

# Übungsfall: Geld oder Liebe – eine Frage der Auslegung

Von Wiss. Mitarbeiter **Richard Yamato**, Wiss. Mitarbeiter **Pascal Klein**, Mainz\*

## Sachverhalt

Die deutsche Staatsangehörige S begann im Wintersemester 2009/2010 ein Studium an der Universität der rheinland-pfälzischen Stadt M. Im ersten Semester lernte sie den französischen Austauschstudenten F kennen, den sie im Februar 2010 heiratete. Als das Auslandsjahr des F sich dem Ende zuneigte, zog S gemeinsam mit F nach Frankreich, um dort ihr Studium an der Universität N fortzusetzen. Sie findet es vor allem angenehm, dass die Universität N keine Studiengebühren erhebt. Seit Oktober 2010 hat sie ihren Lebensmittelpunkt in Frankreich, wo sie mit ihrem Ehemann in einem kleinen Einfamilienhaus wohnt. Am 4.10.2010 beantragte S bei der zuständigen Behörde – der Kreisverwaltung Mainz-Bingen – eine Ausbildungsförderung für das Wintersemester 2010/2011 nach § 6 des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG). Eine Woche später erhielt sie bereits den ablehnenden Bescheid, gegen den sie unverzüglich Widerspruch einlegte. Der Widerspruchsbescheid wird S schließlich am 3.11.2010 zugestellt. Dort heißt es, dass an die Bedingung der „besonderen Umstände des Einzelfalls“ für die Gewährung von Ausbildungsförderung nach § 6 S. 1 BAföG strenge Anforderungen zu stellen und Auszubildende vorrangig auf eine Ausbildung im Inland zu verweisen seien. Eine Förderung nach § 6 BAföG käme damit nur in Betracht, wenn eine Ausbildung im Inland unzumutbar wäre, beispielsweise wenn im Ausland lebende nahe Angehörige des Auszubildenden pflegebedürftig wären. Für S sei es jedoch in familiärer Hinsicht zumutbar, während der Ausbildung in den Vorlesungszeiten von ihrem Ehemann getrennt zu leben; auch unter wirtschaftlichen Erwägungen sei eine Ablehnung zumutbar, da sie – was zutrifft – im Falle einer Ausbildung im Inland einen Anspruch auf eine Ausbildungsförderung nach § 4 BAföG hätte. Auch unter europarechtlichen Gesichtspunkten käme man zu keinem anderen Ergebnis: Würde man jedem „EU-Auslandsdeutschen“ Ausbildungsförderung nach § 6 BAföG gewähren, müsste man – was zutrifft – etwa 5.000 Auszubildende zusätzlich fördern. Dies würde zu einer unangemessen hohen Belastung des öffentlichen Haushalts führen. Der Widerspruchsbescheid enthält außerdem eine den Vorgaben des § 58 VwGO entsprechende Rechtsbehelfsbelehrung.

Nachdem S wiederum unverzüglich reagierte und der zuständigen Sachbearbeiterin Z per E-Mail mitteilte, dass sie erneut gegen diese ablehnende Entscheidung Widerspruch einlegen werde, wies Z sie per E-Mail darauf hin, dass ein erneuter Widerspruch nicht zulässig sei. Sie müsse eine Klage erheben, was auch per E-Mail mit eingescannter Unterschrift möglich sei. S wandte sich daraufhin an den Anwalt R, der der Ansicht ist, dass § 6 BAföG im Lichte des Art. 6 GG ausgelegt werden müsse und die Ablehnung der Ausbil-

dungsförderung jedenfalls gegen Unionsrecht verstoße. R erwägt nun, der S zu raten, am 3.1.2011 Klage beim Verwaltungsgericht zu erheben.

Hätte eine solche Klage Erfolg?

## Bearbeitervermerk

Gehen Sie davon aus, dass die Erwägungen im Widerspruchsbescheid den Vorgaben der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum BAföG (BAföGVwV) entsprechen. Gehen Sie außerdem davon aus, dass die Gesamtzahl der im Jahre 2011 nach dem BAföG geförderten Auszubildenden ca. 400.000 betrug. Es ist auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen – ggf. hilfsgutachterlich – einzugehen.

## Lösung

*Hinweis:* Gegenstand der Klausur ist eine Verpflichtungsklage über die Gewährung einer Ausbildungsförderung für ein Auslandsstudium nach § 6 S. 1 BAföG. Geprüft werden keine Spezialkenntnisse im Ausbildungsförderungsrecht, sondern Kenntnisse im Verwaltungs- und Europarecht sowie methodische Grundlagen. Den Schwerpunkt stellt neben dem Fristenproblem in der Zulässigkeitsprüfung die verfassungs- sowie unionsrechtskonforme Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs dar, die in einer Klausur regelmäßig Aufbauschwierigkeiten bereitet. Außerdem werden allgemeine Strukturkenntnisse der Grundfreiheitsdogmatik geprüft sowie das Verhältnis der Grundfreiheiten zum allgemeinen Freizügigkeitsrecht. Der Fall wurde im Herbst 2013 in der Arbeitsgemeinschaft im Besonderen Verwaltungsrecht als Übungsklausur für die Große Übung im Öffentlichen Recht angeboten. Während das Fristenproblem und die Prüfung der Grundfreiheiten den Teilnehmern überwiegend keine größeren Schwierigkeiten bereiteten, wurde die Struktur des Freizügigkeitsrechts in der Regel nicht beherrscht. Der Klausur liegt unter anderem das Urteil des VG Mainz v. 20.6.2013 – 1 K 217/13.MZ zu Grunde.

