder in den Niederlanden gehabt habe, vom vorlegenden Gericht auszuräumen sei.

15. Was den ersten Teil der ersten Frage angeht, nimmt das Vereinigte Königreich als Ausgangspunkt das Urteil des Gerichtshofes vom 31. Januar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 286/82 und 26/83 (Luisi und Carbone/Ministero del Tesoro, Slg. 1984, 377), in dem der Gerichtshof zum einen entschieden habe, daß der freie Dienstleistungsverkehr die Freiheit der Leistungsempfänger einschließe, sich zur Inanspruchnahme einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, ohne durch Beschränkungen daran gehindert zu werden, und — zum anderen — daß Personen, die Studienreisen unternähmen, als Empfänger von Dienstleistungen anzusehen seien. Dieses Urteil dürfe jedoch nicht dahin ausgelegt werden, daß die Durchführung einer Ausbildung ipso facto eine Dienstleistung im Sinne von Artikel 60 EWG-Vertrag darstelle. Erstens habe der Gerichtshof nämlich in Randnummer 10 des Urteils Luisi und Carbone ausgeführt, Artikel 60 entspreche dem Ziel, jede *gegen Entgelt* geleistete Tätigkeit zu liberalisieren. Der

Gerichtshof habe aber später, insbesondere in der bereits zitierten Rechtssache Humbel festgestellt, daß das Merkmal des Entgelts bei Unterricht fehle, der im Rahmen eines nationalen Bildungssystems erteilt werde, weil der Staat zum einen durch die Errichtung und die Erhaltung eines solchen Systems keine gewinnbringende Tätigkeit aufnehmen wolle und weil — zum anderen — das in Frage stehende System in der Regel aus dem Staatshaushalt und nicht von den Schülern oder ihren Eltern finanziert werde.

16. Die Durchführung der in Frage stehenden Kurse ließe sich nur dann als eine Dienstleistung im Sinne von Artikel 60 EWG-Vertrag ansehen, wenn die in Frage stehende Ausbildungsstätte, im vorliegenden Fall die Hoogeschool Voor De Kunsten in Arnheim, in vollem Umfang durch private Beiträge finanziert würde und wenn die Kurse mit dem Ziel veranstaltet würden, einen geschäftlichen Gewinn zu erzielen. Es sei Sache des nationalen Gerichts, die entsprechenden tatsächlichen Feststellungen vorzunehmen, um zu ermitteln, ob dies bei einer bestimmten Ausbildungsstätte der Fall sei. Dies könne jedoch nur ausnahmsweise zutreffen.

17. Das Vereinigte Königreich vertritt daher die Auffassung, der erste Teil der ersten Frage des vorlegenden Gerichts sei zu verneinen. In Anbetracht dieses Antwortvorschlags hat das Vereinigte Königreich keine Erklärungen zur Beantwortung des zweiten Teils dieser ersten Frage abgegeben.

18. Die *Kommission* verweist auf das bereits zitierte Urteil Humbel und vertritt die Auffassung, der durch dieses Urteil bestätigte Grundsatz gelte auch im vorliegenden Fall. Sie folgert daraus, daß die Antwort auf den ersten Teil der ersten Frage nur negativ ausfallen könne und daß sich daher eine Prüfung des zweiten Teils der ersten Vorlagefrage erübrige.

B — *Zur zweiten Vorabentscheidungsfrage (Anwendung des Diskriminierungsverbots)*

19. Die *deutsche Regierung* weist darauf hin, daß die vom Kläger begehrte Forderung die Kosten des Lebensunterhalts umfasse. Nach dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts liege eine Förderung, die Studenten für den Lebensunterhalt und die Ausbildung gewährt werde, grundsätzlich außerhalb des Anwendungsbereichs des EWG-Vertrags. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz — beispielsweise aufgrund von Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 — sei im vorliegenden Fall nicht gegeben.

20. Die deutsche Regierung schlägt daher vor, den ersten Teil der zweiten Frage zu bejahen.

21. Zum zweiten Teil der zweiten Frage trägt die deutsche Regierung vor, da der EWG-Vertrag auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden sei, stehe es dem Mitgliedstaat frei, gesetzliche Bestimmungen, die die Förderung eines Auslandsstudiums beträfen, zu ändern.

22. Das *Vereinigte Königreich* macht vorab eine Reihe allgemeiner Bemerkungen. Es trägt vor, der vom vorliegenden Gericht verwendete Ausdruck „allgemeiner Gleichheits-

grundsatz" beziehe sich entweder stillschweigend auf Artikel 7 EWG-Vertrag, der Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbiete, oder auf das grundlegende Prinzip der Nichtdiskriminierung im Gemeinschaftsrecht, wonach vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich behandelt werden dürften, es sei denn, daß eine Differenzierung objektiv gerechtfertigt wäre.

23. Die Tatsache, daß der Kläger Ausbildungsförderung von dem Mitgliedstaat begehre, dessen Staatsangehöriger er sei, unterscheide die hier vorgelegten Fragen grundlegend von den Fragen, die der Gerichtshof in früheren Rechtssachen geprüft habe, und entziehe sie dem Anwendungsbereich des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung.

