

Übungsfall: „Landeskinderklausel“ – Studiengebühren vor dem Bundesverfassungsgericht

Von Wiss. Mitarbeiter **Sebastian Pfahl**, Augsburg*

Der vorliegende Fall bietet die Möglichkeit, examensrelevante Bereiche des Verfassungsrechts anhand einer aktuellen und klausurrelevanten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu wiederholen. Die Thematik ist aber auch über den Klausurbereich hinaus, insbesondere aus studentischer Sicht, beachtenswert.

Sachverhalt¹

Gem. § 6 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 Bremisches Studienkontengesetz (BremStKG) sind Studierende mit Wohnsitz (bei mehreren Wohnungen mit Hauptwohnsitz) in Bremen 14 Semester lang von Studiengebühren² befreit – ihr Studienkonto besitzt damit ein Studienguthaben von 14 Semestern. Anschließend fallen Gebühren in Höhe von 500 € pro Semester an. Das Studienguthaben auf dem Studienkonto von auswärtigen Studierenden umfasst hingegen nur zwei Semester, d.h. bereits für das dritte Semester besteht die volle Zahlungspflicht. Ferner sieht das Gesetz Tatbestände zur Stundung, Ermäßigung und zum Erlass vor, die beispielsweise soziale, hochschulpolitische oder gesundheitliche Gründe betreffen (Härtefallregelungen).

Das Land Bremen bezweckt damit eine Verbesserung der Finanzlage der Hochschulen und somit auch bessere Studienbedingungen. Denn entweder würden Auswärtige Studiengebühren zahlen oder zur Vermeidung von Studiengebühren nach Bremen ziehen, was höhere Zuweisungen aus dem Länderfinanzausgleich zur Folge hätte. Im Übrigen würden Studierende durch die Zahlungspflicht so zu einem zügigeren Studienabschluss angehalten werden. Insgesamt ist die Verwendung der Studiengebühren für die genannten Belange zweckgebunden geregelt.

Mehrere auswärtige Kläger wehren sich gegen die für sie nach dem zweiten Semester nun im Wintersemester 2006/2007 anstehende Zahlungspflicht vor dem VG Bremen mittels Klage und vorläufigen Rechtsschutzes. Vorheriger Widerspruch und Anträge bei der Universität auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung blieben erfolglos.

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht sowie Gesetzgebungslehre von Prof. Dr. Matthias Rossi an der Universität Augsburg.

¹ Der Sachverhalt beruht auf BVerfG NJW 2013, 2498, wurde hier aber leicht modifiziert. Besprechung bei Muckel, JA 2013, 712.

² Rechtlich handelt es sich freilich um Beiträge, nicht um Gebühren. Gebühren werden für eine tatsächlich in Anspruch genommene Leistung erhoben, Beiträge hingegen für die Möglichkeit, eine Leistung in Anspruch zu nehmen. Siehe hierzu etwa Kronthaler, WissR 39 (2006), 276 (292 ff.); Dillenburger, in: Pautsch/Dillenburger, Kompendium zum Hochschul- und Wissenschaftsrecht, 2011, Kap. B. Rn. 117 f. Dennoch sollte die Terminologie „Studiengebühren“ aufgrund ihrer Verbreitung beibehalten werden – so auch in der zu Grunde liegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

Das Gericht ist von der Verfassungswidrigkeit von Studiengebühren generell und von der Differenzierung zwischen Landeskindern und Auswärtigen im Besonderen überzeugt. Es ordnete deshalb die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage an, setzte das Verfahren aus und legte dem Bundesverfassungsgericht die Frage vor, ob die genannten Normen des BremStKG mit dem Grundgesetz vereinbar sind.

Infolge dieser Vorlage hob der Landesgesetzgeber die in Rede stehende Studienkontenregelung mit Wirkung zum Wintersemester 2010/2011 auf, sodass die streitigen Vorschriften für Auswärtige nicht mehr gelten und somit jeder eingeschriebene Student ein Studienguthaben von 14 Semestern erhält.

Bearbeitervermerk

Hat die konkrete Normenkontrolle Aussicht auf Erfolg?

Auf unions- und völkerrechtliche³ sowie abgabenrechtliche⁴ Aspekte ist nicht einzugehen.

Hinweis: Die Prüfung der konkreten Normenkontrolle sollte keine Schwierigkeiten bereiten. Wichtig ist es, die zwei Teilfragen, welche im Sachverhalt aufgeworfen werden, sauber zu trennen: Zulässigkeit von Studiengebühren und Zulässigkeit einer Landeskinderklausel. Der Schwerpunkt liegt jeweils auf Art. 12 Abs. 1 GG. Sollten die Probleme der Landeskinderklausel außerhalb der teilhaberechtlichen Dimension des Art. 12 Abs. 1 GG bei Art. 3 Abs. 1 GG geprüft werden, hat angesichts der Länge und Schwierigkeit ein maßvoller Punktabzug zu erfolgen. Im Übrigen können eingehendere Kenntnisse der Rechtsprechung und Literatur zu Studiengebühren, ebenso wie solche im Bereich des Art. 33 Abs. 1 GG, natürlich nicht erwartet werden. Vielmehr steht die Anwendung soliden Grundwissens auf einen unbekanntem Fall im Vordergrund.

³ Zu unionsrechtlichen Fragen Lindner, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2011, Kap. XI Rn. 213 ff., dort auch m.w.N.; zur völkerrechtlichen Seite kurz BVerfG NJW 2013, 2498 (2499 f. Rn. 44) mit Verweis auf BVerwGE 134, 1 (19 ff. Rn. 45 ff.); dazu Anmerkung von Lorenzmeier, ZJS 2009, 438; vertiefend ders., NVwZ 2006, 759; zur Einkleidung unions- und völkerrechtlicher Aspekte in die konkrete Normenkontrolle aus dem Bereich der Lehrbücher Lindner, Öffentliches Recht, Systematisches Lehrbuch zur Examensvorbereitung im Freistaat Bayern, 2012, Rn. 583 f., 482 unter (3), 591, 600 ff., welches, insbesondere für den nicht landesrechtlichen Teil, in jedem Bundesland empfehlenswert ist.

⁴ Hierzu etwa BVerwGE 134, 1 (3 ff. Rn. 11 ff.); Kronthaler, WissR 39 (2006), 276 (290 ff.).

Lösung

Die konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der Normenkontrolle⁵**I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts**

Das Bundesverfassungsgericht ist für Normenkontrollen gem. Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG zuständig.

II. Vorlageberechtigung

Vorlageberechtigt ist jedes deutsche Gericht, Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 Abs. 1 BVerfGG. Somit ist das VG Bremen vorlageberechtigt.

III. Vorlagegegenstand

Fraglich ist, ob § 6 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 BremStKG einen zulässigen Vorlagegegenstand nach Art. 100 Abs. 1 GG darstellt. Gegenstand können nur nachkonstitutionelle (verkündete) formelle Bundes- und Landesgesetze sein, nicht aber materielle Bundes- und Landesgesetze (Rechtsverordnungen, Satzungen).⁶

Das BremStKG mit seinen streitigen Normen ist ein formelles Landesgesetz und damit grundsätzlich tauglicher Vorlagegegenstand, Art. 100 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG. Problematisch ist allerdings, dass die strittigen Normen zwischenzeitlich aufgehoben wurden und mithin keine Wirkung mehr entfalten. Das Außerkrafttreten vermag aber nichts an der Zulässigkeit des Vorlagegegenstands zu ändern, solange sich das Ausgangsverfahren noch nicht erledigt hat.⁷ Dies ist hier der Fall. Schließlich stützen sich die von den Klägern angegriffenen Verwaltungsakte in Form von Zahlungsbescheiden gerade auf diese Normen.