Die Klage hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

### A. Zulässigkeit

Die Klage ist zulässig, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

### I. Rechtswegeröffnung

Zunächst müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Dies könnte sich aus der aufdrängenden Sonderzuweisung des § 54 BAföG<sup>1</sup> ergeben, wonach der Verwaltungsrechts-

\* Die Autoren sind Wissenschaftliche Mitarbeiter am Lehrstuhl für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht von Prof. Dr. Uwe Volkmann an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.

<sup>1</sup> BVerwG, Beschl. v. 13.3.1975 – V ER 300.75, Rn. 5 (zit. nach juris); so auch üblich in der Ausbildungsliteratur, vgl. bspw. Peine, Klausurenkurs im Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2013, Rn. 56; a.A. Schepers, Kommentar zum BAföG, 2012,

weg für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten aus dem BAföG gegeben ist. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Dies ist der Fall, wenn sie einen Träger hoheitlicher Gewalt als solchen berechtigen oder verpflichten (modifizierte Subjekttheorie). Hier betrifft der streitentscheidende § 6 S. 1 BAföG ausschließlich das Recht und die Pflicht des Staates, unter bestimmten Umständen finanzielle Ausbildungsförderung zu gewähren. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit aus dem BAföG liegt damit vor. Der Verwaltungsrechtsweg ist mithin gemäß § 54 BAföG eröffnet.

## II. Statthafte Klageart

Statthafte Klageart könnte die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO sein. Dazu müsste das klägerische Begehren nach § 88 VwGO auf den Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsaktes im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG gerichtet sein. Hier begehrt S die Bewilligung einer Auslandsförderung nach § 6 S. 1 BAföG. Trotz des Wortlauts, der von einer „Leistung“ spricht, ist dieser notwendigerweise ein Bewilligungsbescheid vorgeschaltet (§ 50 Abs. 1 S. 1 BAföG), in dem die Höhe dieser Leistung festgesetzt wird. Dieser hat damit Regelungswirkung. Die übrigen Voraussetzungen von § 35 S. 1 VwVfG liegen ebenfalls vor. Einen solchen Bescheid hatte S zuvor beantragt und eine Ablehnung erhalten. Damit wird ein abgelehnter Verwaltungsakt begehrt. Statthafte Klageart ist demnach die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO.

## III. Klagebefugnis

S müsste gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein. Dazu müsste sie substantiiert behaupten, durch die Ablehnung in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt zu sein. S müsste dazu das Bestehen eines Anspruchs auf Bewilligung einer Ausbildungsförderung im Sinne des § 6 S. 1 BAföG geltend machen. Anhaltspunkte dafür, dass diese Möglichkeit von vornherein auszuschließen ist, sind nicht ersichtlich. Eine Rechtsverletzung durch die Ablehnung erscheint damit zumindest möglich. S ist demnach gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt.

## IV. Erfolgloses, fristgemäßes Widerspruchsverfahren

Das gemäß § 68 Abs. 2 i.V.m. § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO bei Versagungsgegenklagen erforderliche Widerspruchsverfahren wurde durchgeführt.

## V. Klagegegner

Die Klage müsste sich gegen den richtigen Klagegegner richten. Dies ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Rechts-

träger der Behörde, die den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat. Hier hat die Kreisverwaltung Mainz-Bingen die Bewilligung abgelehnt und somit den beantragten Verwaltungsakt unterlassen. Demnach ist der Landkreis Mainz-Bingen als Rechtsträger der Kreisverwaltung Mainz-Bingen<sup>2</sup> richtiger Klagegegner.

## VI. Zuständiges Gericht

Das Verwaltungsgericht Mainz ist gemäß § 45 VwGO sachlich und instanzial sowie gemäß § 52 Nr. 3 S. 1 i.V.m. S. 5 VwGO örtlich zuständig.

## VII. Klagefrist

Die Klagefrist müsste einzuhalten sein. Nach § 74 Abs. 2 VwGO muss die Versagungsgegenklage wie die Anfechtungsklage gemäß § 74 Abs. 1 VwGO innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids erhoben werden. Der Widerspruchsbescheid wurde am 3.11.2010 zugestellt. Die Frist wäre demnach gemäß § 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 188 Abs. 2 BGB bereits am 3.12.2010 um 24:00 abgelaufen und somit eine Klage am 3.1.2011 verfristet. Es könnte jedoch gemäß § 58 Abs. 2 VwGO eine einjährige Klagefrist gelten. Dies ist der Fall, wenn eine Belehrung im Sinne des § 58 Abs. 1 VwGO unterblieben ist oder unrichtig erteilt wurde. Zwar entspricht die schriftliche Rechtsbehelfsbelehrung den Anforderungen des § 58 Abs. 1 VwGO. Jedoch ist die fakultative, nachträgliche Angabe der Z, eine Klage könne auch per E-Mail mit eingescannter Unterschrift erhoben werden, wegen § 55a Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 81 Abs. 1 VwGO, die eine Klageerhebung per E-Mail allenfalls mit einer qualifizierten elektronischen Signatur oder einem anderen sicheren Verfahren (§ 55a Abs. 1 S. 4 VwGO) vorsehen, falsch. Fraglich ist, ob die Belehrung durch diesen nachträglichen Hinweis rückwirkend unrichtig wurde. Eine explizite Regelung dazu enthält das Gesetz nicht. Der Wortlaut des § 58 Abs. 2 VwGO setzt nur eine unrichtige Erteilung voraus. Danach würde es naheliegen, die Unrichtigkeit der Belehrung auf den Erteilungszeitpunkt zu beziehen und jede Form nachträglicher Erweiterung für unbeachtlich zu halten.