24. Was den ersten Teil der zweiten Frage angeht, vertritt das Vereinigte Königreich die Auffassung, die Grundlage, auf der ein Mitgliedstaat entscheide, ob eine Unterhaltsleistung für die Durchführung eines Hochschulstudiums zu gewähren sei, sei beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts Sache des nationalen Rechts und nicht des Gemeinschaftsrechts. Aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 39/86 (Lair, Slg. 1988, 3161) gehe nämlich hervor, daß eine Förderung, die Studenten für den Lebensunterhalt und die Ausbildung gewährt werde, grundsätzlich außerhalb des Anwendungsbereichs des EWG-Vertrags im Sinne von dessen Artikel 7 liege.

25. Darüber hinaus gehe es in der vorliegenden Rechtssache nicht um eine Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Der Kläger sei kein Angehöriger eines anderen Mitgliedstaats, der weniger günstig behandelt werde als ein Angehöriger des Mitgliedstaats, von dem die Unterstützung begehrt werde. Er beanspruche vielmehr, daß sein eigener Mitgliedstaat ihm die gleiche Leistung für ein Studium in einem anderen Mitgliedstaat gewähren solle, die er ihm für ein Studium in Deutschland zur Verfügung stellen würde.

26. Im Urteil vom 26. Februar 1992 in der Rechtssache C-357/89 (Raulin, Slg. 1992, I-1027) habe der Gerichtshof entschieden, daß Artikel 7 Absatz 1 EWG-Vertrag für eine von einem Mitgliedstaat seinen eigenen Angehörigen gewährte finanzielle Unterstützung gilt, wenn diese Unterstützung die Kosten des Zugangs zur Berufsausbildung abdecken solle. Aus dem Zusammenhang ergebe sich aber, daß der Gerichtshof den Anwendungsbereich dieser Bestimmung definiert habe, um das Recht von Ausländern festzustellen, Gleichbehandlung mit Inländern in bezug auf die Zahlung von Gebühren für den Zugang zur Ausbildung durch den Aufnahmemitgliedstaat zu fordern. Dieses Urteil erstrecke sich nicht auf Sachverhalte der in der vorliegenden Rechtssache angesprochenen Art.

27. Aufgrund dieser Erklärungen schlägt das Vereinigte Königreich vor, auf den ersten Teil der zweiten Frage zu antworten, daß es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei, wenn ein Mitgliedstaat seinen Staatsangehörigen Ausbildungsförderungsleistungen für die Durchführung eines Hochschulstudiums nur dann gewähre, wenn es in diesem Mitgliedstaat durchgeführt werde, und die Gewährung ablehne, wenn das Studium in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführt werde.

28. Was den zweiten Teil der zweiten Frage angeht, meint das Vereinigte Königreich, es liege keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vor, und es sei auch nicht zu erkennen, wie der allgemeine Grundsatz

der Nichtdiskriminierung zur Unterstützung des Vorbringens des Klägers herangezogen werden könnte.

29. Was die Frage betrifft, ob der allgemeine Gleichheitsgrundsatz durch die in Artikel 62 EWG-Vertrag enthaltene Stillhalteverpflichtung untermauert werde, verweist das Vereinigte Königreich darauf, daß der Gerichtshof im Urteil vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-159/90 (Grogan, Slg. 1991, I-4685) entschieden habe, daß Artikel 62 den Artikel 59 ergänze und daher keine Beschränkungen verbiete, die nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 59 fielen.

30. Das Vereinigte Königreich schlägt daher vor, auf den zweiten Teil der zweiten Frage zu antworten, daß es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei, wenn ein Mitgliedstaat, der seinen Staatsangehörigen bislang für eine Hochschulausbildung in einem anderen Mitgliedstaat Ausbildungsförderung gewährt habe, diese Förderung nunmehr beseitige.

31. Die *Kommission* bemerkt, daß der allgemeine Gleichheitssatz, der jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbiete, in der vorliegenden Rechtssache nicht berührt werde, denn niemand werde aus Gründen der Staatsangehörigkeit benachteiligt. Zwar sei eine nationale Ausbildungsförderung, die unter den vom vorliegenden Gericht beschriebenen Voraussetzungen gewährt werde, mit dem Geist einer Politik erleichterter Studentenmobilität in der Gemeinschaft, wie sie sich aus zahlreichen Programmen (z. B. Comett und Erasmus) und aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergebe, kaum zu vereinbaren, es sei jedoch anzuerkennen, daß die von der Bundesrepublik Deutschland vorgenommene Differenzierung beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts keinen Verstoß gegen spezifische Bestimmungen dieses Rechts darstelle. Weder die Verletzung einer positiven Norm des Gemeinschaftsrechts noch die eines überpositiven Rechtsgrundsatzes des Gemeinschaftsrechts könne vorliegend festgestellt werden, da die fragliche Regelung allein der Dispositionsgewalt des betreffenden Mitgliedstaats unterliege.

32. Die Kommission schlägt daher vor, die zweite Frage wie folgt zu beantworten:

Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts stellt eine Regelung, mit der ein Mitgliedstaat Ausbildungsförderungsleistungen für die Durchführung eines Hochschulstudiums seinen Staatsangehörigen nur dann gewährt, wenn dieses im Inland durchgeführt wird, keinen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht dar.

D. A. O. Edward
Berichterstatter