IV. Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit

Das VG Bremen ist laut Sachverhalt von der Verfassungswidrigkeit der Normen überzeugt, so dass die Anforderungen des Art. 100 Abs. 1 GG erfüllt sind. (In anderen Fällen mag einmal von Bedeutung sein, dass bloße Zweifel des vorlegenden Gerichts nicht genügen und dass auch eine verfassungskonforme Auslegung gegenüber einer Vorlage vorrangig ist.⁸)

⁵ Schema nach *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 100 Rn. 5 ff.

⁶ Dazu etwa BVerfGE 2, 124 (128 ff.); 17, 208 (210); 97, 117 (122 f.); *Korioth*, in: Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 9. Aufl. 2012, Rn. 141; *Pieroth* (Fn. 5), Art. 100 Rn. 6.

⁷ BVerfGE 16, 6 (15); 29, 325 (326); 47, 46 (64); BVerfG NJW 2013, 2498 für die vorliegende Konstellation.

⁸ Zu Zweifeln bspw. BVerfGE 80, 54 (59); 86, 52 (57); zur Auslegung BVerfGE 70, 134 (137); 78, 20 (24); 87, 114 (133).

V. Entscheidungserheblichkeit

Des Weiteren müssten die vorgelegten Normen entscheidungserheblich sein, Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 Abs. 2 S. 1 BVerfGG. Das sind sie, wenn das vorlegende Gericht bei Gültigkeit der Norm anders entscheiden würde als bei Ungültigkeit.⁹

Im konkreten Fall würde das VG Bremen den Anfechtungsklagen bei Ungültigkeit stattgeben, wodurch die Kläger nicht mehr zur Zahlung verpflichtet wären. Bei Gültigkeit wären die Anfechtungsklagen hingegen unbegründet. Somit sind die Normen entscheidungserheblich.

VI. Form (keine Frist)

Die Vorlage hat schriftlich, mit einer ausführlichen Begründung und unter Beifügen der Akten zu erfolgen, § 80 Abs. 2 BVerfGG.

VII. Zwischenergebnis

Die konkrete Normenkontrolle ist zulässig.

B. Begründetheit

Die konkrete Normenkontrolle ist begründet, wenn § 6 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 BremStKG mit höherrangigem Recht unvereinbar ist.

I. Prüfungsmaßstab

Prüfungsmaßstab bei formellem Landesrecht ist sämtliches höherrangiges Recht, insbesondere das Grundgesetz. Vorliegend geht es um die „Verfassungsmäßigkeit“ der vorgelegten Normen, also um die Vereinbarkeit mit dem GG. Dabei werden sämtliche verfassungsrechtliche Gesichtspunkte geprüft, nicht hingegen Landesverfassungsrecht, Art. 100 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG.

II. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Fraglich ist, ob die vorgelegten Normen des BremStKG formell verfassungsgemäß sind. Üblicherweise erfolgt die Prüfung der formellen Verfassungsmäßigkeit nach Gesetzgebungskompetenz, Gesetzgebungsverfahren und Form. Hier gilt es aber zu beachten, dass Verfahrens- und Formvorschriften für den Erlass eines Landesgesetzes in der jeweiligen Landesverfassung geregelt werden. Das Landesverfassungsrecht ist aber nicht Prüfungsmaßstab für das Bundesverfassungsgericht.¹⁰ Überprüfbar bleibt allein die Gesetzgebungskompetenz. Denn ob die Länder im Verhältnis zum Bund gesetzgeberisch tätig werden dürfen, bestimmt sich nach dem Grundgesetz. Danach haben die Länder die Gesetzgebungskompetenz, soweit sie dem Bund nicht zugewiesen ist, Art. 30, 70 GG.

Eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz nach Art. 73 GG ist nicht ersichtlich. Möglicherweise steht dem Bund aber die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Studiengebühren zu, wenn diese unter Art. 74

⁹ BVerfGE 7, 171 (173 f.); ferner BVerfGE 98, 169 (199); 105, 61 (67); 121, 233 (237 f.).

¹⁰ Siehe auch die Übersicht zur Normenkontrolle bei *Lindner*, (Fn. 3 – Öffentliches Recht), Rn. 582.

Abs. 1 Nr. 33 Alt. 1 GG (Hochschulzulassung) fallen. Dies ist allerdings aus mehreren Gründen zu verneinen. Zunächst fallen Studiengebühren nicht unter den Wortlaut, weil es weniger um die Zulassung selbst geht, sondern um die Kosten, die sich an die Zulassung anschließen. Darüber hinaus sollten laut Gesetzesbegründung Studiengebühren gerade nicht hierunter fallen.¹¹

Folglich bleibt es beim Grundsatz der Länderzuständigkeit gem. Art. 30, 70 GG. Das Land Bremen war also für die Erhebung von Studiengebühren zuständig.

III. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die vorgelegten Normen könnten wegen einer Verletzung von Grundrechten, bzw. grundrechtsgleichen Rechten, materiell verfassungswidrig sein.¹² Wie in der Vorlage des VG Bremen erwähnt, stehen Studiengebühren generell (1.) sowie in einer Ausgestaltung mit einer Landeskinderklausel (2.) in Frage.

1. Grundrechtsverletzung durch allgemeine Studiengebühren¹³

Vorüberlegung: Hier stellen sich für die Klausur einige Probleme. Zunächst ist zu überlegen, welche Grundrechte betroffen sein könnten. Dies sind vorliegend Art. 12 Abs. 1 GG und eventuell Art. 2 Abs. 1 GG sowie Art. 3 Abs. 1 GG.¹⁴ In einem weiteren Schritt ergibt sich die Frage, welche Dimension des Art. 12 Abs. 1 GG betroffen ist. Geht es um die Funktion als Abwehrrecht oder als Teilhaberecht? Je nach Blickwinkel könnten Studiengebühren in die freie Wahl der Ausbildungsstätte eingreifen, also Art. 12 Abs. 1 GG in seiner abwehrrechtlichen Funktion als Freiheitsrecht betreffen. Aus einem anderen Blickwinkel heraus könnten Studiengebühren auch das Recht auf Teilhabe an staatlichen Leistungen beschränken, d.h. gleichheitsrechtlich¹⁵ problematisch sein. Für die Bearbei-

tung ist je nach Entscheidung letztlich die Verletzung eines Freiheitsrechts oder eines Teilhaberechts oder es sind beide Funktionen nebeneinander¹⁶ zu prüfen. Hier wird der zuletzt genannte Weg eingeschlagen und folgender Einleitungssatz empfohlen:

Studiengebühren können unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung einen Eingriff in die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Ausbildungsfreiheit (a) oder in das von Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG gewährte Teilhaberecht bedeuten (b).

a) Art. 12 Abs. 1 GG (Abwehrrecht)

Die in Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Ausbildungsfreiheit als Abwehrrecht gegenüber staatlichen Beschränkungen wäre verletzt, wenn ohne verfassungsrechtliche Rechtfertigung in den Schutzbereich eingegriffen wird.

aa) Schutzbereich

(1) Sachlich

Entgegen seines Wortlauts handelt es sich bei Art. 12 Abs. 1 GG um ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit, gleichwohl wird aber im Schutzbereich auf die Bereiche Ausbildungsstätte, Beruf(sausübung) und Arbeitsplatz Bezug genommen.¹⁷ Ausbildungsstätte ist dabei nicht eng im Sinne einer „Stätte“, sondern weit im Sinne einer freien Wahl und Durchführung der Ausbildung zu verstehen, wodurch Art. 12 Abs. 1 GG „gegen Freiheitsbeschränkungen im Ausbildungswesen“ schützt.¹⁸ Abzugrenzen ist die „Ausbildung“ von der „Bildung“.¹⁹ Letztere dient gerade nicht einer Qualifikation, die berufsbezogen wäre. Universitäten bezwecken hingegen nicht die allgemeine Bildung, wie etwa Schulen, sondern zielen auf die Befähigung zu bestimmten Berufen ab. Daher gehört auch die freie Wahl der Universität zur freien Wahl der Ausbildungsstätte. Indem gleichfalls Studiengebühren mit dem Besuch einer Universität einhergehen und somit im Zusammen-

¹¹ BT-Drs. 16/813, S. 14 re. Sp.; BVerfGE 112, 226 (243); Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 129; Kronthaler, WissR 39 (2006), 276 (285 f.).