Das würde jedoch dem mit § 58 Abs. 2 VwGO verfolgten Schutzzweck zuwiderlaufen. Die Pflicht zur Erteilung einer Belehrung nach § 58 Abs. 1 VwGO hat den Zweck, auch dem nicht mit der notwendigen Rechtskenntnis ausgestatteten Bürger die Einlegung eines objektiv möglichen Rechtsbehelfs zu ermöglichen.<sup>3</sup> Deshalb führen fakultative Hinweise, die über die obligatorischen Belehrungspflichten nach § 58 Abs. 1 VwGO hinausgehen, zur Unrichtigkeit der gesamten Belehrung, wenn sie geeignet sind, eine Irreführung hervorzurufen, die die zulässige Einlegung des Rechtsbehelfs tatsächlich er-

§ 54 Rn. 1, der § 54 BAföG als rein deklaratorischen Verweis versteht, wohl weil er tatbestandlich nicht über § 40 Abs. 1 VwGO hinausgeht. Im Gegensatz zu § 40 Abs. 1 VwGO verlangt § 54 BAföG nicht noch das Vorliegen einer nicht-verfassungsrechtlichen Streitigkeit, da das Gesetz wohl davon ausgeht, dass sämtliche Streitigkeiten aus dem BAföG ohnehin nicht-verfassungsrechtlicher Art sind.

<sup>2</sup> Vgl. § 1 Abs. 2 AGBAföG-RLP.

<sup>3</sup> Meissner/Schenk, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, Bd. 1, 25. EL, Stand: April 2013, § 58 Rn. 15.

schwert.<sup>4</sup> Nichts anderes kann für eine fakultative Belehrung gelten, die zeitlich nach der schriftlichen Belehrung erfolgt und ebenso zur Irreführung geeignet ist.<sup>5</sup> Der nachträgliche unrichtige Hinweis über das Formerfordernis setzt S der Gefahr einer formfehlerhaften Klageerhebung aus und ist somit zur Irreführung der S geeignet. Damit ist der Zusatz geeignet, die Einlegung des Rechtsbehelfs tatsächlich zu erschweren, sodass eine unrichtige Erteilung im Sinne des § 58 Abs. 2 VwGO vorliegt.<sup>6</sup> Die mithin geltende Jahresfrist gemäß § 58 Abs. 2 VwGO kann mit einer Klage am 3.1.2011 eingehalten werden.

### VIII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

S ist als natürliche und geschäftsfähige Person gemäß §§ 61 Nr. 1 Alt. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO beteiligten- bzw. prozessfähig. Der beklagte Landkreis Mainz-Bingen ist als Gebietskörperschaft (§ 1 Abs. 1 S. 1 LKO) und damit als juristische Person des öffentlichen Rechts gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig und muss sich gemäß § 62 Abs. 3 VwGO durch den gesetzlichen Vertreter – hier gemäß § 41 Abs. 1 S. 2 LKO den Landrat – vertreten lassen.

### IX. Ergebnis

Alle Sachentscheidungs Voraussetzungen liegen vor. Die Verpflichtungsklage der S ist somit zulässig.

#### B. Begründetheit

Die Verpflichtungsklage ist gemäß § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO begründet, soweit die Ablehnung des Bewilligungsbescheids rechtswidrig, die S dadurch in ihren Rechten verletzt und die Sache spruchreif ist. Dies ist der Fall, wenn S einen Anspruch auf die Förderung ihres Auslandsstudiums hat.<sup>7</sup>

#### I. Anspruchsgrundlage

Als Anspruchsgrundlage kommt § 6 S. 1 BAföG in Betracht.

## II. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

### 1. Zuständigkeit

Die Kreisverwaltung Mainz-Bingen ist laut Sachverhalt die zuständige Behörde.<sup>8</sup>

### 2. Formgerechter Antrag

Von einem formgerechten Antrag ist auszugehen.

## III. Materielle Anspruchsvoraussetzungen

Damit ein Anspruch auf die Förderung besteht, müssten die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 S. 1 BAföG vorliegen und das Ermessen auf Null reduziert sein.<sup>9</sup>

### 1. Deutsche im Sinne des Grundgesetzes

S ist als deutsche Staatsangehörige gemäß Art. 116 Abs. 1 GG Deutsche im Sinne des Grundgesetzes.

