

Alles Auslegungssache?

Warum erlaubt sein soll, was verboten ist

Seitdem das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die im Hochschulrahmengesetz (HRG) verankerte Freiheit von Studiengebühren wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz für formell verfassungswidrig und damit nichtig erklärt hat,¹ liefern sich verschiedene Bundesländer einen Wettlauf um die schnellste Einführung von Studiengebühren. Besonders die von der CDU gebildete Landesregierung Hessens mit dem profilierungssüchtigen Ministerpräsidenten *Roland Koch* will dabei nicht hinten anstehen. Sie hat aber ein verfassungsrechtliches Problem.



Die Hessische Verfassung (HessVerf)² enthält nämlich folgenden Art. 59:

(1) ¹In allen öffentlichen Grund-, Mittel-, höheren und Hochschulen ist der Unterricht unentgeltlich. ²Unentgeltlich sind auch die Lernmittel mit Ausnahme der an den Hochschulen gebrauchten. ³Das Gesetz muß vorsehen, daß für begabte Kinder sozial Schwächergestellter Erziehungsbeihilfen zu leisten sind. ⁴Es kann anordnen, daß ein angemessenes Schulgeld zu zahlen ist, wenn die wirtschaftliche Lage des Schülers, seiner Eltern oder der sonst Unterhaltspflichtigen es gestattet.

(2) Der Zugang zu den Mittel-, höheren und Hochschulen ist nur von der Eigenschaft des Schülers abhängig zu machen.

Wie löst eine Regierung das Problem, wenn sie ein Entgelt für den Hochschulunterricht einführen will, aber nach dem klaren Wortlaut der Verfassung in allen öffentlichen Hochschulen der Unterricht unentgeltlich sein soll? Eine Möglichkeit wäre es, die Verfassung zu ändern. Aber da gibt es wieder ein Problem. Eine Änderung der HessVerf kommt nach ihrem Art. 123 II nur dadurch zustande, dass der Landtag sie mit mehr als der Hälfte der gesetzlichen Zahl seiner Mitglieder beschließt und das Volk mit der Mehrheit der Abstimmenden zustimmt. Die erste Voraussetzung wäre kein Problem, da die CDU-Fraktion die absolute Mehrheit im Landtag stellt. Mit einem erheblichen Risiko wäre es aber verbunden, eine Änderung des Art. 59 HessVerf einer Volksabstimmung zu unterziehen. In der öffentlichen Diskussion könnten

sich die Argumente der Gebührengegner als stärker erweisen. Eine Ablehnung der Verfassungsänderung hätte zudem eine erhebliche bundesweite Signalwirkung.

Wenn du nicht mehr weiter weißt...

Da es deshalb nicht möglich ist, den Art. 59 HessVerf wegzubekommen, muss eine andere Lösung her. Wie wäre es, wenn mit den Regeln juristischer Auslegung belegt werden könnte, dass der Unterricht doch nicht – wie es der Wortlaut des Art. 59 I 1 HessVerf nahelegt – unentgeltlich ist, sondern auch entgeltlich sein darf? Das wäre doch etwas zu mutig, höre ich in der Ferne den Ruf der LeserInnen. Nicht wenn das getan wird, was immer in solchen Fällen getan wird: Es wird ein Gutachten in Auf-

trag gegeben. Und so hat man den an der Freien Universität Berlin lehrenden Staatsrechtler *Christian Pestalozza* „mit der Untersuchung der landesverfassungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen von allgemeinen Studienentgelten“ betraut. Damit die Stoßrichtung klar war, wurde im Gutachtenauftrag schriftlich festgehalten, dass die Hessische Landesregierung grundsätzlich davon ausgeht, „dass Art. 59 HessVerf dem Gesetzgeber einen Spielraum zur Ausgestaltung des Grundrechts auch in Form der Erhebung allgemeiner Studiengebühren bzw. Studienbeiträge einräumt.“³

Verfassungswandel?

Pestalozza referiert zunächst verschiedene Entscheidungen des Hessischen Staatsgerichtshofs – so wird dort das Verfassungsgericht des Landes bezeichnet, um die Bestimmung des Art. 59 HessVerf dogmatisch einzuordnen. Er stellt dabei u.a. fest, dass die Regelung – anders als dies für soziale Grundrechte der Weimarer Verfassung angenommen wurde – nicht bloßer Programmsatz ist. Es sei von der unmittelbaren Rechtsverbindlichkeit auszugehen.⁴ Er untersucht dann für Art. 59 I 1 und für Art. 59 I 4 HessVerf gesondert, ob