¹² Wesentlichkeitstheorie, Zitiergebot, Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG und Wesensgehaltsgarantie werden nicht thematisiert, da sie sichtlich nicht betroffen sind.

¹³ Unter allgemeinen Studiengebühren werden solche verstanden, die grundsätzlich ab dem ersten Semester anfallen und keine Langzeitstudiengebühren oder Verwaltungs-, Einschreibungs- und Rückmeldegebühren sind, Dillenburger (Fn. 2), Kap. B. Rn. 117 ff.; siehe auch das Verständnis bei BVerfG NJW 2013, 2498 (insbesondere Rn. 35).

¹⁴ Auf eine Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG durch die Bundesländer, welche teilweise keine, teilweise geringere Studiengebühren erheben, kann nicht abgestellt werden. Es handelt sich nicht um denselben Kompetenzträger, unten 2. c) aa); vgl. auch BVerfGE 112, 226 (244 f.).

¹⁵ „Teilhaberechte sind Gleichheitsrechte“, Piroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 29. Aufl. 2013, Rn. 104, 933 f.; Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck

(Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 12 Rn. 277 f.; siehe auch die Prüfung bei BVerfG NJW 2013, 2498 (2501 insbesondere Rn. 56, 58).

¹⁶ So auch BVerwGE 134, 1 (7 ff. Rn. 18 ff. und 14 ff. Rn. 32 ff.); Kugler, Allgemeine Studiengebühren und die Grundrechte der Studierenden, 2009, S. 14 ff., 52 ff.; Manssen (Fn. 15), Art. 12 Rn. 18; für Langzeitstudiengebühren BVerfG 7, 465 (471); 477 (481); BVerwGE 115, 32 (36 ff. unter b); vgl. auch BVerfGE 33, 303 (330 f.); Lüthje, JZ 1977, 577 (578); BVerfG NJW 2013, 2498 (2499 Rn. 38) nennt zwar Abwehr- und Teilhaberecht, prüft aber nur letzteres.

¹⁷ Piroth/Schlink/Kingreen/Poscher (Fn. 15), Rn. 877 ff.; Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 10. Aufl. 2013, Rn. 587.

¹⁸ BVerfGE 33, 303 (329); Piroth/Schlink/Kingreen/Poscher (Fn. 15), Rn. 888; Schneider, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. V, 2013, § 113 Rn. 76.

¹⁹ Dazu Piroth/Schlink/Kingreen/Poscher (Fn. 15), Rn. 889 f.; vgl. auch Schneider (Fn. 18), § 113 Rn. 77.

hang mit einem darauffolgenden Beruf stehen, schützt Art. 12 Abs. 1 GG auch vor Studiengebühren.²⁰

(2) Persönlich

Art. 12 Abs. 1 GG ist ein Deutschengrundrecht, vgl. Art. 116 Abs. 1 GG. Innerhalb der zulässigen Normenkontrolle spielen die konkreten Umstände des Ausgangsfalls keine Rolle, so dass es hier nicht auf die – vom Sachverhalt auch nicht genannte – Staatsangehörigkeit der Kläger ankommt.

bb) Eingriff

(1) Eingriff, berufsregelnde Tendenz

Nach dem allgemein anerkannten modernen Eingriffsbegriff liegt ein Eingriff in jedem staatlichen Handeln, das ein in den Schutzbereich eines Grundrechts fallendes Verhalten ganz oder teilweise unmöglich macht oder erheblich erschwert, gleichgültig, ob dies final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich, mit oder ohne Zwang geschieht.²¹ Indem durch Studiengebühren Wahl und Abschluss eines Hochschulstudiums an regelmäßige Geldzahlungen geknüpft werden, wird die freie Wahl der Ausbildungsstätte mit eben diesen belastet und damit erschwert.

Des Weiteren ist eine berufsregelnde Tendenz der Beeinträchtigung nötig, um eine Ausuferung des Art. 12 Abs. 1 GG zu vermeiden. Hierfür bedarf es entweder einer final und unmittelbar auf die Berufsfreiheit bezogenen Regelung (subjektiv berufsregelnde Tendenz) oder es muss durch die Regelung typischerweise eine berufliche Tätigkeit betroffen sein und mit dem Beruf in engem Zusammenhang stehen (objektiv berufsregelnde Tendenz).²² Dass durch allgemeine Studiengebühren die freie Wahl der Ausbildung reglementiert werden soll, lässt sich kaum annehmen. Vielmehr sind sie nur Mittel für andere primär beabsichtigte Ziele, wie die Finanzierung und den zügigen Abschluss des Studiums. Da die Regelungen aber typischerweise wegen ihrer belastenden Wirkungen die freie Wahl der Ausbildung und damit des Berufs beeinträchtigen bzw. steuern und folglich mit diesen Bereichen in engem Zusammenhang stehen, ist eine objektiv berufsregelnde/ausbildungsregelnde Tendenz erkennbar.²³

²⁰ BVerwGE 134, 1 (14 Rn. 32); vgl. auch BVerfGK 7, 465 (471); 477 (481) für Langzeitstudiengebühren; *Kugler* (Fn. 16), S. 52 ff., dort auch zur a.A.

²¹ *Kloepfer*, Verfassungsrecht II, Grundrechte, 2010, § 51 Rn. 31; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 15), Rn. 253 ff.; *Peine*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, in Deutschland und Europa, Bd. III, 2009, § 57 Rn. 31.

²² Zum Ganzen etwa BVerfGE 13, 181 (185 f.); 70, 191 (214); 97, 228 (253 f.); 98, 106 (117); 111, 191 (213); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Fn. 5), Art. 12 Rn. 14 ff.; *Manssen* (Fn. 17), Rn. 605 ff.; *dies.* (Fn. 15), Art. 12 Rn. 74 ff.; *Kloepfer* (Fn. 21), § 70 Rn. 54 ff.

²³ BVerwGE 134, 1 (14 Rn. 32); BVerfGK 7, 465 (471 f.) für Langzeitstudierende; ferner BVerfGE 98, 106 (117); *Kugler* (Fn. 16), S. 58 ff. Verneinung einer berufsregelnden Tendenz hier faktisch kaum vertretbar.

(2) Drei-Stufen-Lehre

Im Bereich der Berufsfreiheit erfolgt die Prüfung der Angemessenheit anhand einer systematisierten Verhältnismäßigkeitsprüfung, der Drei-Stufen-Lehre.²⁴ Je nach Eingriffsintensität (Stufe) ergeben sich gesteigerte Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit.

Hinweis: Mit Blick auf den Aufbau lässt sich die Drei-Stufen-Lehre auch erst im Rahmen der Verhältnismäßigkeit prüfen.²⁵ Spätestens muss sie dort aber bei der Erforderlichkeit thematisiert werden, da hier möglicherweise ein milderer Eingriff auf niedriger Stufe in Frage kommt, der eventuell gleich wirksam ist. Die unterschiedlichen Abstufungen beim legitimen Ziel im Rahmen der Drei-Stufen-Lehre sind dann wenigstens bei der Angemessenheit/Verhältnismäßigkeit i.e.S. zu prüfen.

Auf erster Stufe liegen Berufsausübungsregelungen, welche das „Wie“ der Berufsausübung betreffen. Sie können durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden. Die zweite Stufe betrifft subjektive Zulassungsregelungen, d.h. solche, die die Wahl des Berufs von Kriterien abhängig machen, die in der Person des Betroffenen liegen. Sie können durch gewichtige Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden. Endlich befinden sich auf dritter Stufe die objektiven Zulassungsregelungen, die an objektive, dem Einfluss des Betroffenen entzogene, Kriterien anknüpfen. Eine Rechtfertigung ist hier nur durch überragende Gemeinwohlbelange möglich.