### 2. Ständiger Wohnsitz in einem ausländischen Staat

S müsste ihren ständigen Wohnsitz in einem ausländischen Staat haben. Der ständige Wohnsitz im Sinne des BAföG ist gemäß der Legaldefinition in § 5 Abs. 1 BAföG an dem Ort begründet, der nicht nur vorübergehend Mittelpunkt der Lebensbeziehungen ist, ohne dass es auf den Willen zur ständigen Niederlassung ankommt, wobei der Aufenthalt lediglich zum Zwecke der Ausbildung nicht genügt. S hat ihren Lebensmittelpunkt auf Grund ihrer Eheschließung mit F und nicht nur zum Zwecke ihrer Ausbildung dauerhaft in Frankreich begründet. Demnach besteht ein ständiger Wohnsitz in einem ausländischen Staat.

### 3. Besuch einer Ausbildungsstätte im Staat des Wohnsitzes

F studiert an der Universität N in Frankreich und besucht damit eine Ausbildungsstätte im Staat des Wohnsitzes.

### 4. Rechtfertigung durch „besondere Umstände des Einzelfalls“

Die Förderung müsste durch „besondere Umstände des Einzelfalls“ gerechtfertigt sein. Aus dem Wortlaut dieses Tatbestandsmerkmals und der systematischen Stellung des § 6 BAföG als Ausnahmetatbestand zu § 4 BAföG geht zunächst hervor, dass eine restriktive Auslegung geboten ist.<sup>10</sup> Dabei

<sup>4</sup> Meissner/Schenk (Fn. 3), § 58 Rn. 45, 47; vgl. st. Rspr. BVerwGE 57, 188 = NJW 1979, 1670; BVerwGE 37, 85 (85); BVerwG NJW 1980, 1707 (1708).

<sup>5</sup> So im Ergebnis VG Mainz, Urt. v. 20.6.2013 – 1 K 217/13.MZ, Rn. 19 (zit. nach juris).

<sup>6</sup> A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar, wobei hilfsgutachterlich weiter zu prüfen ist.

<sup>7</sup> Die Frage, ob die Sache spruchreif ist, entscheidet über die Frage, ob ein Vornahme- oder lediglich ein Bescheidungs Urteil ergeht, vgl. § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO. Wählt man statt des „dreistufigen Aufbaus“ wie hier den sog. „Anspruchsaufbau“, müsste man eine mögliche mangelnde Spruchreife beim Ermessen ansprechen (fehlende Ermessensreduktion auf Null), die dann dazu führt, dass die Klage nur teilweise begründet ist und ein Bescheidungs Urteil ergeht; vgl. hierzu Gersdorf, Verwaltungsprozessrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 77 f.

<sup>8</sup> Die sachliche und örtliche Zuständigkeit für Anträge gem. § 6 S. 1 BAföG von in Frankreich Studierenden ergibt sich aus § 40 Abs. 1 S. 1 BAföG i.V.m. § 1 Abs. 2 AGBAföG-RLP bzw. § 45 Abs. 4 S. 2 BAföG i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 11 BAföG-AuslandszuständigkeitsV i.V.m. § 5 S. 1 AGBAföG-RLP.

<sup>9</sup> Bei § 6 S. 1 BAföG handelt es sich um eine sog. Kopplungsvorschrift, da sie sowohl auf der Tatbestandsseite einen unbestimmten Rechtsbegriff, als auch auf der Rechtsfolgenreihe eine Ermessensermächtigung enthält. Dabei sind beide Seiten je nach ihren Regeln zu beurteilen, vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 7 Rn. 48.

<sup>10</sup> So auch VG Mainz, Urt. v. 20.6.2013 – 1 K 217/13.MZ, Rn. 22 (zit. nach juris); vgl. auch BVerwGE 59, 1 (3).

ist zu beachten, dass es sich bei der BAföGVwV – soweit er die Auslegung des § 6 S. 1 BAföG betrifft – nur um eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift<sup>11</sup> handelt, sodass das Gericht die behördliche Entscheidung über die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs vollumfänglich überprüfen kann.<sup>12</sup> Soweit die BAföGVwV jedoch die besonderen Umstände des Einzelfalls nur bei Unzumutbarkeit einer Ausbildung im Inland als gegeben ansieht, stellt dies eine der gebotenen restriktiven Auslegung des § 6 S. 1 BAföG entsprechende Konkretisierung dar.<sup>13</sup> Es müsste demnach für S aus persönlichen, familiären oder wirtschaftlichen Gründen unzumutbar sein, ihr Studium in Deutschland fortzusetzen. Da sie bei Fortführung ihres Studiums in Deutschland einen Anspruch auf Ausbildungsförderung nach § 4 BAföG hätte, kommen hier nur familiäre Gesichtspunkte in Betracht. Fraglich ist damit, ob ihr Zuzug zu ihrem in Frankreich lebenden Ehegatten einen besonderen Umstand des Einzelfalls im Sinne des § 6 S. 1. BAföG darstellt. Dies ist der Fall, wenn es S aus familiären Gründen unzumutbar wäre, von ihrem Ehegatten getrennt zu leben. Gegen eine Unzumutbarkeit würde zwar sprechen, dass die räumliche Trennung der Ehegatten allein keine besondere familiäre Notlage darstellt und kaum mit Fällen schwer kranker oder pflegebedürftiger naher Angehöriger vergleichbar ist.<sup>14</sup> In zeitlicher Hinsicht beschränkt sich die räumliche Trennung zudem nur auf die Dauer des Reststudiums und nur auf die Zeiten, in denen S wegen ihrer Lehrveranstaltungen in Deutschland sein müsste.