Studiengebühren mit der Regelung vereinbar sind. Er diskutiert, ob schon Art. 59 I 1 HessVerf Studiengebühren ohne Rückgriff auf Art. 59 I 4 Studiengebühren tragen kann. Dabei untersucht er, ob diese Vorschrift ihren Inhalt geändert hat (Verfassungswandel)⁵ und bezeichnet als Anlass für derartige Überlegungen „die dramatischen sozialen und finanziellen Veränderungen der letzten Jahrzehnte.“⁶ Er erörtert einen Wandel der Normgeltung. Diese wäre reduziert zu einem Programmsatz.⁷ Danach zieht er einen Wandel des Norminhalts in Betracht. Möglicherweise beziehe sich der Satz nicht mehr auf HochschulInnen.⁸ Letztlich rät er dem Gesetzgeber aber dann doch davon ab, sich allein auf derartige Erwägungen zu berufen. Das Risiko eines Scheiterns vor dem Staatsgerichtshof sei zu groß.⁹

Soziale Mogelpackung

Im Anschluss untersucht Pestalozza die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 59 I 4 HessVerf. Das umstrittenste Merkmal ist dabei in dem Halbsatz „wenn die wirtschaftliche Lage [...] es gestattet“ enthalten. Pestalozza gesteht zunächst zu, dass die Auffassung, die Bestimmung hebe auf die gegenwärtige wirtschaftliche Lage ab, aufgrund des Worts *wenn* sprachlich nahe liegt¹⁰ und dass ursprünglich allein an die gegenwärtige Leistungskraft gedacht gewesen sei.¹¹ Gleichwohl meint er, es könne nach dem Sinn der Vorschrift nicht auf die gegenwärtige Lage ankommen. Dem *telos* sei genügt, wenn zwar die gegenwärtige wirtschaftliche Lage der Schüler schlecht sei, sie aber deswegen keine Rolle spiele, weil sie nicht jetzt, sondern später nach Maßgabe der dann vorhandenen wirtschaftlichen Lage herangezogen würden.¹² Wenn der Staat den Schü-



Studierendenproteste in Hessen während der Fußball-WM 2006

lerInnen Studienentgelte „im Vertrauen auf späteren Ausgleich“ vorschließen lasse, ordne er eben an, dass ein angemessenes Schulgeld zu zahlen sei – und zwar dann, wenn die wirtschaftliche Lage es gestatte, und nicht früher.

Die Verfassung beim Wort genommen

Überzeugender ist demgegenüber der Ansatz des an der Universität Gießen lehrenden Verwaltungsrechtlers *Arndt Schmehl*.¹³ Er kritisiert die frühere Rechtsprechung des Hessischen Staatsgerichtshofs, wonach bei sozialen Grundrechten eine „einschränkende Auslegung“ geboten sei und Grenzziehungen in Bezug auf die Reichweite der Unterrichtsgeldfreiheit nicht als Eingriffe, sondern als Verdeutlichung ihrer sozialen Gebundenheit erschienen,¹⁴ mit dem Argument, dass in dieser Sichtweise Art. 59 I 1 HessVerf nahezu keine eigenen inhaltlichen Maßstäbe liefere. Nach dieser Rechtsprechung könnten die Worte „ist unentgeltlich“ ebenso durch „ist je nach der unter sozialstaatlichen Gesichtspunkten zu treffenden Verteilungsentscheidung

entgeltlich oder unentgeltlich“ ersetzt werden. Zu Recht weist er darauf hin, dass dem neben Wortlaut, Sinn und Zweck auch die Systematik entgegensteht. Der in Art. 59 I 4 HessVerf enthaltene ausdrückliche und qualifizierte Entgeltvorbehalt spreche dagegen, dass Art. 59 I 1 HessVerf einen zusätzlichen, ungeschriebenen und nahezu kriterienlosen Vorbehalt beinhalten könne. Bei einem solchen Auslegungsergebnis könne auf eine weitgehende Irrelevanz des Wortlauts geschlossen werden.¹⁵

Zudem weist Schmehl darauf hin, dass Art. 59 I 4 HessVerf zwar einer Eigenbeteiligung wirtschaftlich Bessergestellter nicht entgegensteht, keineswegs aber die Heranziehung prinzipiell aller zu einem Hochschulgeld erlaubt, wenn dies durch soziale Transfersysteme – etwa durch Steuermittel oder Kreditlösungen – sozial abgedeckt wird. Andernfalls liefe die Norm weitgehend leer. Die wirtschaftliche Lage müsse die Zahlung *gestatten*. Da es die wirtschaftliche Lage der HochschulInnen oder ihrer Unterhaltspflichtigen selbst sei, welche die Zahlung gestatten müsse, sei der Tatbestand nicht schon dann erfüllt, wenn erst die All-