Studierende könnten von allgemeinen Studiengebühren in Form einer subjektiven Berufswahlregelung (zweite Stufe) betroffen sein, da ohne Zahlung von Studiengebühren durch sie selbst kein bzw. kein weiteres Studium erfolgen kann, also eher die subjektive Zulassung angesprochen ist.²⁶ Andererseits setzen Studiengebühren bei der Berufsausübung an, genauer bei der Ausübung der Ausbildung, weil es um die Modalitäten der Ausübung, also um das „Wie“ auf erster Stufe und weniger um den Zugang zum Hochschulstudium geht.²⁷ Dafür spricht auch, dass Abgaben regelmäßig als bloße Ausübungsregelungen angesehen werden, die aber unter Um-

²⁴ Zur Drei-Stufen-Lehre und zum Folgenden BVerfGE 7, 377 (400 ff. und 405 ff.); 123, 186 (238 f.); *Schneider* (Fn. 18), § 113 Rn. 144 ff.; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 15), Rn. 925 ff.; *Manssen* (Fn. 17), Rn. 618 ff.

²⁵ Zum Aufbau *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 15), Rn. 916 ff., 932.

²⁶ Vgl. BayVGh, Urt. v. 28.3.2011 – 7 B 00.1551, Rn. 26 (juris), bzgl. Zweitstudiengebühren; VGh BW DVBl. 2000, 1782 (1787), bzgl. Langzeitstudiengebühren; *Kugler* (Fn. 16), S. 63 ff., dort auch m.w.N.; auch BVerfG NJW 2013, 2498 (2499 Rn. 41 ff.) spricht, allerdings im Zusammenhang mit dem Teilhaberecht, von „Auswahl und Zugang“ zum Hochschulstudium, was weniger die Ausübung, sondern die Wahl betrifft.

²⁷ BVerwGE 134, 1 (15 Rn. 33 f.), bezugnehmend auf Entscheidungen zu Langzeitstudiengebühren: BVerfGK 7, 465 (471 f.); 477 (481); BVerwGE 115, 32 (38 f.).

ständen auch Rückwirkungen auf die Wahl haben können.²⁸ Letzteres entspricht der vorliegenden Konstellation. Studiengebühren alleine sind zwar als Abgaben nur Ausübungsregelungen. Wegen der stets hieran geknüpften Folge einer unterbleibenden Immatrikulation, bzw. einer späteren Exmatrikulation, hat die Regelung aber erhebliche Auswirkungen auf die Wahl. Folglich sind auch die Rechtfertigungsanforderungen an eine subjektive Berufswahlregelung auf zweiter Stufe zu berücksichtigen.²⁹

cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff durch die streitigen Normen des BremStKG könnte allerdings verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn der Eingriff verhältnismäßig ist. Dazu müsste er einem legitimen Ziel dienen und zur Zielerreichung geeignet, erforderlich und angemessen sein.

(1) Legitimes Ziel

Legitim ist jedes Ziel, das nicht ausdrücklich von Verfassungs wegen missbilligt ist. Bremen verfolgte mit der Erhebung von Studiengebühren die Finanzierung der Studienangebote. Die Finanzierung von Studienangeboten ist ohne weiteres ein legitimes Ziel, ebenso das Anliegen, Studierende zu einem zügigeren Studienabschluss anzuhalten.³⁰

(2) Geeignetheit

Geeignet zur Zielerreichung sind alle Maßnahmen, die dafür zumindest förderlich sind. Hier kommt dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zu.³¹ Die Begründung neuer Geldleistungspflichten für staatliche Leistungen ist zu deren Finanzierung förderlich und damit eine geeignete Maßnahme, zumal die dadurch erzielten Einnahmen zweckgebunden für eine Verbesserung der Studienbedingungen zu verwenden sind. Auch kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese ebenfalls zu einem zügigeren Studienabschluss führen und hierfür geeignet sind.³²

(3) Erforderlichkeit

Eine Maßnahme ist dann erforderlich, wenn keine mildereren, aber gleich wirksamen Mittel zur Zielerreichung zur Verfü-

gung stehen. An kreativen, weniger einschneidenden Alternativen besteht gewiss kein Mangel, angefangen vom gänzlichen Verzicht auf Studiengebühren über deren Reduzierung bis hin zu Darlehenskonstruktionen. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass diese Mittel gleich wirksam sein müssen, was im Hinblick auf eine Verbesserung der Finanzlage und einem gegebenenfalls beschleunigten Studium nur behauptet werden kann. Insbesondere ist bei der Entscheidung des Gesetzgebers, Studiengebühren in dieser Art und Höhe einzuführen, dessen weite Einschätzungsprärogative zu berücksichtigen. Von einer erforderlichen Maßnahme ist daher auszugehen.³³

(4) Angemessenheit/Verhältnismäßigkeit i.e.S.

Letztlich wäre der Eingriff auch angemessen, wenn das Mittel (Studiengebühren) nicht außer Verhältnis zum damit verfolgten Ziel stünde. Eingriffe in die Berufsausübung bedürfen vernünftiger Gründe des Allgemeinwohls. Da aber hier Studiengebühren auch subjektiven Berufswahlregelungen ähneln, müssen auch gewichtige Gründe des Allgemeinwohls ersichtlich sein.

Art. 12 Abs. 1 GG kommt mit seinen Ausprägungen, namentlich der Ausbildungsfreiheit, wegen seines Bezugs zum Wirtschaftsleben und der Persönlichkeit des Bürgers eine ganz erhebliche Bedeutung zu.³⁴ Gleiches wird man auch für das Interesse eines Landes annehmen müssen, ausreichende finanzielle Mittel für die Hochschulen vorzuhalten, um so Bildung und damit auch Wohlstand zu mehren. Ein solches Ziel ist ein gewichtiger Allgemeinwohlbelang, da er wiederum im Zusammenhang mit der erwähnten Bedeutung von Beruf und Ausbildung steht. Auch eine Beschleunigung des Studiums fällt in der Konsequenz hierunter. Die Ausbildungsfreiheit andererseits ist aber auch nicht unerheblich beeinträchtigt, denn 500 € pro Semester sind für Studierende eine spürbare Größe.³⁵ Jedoch ist diese Größe noch nicht erkennbar unzumutbar oder gar abschreckend und kann durch Härtefallregelungen, je nach Einzelfall, in sozialer Hinsicht abgemildert werden, was zur Angemessenheit beiträgt.³⁶ Des Weiteren erhalten die Zahlenden durch die verbesserte Finanzlage vorteilhaftere Studienbedingungen. Nach Abwägung der gegenüberstehenden Belange stehen Studiengebühren nicht außer Verhältnis zu den damit verfolgten Zielen, sie sind mithin angemessen.³⁷

²⁸ Vgl. BVerfGE 13, 181 (184 ff.); 11, 30 (43 ff.); 98, 106 (117).

²⁹ Hier sind beide Ansichten gut vertretbar. Zwingend hat aber eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zu erfolgen – auch wenn man der Drei-Stufen-Lehre zunehmend die Relevanz abspricht, wie statt einiger *Schneider* (Fn. 18), § 113 Rn. 131 f., 137.

³⁰ Vgl. auch BVerwGE 134, 1 (15 f. Rn. 35); BVerfG NJW 2013, 2498 (2500 Rn. 46); für Langzeitstudiengebühren BVerfGK 7, 465 (472 f.); 477 (482 f.).

³¹ Dazu etwa BVerfGE 77, 84 (106); 121, 317 (356 f.); *Jarass* (Fn. 22), Art. 12 Rn. 50 f.; *Merten*, in: *Merten/Papier* (Fn. 21), § 68 Rn. 45; auch zur Verhältnismäßigkeit insgesamt *Vofßkuhle*, JuS 2007, 429.

³² Siehe auch BVerwGE 134, 1 (16 Rn. 36); BVerfG NJW 2013, 2498 (2500 Rn. 46); *Kugler* (Fn. 16), S. 70 ff.