#### a) Verfassungskonforme Auslegung

Man könnte hier aber im Wege verfassungskonformer Auslegung – als Unterfall der systematischen Auslegung – unter Berücksichtigung des Art. 6 Abs. 1 GG zu einem anderen Ergebnis kommen. Gemäß dem Grundsatz der Normerhaltung sind unter mehreren Auslegungsmöglichkeiten jene zu wählen, die den Wertmaßstäben der Verfassung am besten entsprechen.<sup>15</sup> Der unbestimmte Wortlaut des § 6 S. 1 BAföG ist auch so auslegbar, dass der Zuzug zum Ehegatten im Ausland von der Norm erfasst ist. Entscheidend kommt es damit darauf an, inwieweit die Verneinung des Tatbestandsmerkmals „besonderer Umstand des Einzelfalls“ gegen Art. 6 Abs. 1 GG verstoßen würde. Art. 6 Abs. 1 GG stellt Ehe und Familie unter den „besonderen Schutz der staatlichen Ordnung“. Hieraus ergibt sich eine Wertentscheidung zugunsten der Ehe,<sup>16</sup> aus der eine Schutz- und Förderpflicht des Staates

hervorgeht.<sup>17</sup> Dies umfasst die Pflicht des Staates, eine Diskriminierung der Ehe gegenüber anderen Lebensformen – die hier nicht ersichtlich ist – zu vermeiden<sup>18</sup> und der besonderen Bedeutung des Art. 6 Abs. 1 GG in spezifischer Weise Rechnung zu tragen.<sup>19</sup> Dabei hat der Staat bei der Entscheidung über die Förderungsart der Ehe und allgemein bei der Leistungsverwaltung einen großen Spielraum. Nur in Ausnahmefällen können daher aus Grundrechten konkrete Leistungsansprüche abgeleitet werden. Man könnte in der Ablehnung der Förderung jedoch auch einen Eingriff in Art. 6 Abs. 1 GG in seiner freiheitsrechtlichen Dimension sehen. Art. 6 Abs. 1 GG schützt neben der Eheschließungsfreiheit auch die Ehegestaltungsfreiheit, wozu die Freiheit des ehelichen Zusammenlebens und die Bestimmung des Wohnorts gehört.<sup>20</sup> Die Ehegestaltungsfreiheit umfasst allerdings nicht auch das Recht auf finanzielle Förderung des Zusammenlebens an einem bestimmten Ort, sondern nur die Freiheit, den Wohnort an sich selbst zu bestimmen. Die freie Entscheidung der S, zu ihrem Ehegatten nach Frankreich zu ziehen, darf vom Staat nicht verhindert, muss aber auch nicht gefördert werden. Der Schutzbereich ist mithin nicht eröffnet.<sup>21</sup> Auch unter Berücksichtigung des Art. 6 Abs. 1 GG kommt man damit zu keinem anderen Auslegungsergebnis.

#### b) Auslegung unter Berücksichtigung des Unionsrechts

Man könnte aber unter Berücksichtigung des Unionsrechts zu einem anderen Ergebnis kommen. Dabei ist anerkannt, dass bei solchen Sachverhalten im Anwendungsbereich des Unionsrechts die nationale Norm unter voller Ausschöpfung des semantischen Spielraums unionsrechtskonform ausgelegt werden muss.<sup>22</sup> Die nationale Norm darf demnach erst dann im Wege eines Anwendungsvorrangs unangewandt bleiben, wenn eine unionsrechtskonforme Deutung nicht mehr möglich ist.<sup>23</sup> Der Begriff „besonderer Umstand“ ist als unbestimmter Rechtsbegriff durchaus der Berücksichtigung unionsrechtlicher Wertungen zugänglich, sodass eine unionsrechtskonforme Auslegung geboten erscheint. Es handelt sich jedoch nur dann um einen unionsrechtlich determinierten „besonde-

<sup>11</sup> Mangels Beurteilungsspielraum im Tatbestand des § 6 S. 1 BAföG liegt keine normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift vor, vgl. hierzu ausführlich *Maurer* (Fn. 9), § 24 Rn. 9, 25a m.w.N.

<sup>12</sup> Vgl. BVerfGE 78, 214 (227) = NJW 1989, 666 (667) m.w.N.

<sup>13</sup> BVerwGE 59, 1 (5).

<sup>14</sup> Von solchen Fällen geht BVerwGE 59, 1 (5), in erster Linie aus.

<sup>15</sup> BVerfGE 8, 210 (221) = NJW 1958, 2059 (2061); *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 7. Aufl. 2013, Rn. 763 f. m.w.N.

<sup>16</sup> St. Rspr. BVerfGE 6, 55 (72) = NJW 1957, 417 (418); BVerfGE 76, 1 (49) = NJW 1988, 626 (627); BVerfGE 87, 1 (35) = NJW 1992, 2213.