gemeinheit durch soziale Transferleistungen oder private Dritte die Studierenden oder ihre Unterhaltspflichtigen in die Lage versetzten, das jeweilige Schul- oder Studiengeld aufzubringen. Allgemeine, also unterschiedslos von jedem zu erhebende Studiengebühren seien von der HessVerf nicht gedeckt. Die „Abgrenzung eines gebührenfreien Personenkreises anhand des Tragbarkeitskriteriums“ sei zwingend.¹⁶ Kreditlösungen stehe zudem entgegen, dass Art. 59 I 4 HessVerf auf die gegenwärtig bereits vorhandene wirtschaftliche Lage im Studienzeitraum abstelle.¹⁷ Die Kreditwürdigkeit zähle hierzu nicht, da sie von einer prognostizierten, erst künftigen Leistungsfähigkeit abhängt.¹⁸

Fazit

Pestalozzas Ansatz hingegen, die/den gegenwärtig Schwachen, das Schulgeld in einer späteren wirtschaftlichen besseren Lage zahlen zu lassen, verkennt hingegen, dass auch die Belastung mit einer noch nicht fälligen und bedingten Zahlungsverpflichtung nicht dem Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Art. 59 I 1 HessVerf entspricht. Bereits die Entstehung dieser Verpflichtung ist daher ein *Entgelt*. Somit kann es für die Bewertung der wirtschaftlichen Situation nur auf den Zeitpunkt des Studiums ankommen.

Claus Förster, Berlin*

* Der Autor ist langjähriges Mitglied des akj-berlin und arbeitet als Rechtsanwalt in Berlin: www.raef.de

- 1 BVerfG 2 BvF 1/03, Urteil vom 26.1.2005.
- 2 http://www.hessenrecht.hessen.de/gesetze/10_1Verfassung/10-1-verfass/verfass.htm
- 3 C. Pestalozza, Landesverfassungsrechtliche Fragen eines Hochschulgeldes in Hessen, Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag der Hessischen Landesregierung, 06.12.2005, Rn.1.
- 4 Ders. a.a.O. (Fn. 3), Rn. 16.
- 5 Ders. a.a.O. (Fn. 3), Rn. 74 ff.
- 6 Ders. a.a.O. (Fn. 3), Rn. 76.
- 7 Ders. a.a.O. (Fn. 3), Rn. 79 ff.
- 8 Ders. a.a.O. (Fn. 3), Rn. 83.
- 9 Ders. a.a.O. (Fn. 3), Rn. 84 ff.
- 10 Ders. a.a.O. (Fn. 3), Rn. 202.
- 11 Ders. a.a.O. (Fn. 3), Rn. 209.
- 12 Ders. a.a.O. (Fn. 3), Rn. 205.
- 13 A.Schmehl, Studiengebühren in Hessen – verfassungsgemäß?, in: NVwZ 2006, S. 883.
- 14 HessStGH, ESVGH 27, 30, 36.
- 15 Schmehl, a.a.O. (Fn. 13.), S. 885.
- 16 Ders., a.a.O. (Fn. 13.), S. 887.
- 17 Ders., a.a.O. (Fn. 13.), S. 887 f.
- 18 Ders., a.a.O. (Fn. 13.), S. 888.

Jenseits des Gebührenbegriffs

Zur Ökonomie der Bildungsfinanzierung

In der Einführung von Studiengebühren kommt zum Ausdruck, dass die maßgeblichen politischen EntscheidungsträgerInnen einen hohen Anteil qualifizierter Ausbildung offenbar nicht mehr für ökonomisch notwendig halten.



In den 60er und 70er Jahren stieg in erheblichem Maß der Anteil derjenigen an der Bevölkerung, die Realschulen, Gymnasien und Hochschulen besuchten und entsprechende Abschlüsse absovierten. Ehemals bildungsferne Schichten erhielten Zugang zu einer Bildung, die bislang einer schmalen Schicht vorbehalten war. Das Wort von der *Chancen-*

gleichheit war in aller Munde. Gleichzeitig gab es auch einen ökonomischen Grund für diese Öffnung. Aufgrund des technischen Fortschritts und den Bedürfnissen der Wirtschaft in der Bundesrepublik Deutschlands und Westberlins wurden besser ausgebildete ArbeitnehmerInnen benötigt. Die Ursachen dieser Öffnung werden unterschiedlich verortet. Teil-

weise werden rechtliche und politische Ausgangspunkte betont. So trat 1969 eine von SPD und FDP gebildete Bundesregierung ihr Amt an, die die Chancengleichheit auf ihre Fahnen schieb. Hierbei wird aber übersehen, dass die Entwicklung bereits Anfang der 60er Jahre einsetzte und auch von den Ländern gefördert wurde, in denen unterschiedliche