³³ BVerwGE 134, 1 (16 Rn. 37); BVerfG NJW 2013, 2498 (2500 Rn. 46); siehe auch *Kugler* (Fn. 16), S. 72 ff., m.w.N. zu eventuell gleich wirksamen, aber mildereren Mitteln; für Langzeitstudiengebühren BVerfGK 7, 465 (472 f.); 477 (482).

³⁴ BVerfGE 7, 377 (404); 30, 292 (334); 71, 183 (201); *Dietlein*, in: *Stern* (Hrsg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* Bd. IV/1, 2006, S. 1765 f.; *Schneider* (Fn. 18), § 113 Rn. 1 ff.

³⁵ BVerfG NJW 2013, 2498 (2500 Rn. 47 ff.); dort auch m.w.N.

³⁶ Zur Angemessenheit auch BVerfG NJW 2013, 2498 (2500 Rn. 49 f., Rn. 51 ff.); BVerwGE 134, 1 (16 f. Rn. 38); *Kugler* (Fn. 16), S. 74 f.

³⁷ A.A. schwer vertretbar, vor allem mit Blick auf die Härtefallregelungen.

dd) Zwischenergebnis

Die Erhebung von allgemeinen Studiengebühren ist verhältnismäßig und verletzt nicht Art. 12 Abs. 1 GG in seiner Funktion als Abwehrrecht.

b) Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG (Teilhaberecht)

Darüber hinaus ist fraglich, ob Art. 12 Abs. 1 GG auch in seiner Funktion als Teilhaberecht an staatlichen Leistungen verletzt ist. Dazu ist zunächst der Gehalt dieses Teilhaberechts zu bestimmen, sodann dessen Beeinträchtigung zu prüfen und anschließend nach einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung zu fragen.

Hinweis: Dieser Teil gestaltet sich aus aufbautechnischer Sicht als problematisch. Ein Prüfungsschema für Teilhaberechte gibt es nicht. Außerdem handelt es sich bei Teilhaberechten, auch im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG, um Gleichheitsrechte.³⁸ Daher bietet es sich an, grob nach den eben beschriebenen Punkten zu gliedern.³⁹

aa) Inhalt des Teilhaberechts

Wenn der Staat Studienangebote schafft, folgt hieraus, dass jeder mit den entsprechenden Zulassungsvoraussetzungen ein Recht auf freien und gleichen Zugang zum Hochschulstudium hat, Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG).⁴⁰ Hierbei handelt es sich nicht um ein originäres Teilhaberecht auf Schaffung solcher Einrichtungen oder Schaffung eines Platzes in dieser, sondern um ein derivatives Recht auf Teilhabe.⁴¹ Das bedeutet aber nicht, dass aus dem Teilhaberecht auch ein Anspruch auf Kostenfreiheit des Hochschulstudiums resultiert, vielmehr folgt aus Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip, dass die Gebühren nicht abschreckend sein dürfen und sozial verträglich (chancengleich) ausgestaltet sein müssen.⁴² Konkret darf der Hochschulzugang nicht von den Besitzverhältnissen der Eltern abhängen, was durch für alle tragbare Kosten oder mittels eines Förderungssystems zu er-

reichen ist – auch persönlich oder gesellschaftlich Benachteiligte müssen berücksichtigt werden.⁴³

bb) Beeinträchtigung des Teilhaberechts

Indem die Zahlung von Studiengebühren zur Voraussetzung für den Hochschulzugang gemacht wird, bzw. als begleitende Zahlungspflicht zu erfüllen ist, wird schließlich das Recht auf freie Teilhabe beeinträchtigt, da es nur nach vorheriger Zahlung in Anspruch genommen werden kann. Der Teilhabe werden je nach betroffenem Studierenden unterschiedlich schwere Hindernisse bereitet, die nur im Grad, nicht aber in ihrer Existenz differieren.

cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Möglicherweise ist die Beeinträchtigung der freien (und gleichen) Teilhabe verfassungsrechtlich gerechtfertigt, maßgeblich ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Auch hier muss die Beschränkung einem legitimen Ziel dienen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.⁴⁴ Hinsichtlich der ersten drei Prüfungspunkte der Verhältnismäßigkeit kann nach oben verwiesen werden.

Studiengebühren in Höhe von 500 € wirken trotz ihrer nicht unerheblichen Belastung nicht nachweislich prohibitiv oder abschreckend. Auch die soziale Verträglichkeit und damit die Chancengleichheit ist durch die flankierenden Härtefallregelungen gewahrt.⁴⁵ So kann Einzelfallgerechtigkeit erreicht werden und dem Anspruch aller Studierenden auf eine chancengleiche Teilhabe am Hochschulwesen Genüge getan werden. Insofern sprechen die besseren Argumente für die Angemessenheit. Die Beeinträchtigung des Teilhaberechts ist somit gerechtfertigt. Eine Grundrechtsverletzung liegt nicht vor.

c) Art. 3 Abs. 1 GG

Sonstige gleichheitsrechtliche Probleme, z.B. bei einheitlichen Studiengebühren für unterschiedlich anspruchsvolle Studiengänge, sind nicht ersichtlich.⁴⁶

d) Zwischenergebnis

Die Erhebung von allgemeinen Studiengebühren verstößt nicht gegen Grundrechte.

2. Grundrechtsverletzung durch Landeskinderklausel

In einem zweiten Schritt bleibt zu prüfen, ob die Ausgestaltung der zulässigen allgemeinen Studiengebühren in Form einer Landeskinderklausel Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte verletzt.

³⁸ Siehe bereits Fn. 15.

³⁹ Vgl. *Haghgu*, in: Pieroth (Hrsg.), *Hausarbeit im Staatsrecht, Musterlösungen und Gestaltungsrichtlinien für das Grundstudium*, 2. Aufl. 2011, Hausarbeit 7 Rn. 4 ff.; wohl vergleichbarer Aufbau bei BVerfG NJW 2013, 2498 (2499 f. Rn. 36 ff. 45 ff.); weniger gelungen VGH BW DÖV 2000, 874 (875 ff. unter 3.), der ein Teilhaberecht nach Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung prüft; dazu kritisch *Kugler* (Fn. 16), S. 55.

⁴⁰ BVerfG NJW 2013, 2498 (2499 Rn. 37 ff.); BVerfGE 85, 36 (53 f.); 33, 303 (331 f.); BVerwGE 134, 1 (7 ff. Rn. 18 ff.).

⁴¹ Siehe Fn. 40; *Mann/Worthmann*, JuS 2013, 385 (388).

⁴² BVerfG NJW 2013, 2498 (2499 Rn. 39 ff.); BVerfGE 112, 226 (245); BVerwGE 134, 1 (7 f. Rn. 19 f.); *Manssen* (Fn. 15), Art. 12 Rn. 18.

⁴³ BVerfG NJW 2013, 2498 (2499 Rn. 43); BVerfGE 33, 303 (334 f.); 45, 376 (387); 112, 226 (245); BVerwGE 134, 1 (8 ff. Rn. 20 ff.).

⁴⁴ Dazu und zum Folgenden BVerfG NJW 2013, 2498 (2500 Rn. 45 ff.).

⁴⁵ BVerfG NJW 2013, 2498 (2500 Rn. 51 ff.), dort auch m.w.N. und Daten. A.A. bzgl. der Angemessenheit auch hier schwer vertretbar.

⁴⁶ Dazu z.B. *Kugler* (Fn. 16), S. 82 ff.

a) Art. 11 Abs. 1 GG⁴⁷

Durch die Gebührenpflicht von Auswärtigen könnte in das Recht auf Freizügigkeit nach Art. 11 Abs. 1 GG eingegriffen werden. Dieses erfasst und schützt die freie Wohnsitz- und Aufenthaltsnahme im gesamten Bundesgebiet.⁴⁸ In negativer Hinsicht wird das Recht geschützt, an seinem Wohnsitz zu verweilen⁴⁹ und nicht durch Zahlungspflichten zur Änderung des Wohnsitzes veranlasst zu werden. In persönlicher Hinsicht sind nur Deutsche erfasst, Art. 11 Abs. 1 GG, 116 Abs. 1 GG.

