

gleich verteilt werden. Jede Gefahrenabwehr verteilt die Risiken ungleich. Selbst im Krieg müssen und dürfen nicht alle sterben. Wegen dieser Ungleichbehandlung interpretiert man die Benachteiligungen als Opfer, das der Einzelne auf dem Altar der Gemeinschaft zu bringen hat. Damit verschiebt man die Ungleichbehandlung in den Bereich der Transzendenz. Das ist verständlich, weil Ungleichbehandlung abstrakt-politisch nicht zu rechtfertigen ist. Es widerspricht aber einer Rechtsordnung, die von ihren Mitgliedern gerade keine Identifikation verlangt und Religion zur Privatsache erklärt. Auch das Chancen/Risiken-Kalkül schließt es aus,

Ungleichbehandlungen als Opfer zu deuten. Aber es zeigt zugleich, dass Kalkül und Benachteiligung unterschiedlichen Perspektiven entsprechen. Ein Kalkül knüpft an den Vorteil für eine gedachte Einheit an. Eine Gleichheitsbetrachtung nimmt auf Vorteil und Nachteil und Entwicklungen des Kontextes keine Rücksicht, sondern ist auf abstrakte Gleichheit aus. Wie die Perspektiven aufeinander abzustimmen oder gar zur Deckung zu bringen sind, dazu gibt es derzeit keine herrschende Meinung. So bleibt nur, den Widerspruch auszuhalten und die faktische Entwicklung abzuwarten.

Professor Dr. Eibe Riedel und Sven Söllner, Universität Mannheim

## Studiengebühren im Lichte des UN-Sozialpakts

Der Beitrag untersucht die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der UN-Sozialpakt eine Einführung von Studiengebühren erlaubt und schildert die möglichen völkerrechtlichen Folgen einer Einführung auch anhand der Reaktionen auf frühere ähnliche Maßnahmen anderer Mitgliedstaaten des Paktes.\*

### I. Verboten der UN-Sozialpakt die Einführung von Studiengebühren?

Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. 10. 1966<sup>1</sup> (im Folgenden: UN-Sozialpakt) verpflichtet die Vertragsstaaten zur Einhaltung diverser wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte (im Folgenden: wsk-Rechte) unter Ausschöpfung ihrer Möglichkeiten und mit allen geeigneten Mitteln. Gemäß Art. 13 Abs. 1 S. 1 UN-Sozialpakt akzeptieren die Vertragsstaaten das Recht eines jeden auf Bildung. Nach Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt erkennen die Vertragsstaaten an, dass

„im Hinblick auf die volle Verwirklichung dieses Rechts ... der Hochschulunterricht auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit, jedermann gleichermaßen entsprechend seinen Fähigkeiten zugänglich gemacht werden muss.“

Dieser Wortlaut drängt die Frage auf, ob der UN-Sozialpakt die (Wieder-)Einführung von Studiengebühren erlaubt.

#### 1. Die Allgemeinen Bemerkungen des Ausschusses

Hinweise für die Auslegung von Art. 13 UN-Sozialpakt können sich aus den Kommentaren des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (im Folgenden: Ausschuss) ergeben. Dieses die Einhaltung des UN-Sozialpakts überwachende unabhängige Expertengremium veröffentlicht Allgemeine Bemerkungen (*general comments*), um den rechtlichen Gehalt einzelner Rechte des UN-Sozialpakts näher zu umschreiben. Diese Kommentierungen zu einzel-

nen Artikeln oder Teilbestimmungen des UN-Sozialpakts dienen primär den Vertragsstaaten bei der Erfüllung ihrer Menschenrechtsverpflichtungen als Wegweiser und Interpretationshilfen<sup>2</sup>. Die Allgemeinen Bemerkungen stellen jedoch keine rechtsverbindlichen Auslegungen dar. Vielmehr kommentiert der Ausschuss hier Bestimmungen des UN-Sozialpakts, indem er sie anhand der Spruchpraxis des Ausschusses erläuternd konkretisiert und standardisiert. Den Allgemeinen Bemerkungen kommt zwar aufgrund ihrer Überzeugungskraft als autorisierte Standards in der Organpraxis des Ausschusses ein beachtliches rechtliches Gewicht<sup>3</sup> zu, verbindlich ist jedoch nur der Wortlaut des UN-Sozialpakts selbst<sup>4</sup>.

Das Recht auf Bildung wird in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 13<sup>5</sup> näher erläutert. In Abs. 20 dieser Bemerkung beschreibt der Ausschuss, dass

„für die übereinstimmenden Formulierungen in Art. 13 Abs. 2 b) und c) (z.B. ‚allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit‘), die vorstehenden Bemerkungen zu Art. 13 Abs. 2 b) UN-Sozialpakt gelten“.