<sup>17</sup> BVerfGE 6, 55 (76) = NJW 1957, 417 (418); vgl. zum Steuer- und Sozialrecht bspw. BVerfGE 99, 216 = NJW 1999, 557.

<sup>18</sup> BVerfGE 6, 55 (76) = NJW 1957, 417 (418); BVerfGE 99, 216 = NJW 1999, 557.

<sup>19</sup> *Hufen*, Staatsrecht II, 3. Aufl. 2011, § 16 Rn. 33.

<sup>20</sup> Vgl. BVerfGE 76, 1 (42 ff.) = NJW 1988, 626 (627); BVerwGE 110, 99 (105) = NVwZ-RR 2000, 465 (466).

<sup>21</sup> Jedenfalls liegt kein Eingriff vor, da darunter nur staatliche Maßnahmen zu verstehen sind, die „Ehe und Familie schädigen, stören oder sonst beeinträchtigen“, BVerfGE 81, 1 (6) = NJW 1990, 175. Die Behördenentscheidung betrifft hier jedoch nicht *spezifisch* die Ehe.

<sup>22</sup> *Nettesheim*, AöR 119 (1994), 261 (269).

<sup>23</sup> *Leible/Domröse*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre*, 2006, S. 204 (207).

ren Umstand“, wenn bei Nichtgewährung der Ausbildungsförderung ein Verstoß gegen Unionsrecht vorliegt.<sup>24</sup>

*aa) Grundfreiheiten: Art. 45 und 56 AEUV*

Es könnte ein Verstoß gegen Grundfreiheiten vorliegen. Hierfür müssten die Grundfreiheiten anwendbar sein. Dazu müsste ein grenzüberschreitender Bezug vorliegen.<sup>25</sup> S hat sich von ihrem Herkunftsstaat in einen anderen Mitgliedstaat begeben, sodass ein solcher grenzüberschreitender Bezug vorliegt. Die Grundfreiheiten sind anwendbar.

S könnte in ihrer Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 Abs. 1 AEUV verletzt sein. Dazu müsste sie Arbeitnehmerin im Sinne dieser Vorschrift sein. Darunter versteht man nur eine Person, die „bereits Zugang zum Arbeitsmarkt gefunden hat“.<sup>26</sup> S befindet sich im Studium und hat demnach noch keinen Zugang zum Arbeitsmarkt gefunden. S ist mithin keine Arbeitnehmerin im Sinne des Unionsrechts.<sup>27</sup>

S könnte in ihrer Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 Abs. 1 AEUV verletzt sein. Dazu müssten Dienstleistungen im Sinne des Unionsrechts vorliegen. Gemäß Art. 57 Abs. 1 AEUV müsste die Leistung dazu gegen Entgelt erbracht werden. Staatliche Bildungsleistungen werden überwiegend aus Steuermitteln finanziert und bilden so einen Bestandteil der staatlichen Daseinsfürsorge.<sup>28</sup> An der Universität N werden zudem keine Studiengebühren erhoben, sodass auch insofern keine Gegenleistung erbracht werden muss.<sup>29</sup> Damit fehlt es an dem für die Dienstleistungsfreiheit notwendigen Merkmal der Entgeltlichkeit.<sup>30</sup> Ein Verstoß gegen Grundfreiheiten liegt damit nicht vor.

*bb) Freizügigkeit nach Art. 21 AEUV*

Die Annahme eines „besonderen Umstands des Einzelfalls“ könnte durch die Ausübung der allgemeinen Freizügigkeit nach Art. 21 AEUV durch S unionsrechtlich geboten sein.

<sup>24</sup> Im Urteil des VG Mainz wird nicht deutlich, ob das Tatbestandsmerkmal in § 6 BAföG unionsrechtskonform ausgelegt oder im Wege des Anwendungsvorrangs verdrängt wird. Für letzteres könnte sprechen, dass der Charakter der Vorschrift als Ausnahmeregelung durch die Lesart, dass allen EU-Auslandsdeutschen Ausbildungsförderung zu gewähren ist, verloren ginge. Aus den im Gutachten genannten Gründen ist die unionsrechtskonforme Auslegung jedoch methodisch vorzuziehen.

<sup>25</sup> Streinz, Europarecht, 9. Aufl. 2012, Rn. 797.

<sup>26</sup> EuGH, Urt. v. 11.7.2002 – C-224/98 = Slg. 2002, I-6191 (6220 Rn. 18) = EuZW 2002, 635 (636).

<sup>27</sup> Eine Verletzung des systematisch vorrangigen Sekundärrechts, hier Art. 7 VO 1612/68 (Arbeitnehmerfreizügigkeits-VO), liegt aus demselben Grund nicht vor.

<sup>28</sup> Frenz, JA 2007, 4 (5) m.w.N.

<sup>29</sup> Vgl. Frenz, JA 2007, 4 (5), der selbst bei Erhebung von Studiengebühren die Entgeltlichkeit verneint, da diese die entstehenden Bildungskosten nur teilweise abdecken.

<sup>30</sup> Frenz, JA 2007, 4 (5).