Somit knüpfen Studiengebühren an den Wohnsitz negative Folgen in Form von Geldleistungspflichten, welche die freie Wohnsitzwahl (den Verbleib) beeinträchtigen. Diese Beeinträchtigung muss in konsequenter Anwendung des modernen Eingriffsbegriffs auch als Eingriff gewertet werden. Schließlich knüpft die Studienkontenregelung gerade spezifisch an den Wohnsitz an.⁵⁰

Dieser Eingriff ist nicht zu rechtfertigen, weil der qualifizierte Gesetzesvorbehalt des Art. 11 Abs. 2 GG Anforderungen enthält, auf welche sich die Studienkontenregelung gerade nicht bezieht. Einnahmeerzielung und ggf. ein zügigeres Studium sind dort nämlich nicht als tauglich benannt. Art. 11 Abs. 1 GG ist also verletzt.

b) Art. 2 Abs. 1 GG

Die allgemeine Handlungsfreiheit tritt als allgemeines Freiheitsrecht hinter das besondere Freiheitsrecht der Freizügigkeit zurück.

c) Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG (Teilhaberecht)

Durch die Landeskinderklausel könnte das Teilhaberecht auf freien und gleichen Hochschulzugang verletzt sein, Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG.

Vorerst ist aber zu klären, ob nicht auch die abwehrrechtliche Dimension des Art. 12 Abs. 1 GG betroffen ist.⁵¹ Man könnte annehmen, dass Studierende ihren Ausbildungsplatz

nicht mehr frei wählen können, weil andere Studierende wegen ihres Wohnsitzes keine Studiengebühren zu entrichten haben. Zwar können Gleichheitsrechte neben Freiheitsrechten Anwendung finden.⁵² Hier aber liegt die Beeinträchtigung, gewissermaßen auch der Schwerpunkt, darin, dass eine Gruppe belastet wird, die andere aber nicht. Bei einer abwehrrechtlichen Betrachtung würde sich die Beurteilung der Beeinträchtigung darin erschöpfen, dass Studiengebühren zu zahlen sind (oben bei Art. 12 Abs. 1 GG) oder dass in die Freizügigkeit eingegriffen wird (eben bei Art. 11 Abs. 1 GG). Dass eine andere Gruppe keine zu entrichten hat, kann abwehrrechtlich schwerlich berücksichtigt werden. Mithin geht es um eine Ungleichbehandlung und folglich um gleichheitsrechtliche Belange.

Somit ist zu prüfen, ob der allgemeine Gleichheitssatz anwendbar ist und ohne verfassungsrechtliche Rechtfertigung wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleich behandelt wird.⁵³

Hinweis: Zwar wird hier, wie auch oben, die teilhaberechtliche Dimension des Art. 12 Abs. 1 GG geprüft. Dennoch bietet es sich nach dem eben Erwähnten an, den Prüfungsaufbau für Art. 3 Abs. 1 GG zu wählen.

aa) Anwendbarkeit

Gleichheitssätze sind nur innerhalb desselben Kompetenzbereichs anwendbar. Es muss also derselbe Kompetenzträger diskriminieren, ein Vergleich der Handlungen verschiedener Kompetenzträger kann nicht erfolgen.⁵⁴ Daraus folgt, dass ein Vergleich nur innerhalb der Rechtsetzungsgewalt Bremens erfolgen kann, nicht aber im Hinblick auf die Praxis zu Studiengebühren in anderen Bundesländern.

bb) Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte

(1) Bestimmung der Vergleichsgruppen

Hier sind Landeskinder mit Auswärtigen im Hinblick auf die Heranziehung zu Studiengebühren zu vergleichen.

(2) Bestimmung der Vergleichsmerkmale

Die beiden Gruppen trennt zwar einerseits das Merkmal des Wohnorts. Andererseits sind ganz wesentliche Merkmale identisch, nämlich geht es um denselben Studienort und dieselbe Inanspruchnahme des Studienangebots.

⁴⁷ Ausführlich zu Art. 11 Abs. 1 GG und zum Folgenden das vorliegende VG Bremen, Beschl. v. 17.9.2007 – 6 K 1577/06 u.a., Rn. 76 ff. (juris). Auch wenn der Schwerpunkt bei der Landeskinderklausel im gleichheitsrechtlichen Bereich liegt, sollte Art. 11 Abs. 1 GG zumindest kurz geprüft werden. Gleichwohl wird das Grundrecht insbesondere seitens der Rspr. häufig ausgeklammert.

⁴⁸ BVerfGE 2, 266 (273); 80, 137 (150); *Pieroth*, JuS 1985, 81 (82 f.).

⁴⁹ Deutlich jüngst BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08, Rn. 254 (juris); *Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 11 Rn. 37; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 15), Rn. 867.

⁵⁰ Gegen einen Eingriff etwa BVerwG, Beschl. v. 9.4.2009 – 6 B 80/08, Rn. 5 (juris); *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 69. EL (Mai 2013), Art. 11 Rn. 119.

⁵¹ Allgemein zur Abgrenzung etwa *Jarass* (Fn. 22), Art. 3 Rn. 3; *Manssen* (Fn. 15), Art. 12 Rn. 90, 276 ff.; zu Studiengebühren mit Landeskinderklausel *Kugler* (Fn. 16), S. 164 ff.; direkt wie hier im Folgenden BVerfG NJW 2013, 2498 (2500 ff. Rn. 55 ff.).

⁵² Siehe oben unter III. 1.

⁵³ BVerfGE 98, 365 (385 f.); 79, 1 (17); 126, 400 (416); BVerfG NJW 2013, 2498 (2500 ff. Rn. 56 f.); Prüfungsschema ferner angelehnt an *Manssen* (Fn. 17), Rn. 818 ff. und *Sodan*, in: Sodan (Hrsg.), Kommentar zum GG, 2. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 9 ff.

⁵⁴ BVerfG NJW 2013, 2498 (2501 Rn. 62); BVerfGE 93, 319 (351); 10, 354 (371); *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 15), Rn. 463.

(3) Bildung eines gemeinsamen Oberbegriffs

Beide Gruppen befinden sich im Hinblick auf ihre Ausbildung in einer vergleichbaren Lage.⁵⁵ Die eben beschriebenen wesentlichen und verbindenden Vergleichsmerkmale rechtfertigen es, beide Gruppen unter den gemeinsamen Oberbegriff „in Bremen Studierende“ zu fassen.

(4) Feststellung der Ungleichbehandlung trotz Gleichheit

Die unter den gemeinsamen Oberbegriff „in Bremen Studierende“ zu fassenden Gruppen werden allerdings im Hinblick auf die Gebührenpflichtigkeit unterschiedlich behandelt, obwohl sie wesentlich gleich sind. Denn nur auswärtige Studierende sind vom dritten bis zum 14. Semester gebührenpflichtig. Somit liegt eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vor, was einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf.⁵⁶ Diese ist im nächsten Schritt zu prüfen.

cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Ursprünglich erfolgte hier lediglich eine Willkürkontrolle im Hinblick auf das Vorliegen eines sachlichen Grundes.⁵⁷ Mit der „neuen Formel“ des Bundesverfassungsgerichts richten sich nunmehr die Rechtfertigungsanforderungen nach der Intensität der Ungleichbehandlung.⁵⁸

Bei geringerer Intensität der Ungleichbehandlung ist diese schlicht einer Evidenz- und Willkürkontrolle zu unterziehen und ein sachlicher Grund erforderlich. Liegt eine größere Intensität vor, bedarf es einer Verhältnismäßigkeitsprüfung und gewichtiger sachlicher Gründe.