Zu dieser Bestimmung führt die Allgemeine Bemerkung Nr. 13 Abs. 14 aus, die

„Formulierung ‚allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit‘ besagt, dass die Staaten trotz der Notwendigkeit, die Bereitstellung einer unentgeltlichen Grundschulbildung in den Vordergrund zu stellen, auch verpflichtet sind, konkrete Maßnahmen zur Verwirklichung einer unentgeltlichen Sekundar- und Hochschulbildung zu ergreifen“.

Bezüglich der Bedeutung des Wortes „kostenlos“ wird wiederum auf Abs. 7 der Allgemeinen Bemerkung Nr. 11<sup>6</sup> verwiesen. Diese beschreibt die Unentgeltlichkeit anhand des Rechts auf Grundschulbildung folgendermaßen:

„Unentgeltlichkeit. Das Wesen dieses Erfordernisses ist unmissverständlich. Das Recht ist ausdrücklich so formuliert, dass die Verfügbarkeit der Grundschulbildung ohne Kosten für das Kind, die Eltern beziehungsweise den Vormund oder Pfleger sichergestellt wird. Von der

\* Der Beitrag basiert auf einem Gutachten für das baden-württembergische Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst.

1 BGBl 1973 II, S. 1579.

2 Eibe Riedel, Allgemeine Bemerkungen zu Bestimmungen des Internationalen Paktes über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte der Vereinten Nationen, in: Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, 2005, S. 160.

3 Matthew Craven, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Oxford 1995, S. 91.

4 Eibe Riedel (Fn. 2), S. 164.

5 E/C.12/1999/10. Die Dokumente sind im Internet abrufbar unter <[http://www.un.org/search/ohchr\\_e.htm](http://www.un.org/search/ohchr_e.htm)>.

6 E/C.12/1999/4.

Regierung, den Kommunen oder der Schule erhobene Gebühren sowie sonstige unmittelbare Kosten stellen ein Hemmnis für den Genuss des Rechts dar und können seine Verwirklichung gefährden. Sie haben außerdem häufig eine stark regressive Wirkung.“

Demnach kommt der Ausschuss grundsätzlich zu der Rechtsauffassung, dass die Staaten verpflichtet sind, konkrete Maßnahmen zur Verwirklichung einer unentgeltlichen Hochschulbildung zu ergreifen und dass Studiengebühren als Gegenleistungen der Unentgeltlichkeit widersprechen. Zu diesem Ergebnis kam im Jahr 2000 auch *Katarina Tomasevski*, die damalige Sonderberichterstatteerin der Vereinten Nationen für das Recht auf Bildung, bei der Bewertung der Einführung von Studiengebühren in Großbritannien. In ihrem Bericht<sup>7</sup> führte sie aus, dass „die Einführung von Studiengebühren für Hochschulbildung sich der ausdrücklichen Anforderung des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte widersetze“.

## 2. Direktes Verbot von Studiengebühren

Jedes einzelne Recht des UN-Sozialpakts kann für den jeweiligen Vertragsstaat unterschiedliche Pflichten auslösen. Diese<sup>8</sup> werden unterteilt in staatliche Verpflichtungen, das jeweilige Recht zu *respektieren*, zu *schützen* und zu *erfüllen*.

In der *Respektierungsverpflichtung* kommt die abwehrrechtliche Dimension der Menschenrechte zum Ausdruck. Demnach ist der Staat verpflichtet, alle Handlungen zu unterlassen, welche die Verwirklichung eines Rechts beeinträchtigen können. Diese Unterlassungspflicht hat sofortige Wirkung, die Vertragsstaaten verpflichten sich unverzüglich mit ihrem Beitritt zum UN-Sozialpakt dazu, alle Handlungen zu unterlassen, die die Realisierung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte beeinträchtigen würden.

Die Leistungsdimension hingegen wird durch die *Erfüllungsverpflichtung* begründet. Hierdurch soll die progressive Realisierung des Rechts gesichert werden. Der Gedanke, die wsk-Rechte fortschreitend zu verwirklichen, ist in Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt verankert, wonach sich „jeder Vertragsstaat verpflichtet ... unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln ... die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen“. Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt greift mit der Wendung „allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit“ eben diesen aus Art. 2 Abs. 1 erwachsenden Gedanken der progressiven Realisierung auf.