Dies ist der Fall, wenn das Recht auf Freizügigkeit durch die Ablehnung der Förderung verletzt wäre.<sup>31</sup>

*(1) Anwendungsbereich*

Der persönliche Anwendungsbereich ist eröffnet, da sich S auch gegenüber dem Staat, deren Staatsangehörige sie ist, auf Art. 21 AEUV berufen kann. Anderenfalls würde die Freizügigkeit als durch die Unionsbürgerschaft vermitteltes Recht keine volle Wirksamkeit entfalten können.<sup>32</sup> Zudem müsste der sachliche Anwendungsbereich eröffnet sein. Das Freizügigkeitsrecht umfasst insbesondere das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, umfasst im Schwerpunkt also einen Schutz gegen Beschränkungen der Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit.<sup>33</sup> Hier geht es jedoch nicht unmittelbar um eine das Aufenthaltsrecht der S betreffende Anordnung, sondern nur um die Gewährung einer Studienbeihilfe, die die Aufnahme des Studiums rein tatsächlich erschweren oder gar unmöglich machen kann, sodass die Freizügigkeit nur mittelbar betroffen ist.<sup>34</sup> Es handelt sich vielmehr um ein Begleitrecht der Freizügigkeit.<sup>35</sup> Fraglich ist, ob die finanzielle Studienförderung als solches Begleitrecht in den Anwendungsbereich fällt. Dagegen spricht zwar, dass eine uferlose Einbeziehung sämtlicher Rechtspositionen, die in irgendeiner Weise die Ausübung der Freizügigkeit erleichtern, die Abgrenzung zu den Grundfreiheiten erschwert, da dann sowohl im sozialen wie im wirtschaftlichen Bereich eine volle Gleichstellung mit Inländern verlangt werden könnte.<sup>36</sup> Im Hinblick auf die Einführung des Art. 165 Abs. 1 AEUV, wonach die Union „zur Entwicklung einer qualitativ hoch stehenden Bildung“ beizutragen hat, sprechen die besseren Gründe jedoch dafür, dass die Mitgliedstaaten Studierende aus allen Mitgliedstaaten gleich zu behandeln haben.<sup>37</sup> Durch den Verweis auf das besondere Integrationsinteresse im Bereich der Bildung gemäß Art. 165 Abs. 1 AEUV ist eine uferlose Ausweitung auf andere Begleitrechte schließlich nicht zu besorgen.<sup>38</sup> Studienbeihilfen fallen als soziale Begleitrechte demnach in den sachlichen Anwendungsbereich des Art. 21 AEUV. Der sachliche Anwendungsbereich ist eröffnet.

<sup>31</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 10.1.2013 – 5 C 19/11, Rn. 22 (zit. nach juris).

<sup>32</sup> EuGH, Urt. v. 23.10.2007 – C-11/06 = Slg. 2007, I-9161 (9205 Rn. 22) = NVwZ 2008, 298 (299).

<sup>33</sup> Frenz, JA 2007, 4 (9); Musil/Burchard, Klausurenkurs im Europarecht, 2. Aufl. 2011, Rn. 213.

<sup>34</sup> Man könnte diesen Aspekt auch bei der Beeinträchtigung prüfen. Die Falllösung orientiert sich an EuGH, Urt. v. 15.3.2005 – C-209/03 = Slg. 2005, I-2119 (2164 f. Rn. 32 ff.) = NJW 2005, 2055 f.

<sup>35</sup> Vgl. Musil/Burchard (Fn. 33), Rn. 213.

<sup>36</sup> Vgl. ausführlich Bode, EuZW 2005, 279 m.w.N.

<sup>37</sup> EuGH, Urt. v. 15.3.2005 – C-209/03 = Slg. 2005, I-2119 (2166 Rn. 39 ff.) = NJW 2005, 2055 (2056).

<sup>38</sup> Vgl. Musil/Burchard (Fn. 33), Rn. 214.

*(2) Beeinträchtigung*

Es müsste eine Beeinträchtigung der Freizügigkeit vorliegen. Darunter sind neben konkreten Aufenthaltsverboten auch solche mitgliedstaatlichen Maßnahmen zu sehen, die sich lediglich mittelbar nachteilig auswirken.<sup>39</sup> Dies ist insbesondere der Fall, wenn Nachteile daran geknüpft werden, dass von den unionsbürgerschaftlichen Rechten Gebrauch gemacht wird.<sup>40</sup> S erhält auf Grund ihres Wohnsitzes im EU-Ausland keine Ausbildungsförderung, sodass es ihr faktisch erschwert wird, ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat zu begründen. Hätte sie nämlich ihren Wohnsitz im Inland, so käme ihr der Anspruch auf Ausbildungsförderung nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 BAföG zu. Insoweit wird sie nur auf Grund ihrer Wohnsitzwahl im EU-Ausland benachteiligt, sodass eine Benachteiligung auf Grund der Ausübung der Freizügigkeit vorliegt. Eine Beeinträchtigung liegt demnach vor.