Dabei wächst die Intensität der Ungleichbehandlung durch folgende Aspekte: personenbezogene statt sachbezogene Differenzierung; Kriterien nach Art. 3 Abs. 3 GG sind betroffen; der Betroffene kann die Kriterien nicht beeinflussen; die Ungleichbehandlung erschwert den Freiheitsgebrauch.

Zwar können die Studierenden durch Umzug die Ungleichbehandlung beeinflussen, was für eine geringere Intensität spricht.⁵⁹ Dennoch ist es überzeugender, eine intensivere Ungleichbehandlung anzunehmen. Schließlich betreffen Studiengebühren auch die Person in ihrer eigenen Ausbildung und erschweren mit dem Anknüpfen an den Wohnsitz den Freiheitsgebrauch nach Art. 11 Abs. 1 GG. Ferner ist das Teilhaberecht auf freien und gleichen Zugang zum Hochschulstudium betroffen. Hieraus folgt somit ein strengerer Rechtfertigungsmaßstab im Hinblick auf die anzustellende stufenlose Verhältnismäßigkeitsprüfung.⁶⁰

⁵⁵ Vgl. BVerfG NJW 2013, 2498 (2501 Rn. 59).

⁵⁶ Vgl. BVerfG NJW 2013, 2498 (2501 Rn. 58 ff.).

⁵⁷ Siehe nur BVerfGE 1, 14 (52); 50, 142 (162); zur Willkür- und neuen Formel *Sodan* (Fn. 53), Art. 3 Rn. 13 ff., dort auch zum Folgenden.

⁵⁸ BVerfGE 55, 72 (88 ff.); 107, 27 (45 f.); 122, 39 (52 f.); *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 15), Rn. 470 ff.; *Manssen* (Fn. 17), Rn. 844 ff.; dort auch jeweils zum Folgenden.

⁵⁹ *Pieroth*, WissR 40 (2007), 229 (244).

⁶⁰ BVerfGE 33, 303 (329 ff., 352 f.); 88, 87 (96); BVerfG NJW 2013, 2498 (2501 Rn. 57).

Hinweis: Kommt es im Verhältnis zwischen abwehr- und teilhabe-/gleichheitsrechtlicher Dimension zu Überschneidungen, ist, wie oben geschehen, auf den Schwerpunkt der Betroffenheit abzustellen. Ist keiner auszumachen, stehen beide nebeneinander (Idealkonkurrenz). Falls doch, ist der besondere Inhalt des nicht anzuwendenden Grundrechts aber zu berücksichtigen.⁶¹

(1) Legitimes Ziel, Geeignetheit, Erforderlichkeit

Bei den Fragen nach dem legitimen Ziel, der Geeignetheit und der Erforderlichkeit gilt das oben zu Art. 12 Abs. 1 GG Ausgeführte grundsätzlich entsprechend.

Jedoch ist abweichend zu oben im Hinblick auf die Geeignetheit zu beachten, dass die Erhebung von Studiengebühren zwecks vermehrten Zuzugs nach Bremen, und somit erhöhten Finanzzuweisungen aus dem Länderfinanzausgleich, nicht geeignet sind, zu einer verbesserten Hochschulfinanzierung beizutragen.⁶² Denn es besteht kein Zusammenhang zwischen zusätzlichen Mitteln aus dem Länderfinanzausgleich und damit erhöhten Hochschulmitteln. Zunächst dienen die Zuweisungen dem allgemeinen Finanzbedarf, d.h. nicht der Hochschulfinanzierung. Außerdem fließen zuerst alle Zuweisungen in den Haushalt des Landes Bremen. Dort kann der Bremische Haushaltsgesetzgeber in eigener Verantwortung über die Verwendung dieser Finanzmittel disponieren. Er ist also dafür maßgeblich, wie viele Mittel für die Hochschulen zur Verfügung gestellt werden, nicht der Länderfinanzausgleich. Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass jedenfalls ein mittelbarer Zusammenhang besteht, welchem der Gesetzgeber im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative Rechnung tragen darf.⁶³ Denn der Sachzusammenhang ist durch das Dazwischentreten des Haushaltsgesetzgebers unterbrochen. Folglich ist die von Bremen verwendete Regelung zu den Studiengebühren zwar eventuell geeignet, höhere Mittel aus dem Länderfinanzausgleich zu erhalten, mit ihr kann aber nicht automatisch das Ziel erreicht werden, die Finanzlage der Hochschulen zu verbessern.

Zu prüfen bleibt damit, ob die Erhebung von Studiengebühren von Auswärtigen, im Gegensatz zu Landeskinder, im Hinblick auf die unmittelbare Finanzierung durch Studiengebühren, d.h. nicht mittelbar durch den Zuzug nach Bremen, angemessen war.

(2) Angemessenheit

Grundsätzlich sind die Länder nicht daran gehindert, unterschiedliche Regelungen im Hinblick auf ihre Hochschulen zu treffen, was aus dem Bundesstaatsprinzip folgt.⁶⁴ Da dem Hochschulwesen aber auch eine gesamtstaatliche Dimension

⁶¹ Vgl. BVerfGE 65, 104 (113); BVerfG NJW 2013, 2498 (2501 Rn. 57); zu diesem Konkurrenzverhältnis statt vieler *Jarass* (Fn. 22), Art. 3 Rn. 3.

⁶² BVerfG NJW 2013, 2498 (2501 f. Rn. 66 ff.); dort auch zum Folgenden.

⁶³ So aber *Pieroth*, WissR 40 (2007), 229 (245 ff.).

⁶⁴ BVerfG NJW 2013, 2498 (2501 Rn. 63), zu diesem föderalen Aspekt.

zukommt, verlangt dies, dass die Länder untereinander besonders Rücksicht nehmen.

Dabei ist namentlich zu berücksichtigen, dass nicht alle Studiengänge in allen Ländern angeboten werden, es folglich unzulässig ist, pauschal nach Ländern zu differenzieren.⁶⁵ Letztlich nehmen Auswärtige das Studienangebot wegen ihres Wohnsitzes genauso in Anspruch wie Landeskinder.⁶⁶ Mithin entstehen durch unterschiedliche Wohnsitze keine erhöhten Kosten, welche mit besonderen Gebühren für Auswärtige kompensiert werden müssten. Im Ergebnis ist es nicht angemessen, Auswärtige anders als Landeskinder zur Finanzierung des Hochschulangebots heranzuziehen.

Somit ist die Ungleichbehandlung unangemessen und damit verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.⁶⁷

dd) Zwischenergebnis

Die Landeskinderklausel verletzt Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG.

Da Art. 12 Abs. 1 GG aber hier in der teilhaberechtlichen Dimension berührt ist und Art. 11 Abs. 1 GG als Abwehrrecht, können beide nebeneinander stehen (Idealkonkurrenz).

d) Art. 33 Abs. 1 GG

Indem Auswärtige, nicht aber Landeskinder, Studiengebühren zahlen müssen, könnte Art. 33 Abs. 1 GG verletzt sein, wonach jeder Deutsche in jedem Land die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten besitzt.

Staatsbürgerliche Rechte und Pflichten meinen „das gesamte Rechtsverhältnis des Staatsbürgers zum Staat“, auch das Ausbildungsverhältnis zur Hochschule eines Landes.⁶⁸

Jedoch gibt es eine gesetzlich geregelte formelle Landesstaatsbürgerschaft nicht (mehr).⁶⁹ Gleichwohl muss es eine der Landesstaatsbürgerschaft vergleichbare materielle Landeszugehörigkeit geben, um Art. 33 Abs. 1 GG nicht leerlaufen zu lassen und um an ein für die Staatsqualität der Länder nötiges Staatsvolk anzuknüpfen.⁷⁰ Hierfür werden überwiegend Kriterien wie die Abstammung von Landesangehörigen, der Geburtsort oder der Wohnsitz herangezogen. Freilich ist umstritten, welche Anforderungen im Hinblick auf die Dauer des

Wohnsitzes zu stellen sind. Berücksichtigt man, dass von einer Landeszugehörigkeit nur sinnvoll bei einem hinreichend festen Bezug zum jeweiligen Land gesprochen werden kann, muss der Wohnsitz einen längeren Zeitraum umfassen.⁷¹

Daraus kann aber nicht automatisch gefolgert werden, dass die Wohnsitznahme für ein Studium nicht zur Landeszugehörigkeit führt und somit Art. 33 Abs. 1 GG durch eine entsprechende Landeskinderklausel nicht tangiert wird.⁷² Davon geht auch die überwiegende Meinung jedenfalls stillschweigend, wenn sie sich mit Fragen der Rechtfertigung befasst.

Entscheidend sind unterschiedliche Konstellationen anhand der Dauer des Wohnsitzes zu differenzieren. Sind Auswärtige aufgrund ihres längeren Wohnsitzes Zugehörige eines anderen Landes und Landeskinder aufgrund des ihrigen Zugehörige Bremens, würde die Ungleichbehandlung im Bereich der Studiengebühren Art. 33 Abs. 1 GG beeinträchtigen. Wäre der jeweilige Wohnsitz aber nicht lange genug in demselben Bundesland, würde es an der Landeszugehörigkeit fehlen und eine nach Art. 33 Abs. 1 GG relevante Ungleichbehandlung ausscheiden.

Zur Verdeutlichung: Auswärtige haben ihren (Haupt-) Wohnsitz außerhalb Bremens. Landeskinder sind aber schon dann solche, wenn sie erstmalig, nicht unbedingt längerfristig, ihren (Haupt-)Wohnsitz in Bremen nehmen. Folglich wären sie Landeskinder, mangels entsprechender Dauer des Wohnsitzes aber nicht Landeszugehörige i.S.v. Art. 33 Abs. 1 GG.⁷³ Es bestünde also keine Ungleichbehandlung zwischen Landeszugehörigen, denn die jetzigen Landeskinder sind keine Landeszugehörigen nach Art. 33 Abs. 1 GG. Art. 33 Abs. 1 GG kann also im vorliegenden nur Fall greifen, wenn Landeskinder einen derart langen Wohnsitz in Bremen besitzen, dass sie auch Landeszugehörige nach Art. 33 Abs. 1 GG sind. Nur dann bleibt eine Ungleichbehandlung mit Landeszugehörigen anderer Länder möglich. Ansonsten stehen sich nicht zwei Landeszugehörige unterschiedlicher Länder unter der Regelung des bremischen Studienkontengesetzes gegenüber.

Falls eine solche Konstellation gegeben ist, könnte jene Beeinträchtigung in Form einer Ungleichbehandlung grundsätzlich durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. Sollte in der verbesserten Finanzausstattung der Hochschulen ein solcher Belang gesehen werden, ist die Ungleichbehandlung aber aus den oben dargelegten Gründen unverhältnismäßig.⁷⁴

⁶⁵ BVerfGE 33, 303 (355 f.); 37, 104 (119 f.); BVerfG NJW 2013, 2498 (2501 Rn. 63).

⁶⁶ BVerfG NJW 2013, 2498 (2501 Rn. 65); Kugler (Fn. 16), S. 194.

⁶⁷ A.A. nur mit sehr guter Begründung vertretbar. Im Originalfall erging die Entscheidung zu diesem Grundrecht mit 6:2 Stimmen, BVerfG NJW 2013, 2498 (2502 Rn. 69).

⁶⁸ Maunz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 53. EL (Oktober 2008), Art. 33 Rn. 6; Battis, in: Sachs (Fn. 11), Art. 33 Rn. 15 f.; siehe auch Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 15), Art. 33 Rn. 5.

⁶⁹ Siehe nur Jachmann (Fn. 68), Art. 33 Rn. 6.

⁷⁰ Jarass (Fn. 22), Art. 33 Rn. 3; Kloepfer (Fn. 21), § 59 Rn. 146 f.; Jachmann (Fn. 68), Art. 33 Rn. 6 f.; dort auch jeweils zum Folgenden; a.A. m.w.N. Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 7.

⁷¹ So die wohl h.M.; siehe zum Ganzen statt vieler nur Jarass (Fn. 22), Art. 33 Rn. 3.

⁷² Dahingehend anscheinend Pieroth, WissR 40 (2007), 229 (241); ähnlich wie hier aber Kugler (Fn. 16), S. 180 f. A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar.

⁷³ Siehe auch Pieroth, WissR 40 (2007), 229 (241); Kugler (Fn. 16), S. 180 f.

⁷⁴ (Allgemein) zur Rechtfertigung Kloepfer (Fn. 21), § 59 Rn. 149 f.; Jachmann (Fn. 68), § 33 Rn. 10; Jarass (Fn. 22), Art. 33 Rn. 6 f.; siehe i.E. ebenso Badura, in: Maunz/Dürig (Fn. 50), Art. 33 Rn. 16.

Art. 33 Abs. 1 GG kann durch die Studienkontenregelung verletzt werden. Das grundrechtsgleiche Recht sichert die Freizügigkeit nach Art. 11 Abs. 1 GG ab und steht neben ihr.⁷⁵

e) Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG

Auch der besondere Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ist im Hinblick auf „Heimat“ und „Herkunft“ durch eine Differenzierung nach Landeskindern und Auswärtigen nicht berührt.

Heimat meint die örtliche Herkunft, verstanden als emotionale Beziehung zu einem bestimmten Ort,⁷⁶ sodass der Wohnsitz und folglich auch Landeskinderklauseln eigentlich nicht erfasst werden.⁷⁷ Anders liegt es aber, wenn der Wohnsitz mit der Heimat zusammenfällt. Dann gilt das gerade zu Art. 33 Abs. 1 GG Gesagte. Eine Rechtfertigung würde ausscheiden.

Die Frage nach dem Wohnsitz betrifft aber jedenfalls nicht die Herkunft, welche sich auf eine ständische Zugehörigkeit bezieht.⁷⁸ Denn die Regelung steht nicht in einem Zusammenhang mit der sozialen Herkunft.

Insgesamt verdrängt Art. 33 Abs. 1 GG nicht Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG – beide ergänzen sich.⁷⁹

f) Art. 3 Abs. 1 GG

Der Gehalt des allgemeinen Gleichheitssatzes wurde bereits oben bei Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG geprüft.⁸⁰ Im Übrigen tritt er hinter speziellen Gleichheitssätzen zurück.

Hinweis: In der zu Grunde liegenden Originalentscheidung prüft und erwähnt das Bundesverfassungsgericht durchweg nur Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG).

Gesamtergebnis

Während allgemeine Studiengebühren mit Grundrechten vereinbar sind, ist die in § 6 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 BremStKG normierte „Landeskinderklausel“ verfassungswidrig. Das Bundesverfassungsgericht wird die Normen für mit dem GG unvereinbar und nichtig erklären, § 82 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. § 78 S. 1 BVerfGG.

⁷⁵ Siehe nur *Battis* (Fn. 68), Art. 33 Rn. 9.

⁷⁶ BVerfGE 5, 17 (22); 48, 281 (287); 102, 41 (53 f.).

⁷⁷ Vgl. BVerfGE 48, 281 (287); *Osterloh*, in: Sachs (Fn. 11), Art. 3 Rn. 296; *Pieroth*, WissR 40 (2007), 229 (242).

⁷⁸ BVerfGE 9, 124 (129); 48, 281 (287 f.); *Heun*, in: Dreier (Fn. 49), Art. 3 Rn. 132; *Pieroth*, WissR 40 (2007), 229 (242).

⁷⁹ *Battis* (Fn. 68), Art. 33 Rn. 9; *Jachmann* (Fn. 68), Art. 33 Rn. 3; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 15), Rn. 461, 507.

⁸⁰ Zur Konkurrenz *Manssen* (Fn. 15), Art. 12 Rn. 277 f.; allgemeiner *Dreier*, in: Dreier (Fn. 49), Vorb. Art. 1 Rn. 155 sowie *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 15), Rn. 346 ff.