*(3) Rechtfertigung*

Die Beeinträchtigung könnte durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn die Beeinträchtigung nicht diskriminierend ist, sie geeignet ist, das im Allgemeininteresse liegende Ziel zu fördern und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.<sup>41</sup> Eine Diskriminierung von EU-Ausländern gegenüber deutschen Staatsangehörigen liegt nicht vor. Als im Allgemeininteresse liegendes Ziel ist bei der Gewährung von Ausbildungsförderung der Schutz vor übermäßiger Belastung der öffentlichen Haushalte anerkannt.<sup>42</sup> Hier wird durch die Verwaltung demnach ein legitimes Ziel angeführt. Der Ausschluss von Auslandsdeutschen müsste jedoch auch geeignet und erforderlich sein, die Belastung der öffentlichen Haushalte zu reduzieren. Geeignet ist jede Maßnahme, die den verfolgten Zweck zumindest fördert. Durch den Ausschluss von Auslandsdeutschen aus dem Kreis der Förderungsberechtigten sinkt die Belastung für den Haushalt, sodass die Beeinträchtigung geeignet ist. Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn sie „in angemessenem Verhältnis zu dem mit dem nationalen Recht legitimerweise verfolgten Zweck [stünde].“<sup>43</sup> Die Schwere der Belastung des öffentlichen Haushalts müsste demnach mit dem Grad der Beeinträchtigung des Freizügigkeitsrechts abgewogen werden. Die Gesamtzahl der Förderungsberechtigten von etwa 400.000 würde im vorliegenden

Fall bei einer Ausweitung auf EU-Auslandsdeutsche auf insgesamt etwa 405.000 und damit lediglich um 1,25 % ansteigen, sodass eine ernsthafte Belastung für die öffentlichen Haushalte nicht zu befürchten wäre. Die Beeinträchtigung ist damit zwar geeignet, jedoch nicht erforderlich, die Belastung der öffentlichen Haushalte zu reduzieren. Sonstige zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls sind nicht ersichtlich. Die Beschränkung ist demnach nicht gerechtfertigt.<sup>44</sup>

*cc) Zwischenergebnis*

Es liegt demnach im Falle der Nichtgewährung der Ausbildungsförderung ein Verstoß gegen Unionsrecht vor.

*c) Ergebnis*

Das Merkmal „besonderer Umstand des Einzelfalls“ muss somit hier im Lichte des Art. 21 AEUV bejaht werden. Ein „besonderer Umstand des Einzelfalls“ liegt vor.

*5. Rechtsfolge*

Nach dem Wortlaut des § 6 S. 1 BAföG („kann“) handelt es sich um eine Ermessensvorschrift. Demnach besteht grundsätzlich nur ein Anspruch der S auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. S könnte jedoch auch einen Anspruch auf Ausbildungsförderung haben, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt. Dies ist der Fall, sofern die Ablehnung der Förderung als Verwaltungsentscheidung unter keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt werden kann, sodass nur die Entscheidung für die Zahlung der Ausbildungsförderung unionsrechtskonform wäre.<sup>45</sup> Das ist wie geprüft nur dann der Fall, wenn eine Ausbildungsförderung gewährt wird, sodass S nicht in ihrem Recht auf Freizügigkeit beeinträchtigt wird. Somit reduziert sich das Ermessen vorliegend auf Null.<sup>46</sup> S hat demnach einen Anspruch auf Ausbildungsförderung.

**IV. Ergebnis**

Die Klage ist begründet.

**C. Gesamtergebnis**

Die Klage hat Erfolg.

<sup>39</sup> Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 5. Aufl. 2011, § 16 Rn. 22.

<sup>40</sup> EuGH, Urt. v. 23.10.2007 – C-11/06 = Slg. 2007, I-9161 (9206 Rn. 26) = NVwZ 2008, 298 (299); so auch schon EuGH, Urt. v. 11.7.2002 – C-224/98 = Slg. 2002, I-6191 (6223 Rn. 31) = EuZW 2002, 635 (637).

<sup>41</sup> EuGH, Urt. v. 15.12.1995 – C-415/93 = Slg. 1995, I-4921 (5071 Rn. 104) = NJW 1996, 505 (510); EuGH, Urt. v. 30.11.1995 – C-55/94 = Slg. 1995, I-4165 (4197 f. Rn. 37) = NJW 1996, 579 (581).

<sup>42</sup> EuGH, Urt. v. 23.10.2007 – C-11/06 = Slg. 2007, I-9161 (9211 Rn. 43 f.) = NVwZ 2008, 298 (300).

<sup>43</sup> EuGH, Urt. v. 23.10.2007 – C-11/06 = Slg. 2007, I-9161 (9208 Rn. 33) = NVwZ 2008, 298 (299) m.w.N.

<sup>44</sup> Mangels Sachverhaltsangaben kamen weitere Rechtfertigungsgründe wie z.B. die Verwurzelung der S in Frankreich durch längeren Aufenthalt in Frankreich oder Verheiratung mit einem Franzosen in Frankreich etc. nicht in Betracht; vgl. auch *Fehling*, in: Behrens/Eger/Schäfer (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Europarechts, 2012, S. 127 (133 ff.).

<sup>45</sup> Vgl. zur Ermessensreduzierung *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2012, Rn. 544.

<sup>46</sup> Vgl. VG Saarland, Gerichtsbescheid v. 23.7.2012 – 3 K 795/11, Rn. 20, 67 (zit. nach juris).