Es stellt sich nun die Frage, ob sich aus der Verpflichtung zur kontinuierlich zu erstrebenden Einführung der Unentgeltlichkeit der Hochschulbildung – sozusagen im Umkehrschluss – eine korrespondierende staatliche Respektierungsverpflichtung ableiten lässt, die Einführung von Studiengebühren zu unterlassen. Ein ausdrückliches Verbot der Einführung der Unentgeltlichkeit eines Studiums lässt sich aus Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt indes nicht entnehmen<sup>9</sup>. Der aus dem Wortlaut zu erschließende Zweck dieser Vorschrift ist es, allmählich, entsprechend den wirtschaftlichen Ressourcen des betreffenden Staates, die Unentgeltlichkeit herbeizuführen. Die progressive Verwirklichung des Rechts auf Bildung wurde bei der Schaffung des UN-Sozialpakts für notwendig erachtet, weil nicht alle Staaten zur unverzüglich-

chen Herbeiführung kostenfreier Hochschulbildung in der Lage waren<sup>10</sup>. Auch der systematische Vergleich mit anerkannten Respektierungspflichten des UN-Sozialpakts – wie beispielsweise Art. 2 Abs. 2 UN-Sozialpakt<sup>11</sup> – zeigt, dass die Vertragsstaaten wegen der ressourcenintensiven Wirkung einer diesbezüglichen Respektierungspflicht bewusst davon abgesehen haben, die Unentgeltlichkeit der tertiären Bildung als unmittelbar verbindliches Recht auszugestalten. Insofern beinhaltet Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt kein direktes Verbot, Studiengebühren zu erheben.

## 3. Progressive Realisierung und Rückschrittsverbot

Doch auch die nur progressiv zu verwirklichende Pflicht zur Einführung der Unentgeltlichkeit der Hochschulbildung könnte durch die Einführung von Studiengebühren verletzt werden. Dem Wortlaut nach fordert Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt die allmähliche Einführung eines unentgeltlichen Hochschulstudiums. Die (Wieder-)Einführung von Studiengebühren ist dagegen eine regressive Entwicklung oder ein Rückschritt. Es stellt sich die Frage, ob derartig rechtsverkürzende Schritte bei der Verwirklichung von wsk-Rechten überhaupt zulässig sind.

Durch Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt verpflichtet sich jeder Vertragsstaat, „nach und nach ... die volle Verwirklichung der im UN-Sozialpakt anerkannten Rechte zu erreichen“. Näher erläutert wird diese „volle Verwirklichung nach und nach“ in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 3<sup>12</sup>:

„Der Ausdruck ‚Verwirklichung nach und nach‘ wird oft benutzt, um die Intention dieser Formulierung zu umschreiben. Das Konzept der schrittweisen Verwirklichung erkennt an, dass eine volle Verwirklichung aller wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte im Allgemeinen nicht innerhalb eines kurzen Zeitraums erzielt werden kann.“

Diese Formulierung sollte in besonderer Weise dazu dienen, die Bedenken der Entwicklungsländer zu zerstreuen, die befürchteten, mit solchen Leistungspflichten überfordert<sup>13</sup> zu sein. Auch nach Paragraph 14 (e) der Richtlinien von Maastricht<sup>14</sup> läuft die Einführung jeder absichtlich rückschrittlichen Maßnahme, welche den Gehalt eines Rechts verringert, auf eine Verletzung dieses Rechts hinaus. Hieraus könnte man folgern, die schrittweise Verwirklichung lasse unter keinen Umständen Rückschritte zu und eine derartige Regression verstieße zwangsläufig gegen den UN-Sozialpakt. Darüber hinaus darf man bei rückschrittlichen Maßnahmen im Bereich der Bildung nicht vergessen, dass Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt sogar einen ausdrücklichen Verweis auf die Fortschrittlichkeit in Bezug darauf enthält, Hochschulbildung verfügbar und für jedermann zugänglich zu machen, nämlich die „allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit“. Maßnahmen, die dieses Ziel schmälern, stimmen *prima facie* nicht mit den Verpflichtungen des UN-Sozialpakts überein<sup>15</sup>.

Dessen ungeachtet lässt sich ein striktes Verbot von Rückschritten nicht mit dem Zweck des UN-Sozialpakts und der Absicht der Vertragsstaaten vereinbaren. Dass die schrittweise Verwirklichung nicht uneingeschränkt gelten kann, er-

<sup>10</sup> *Fons Coomans* (Fn. 12), S. 222.

<sup>11</sup> Worin sich die Staaten verpflichten, die Rechte des UN-Sozialpakts diskriminierungsfrei zu gewähren.

<sup>12</sup> E/1991/23, para. 9.

<sup>13</sup> *Stephan Hobe/Otto Kimminich*, Einführung in das Völkerrecht, 8. Aufl., 2004, S. 401.

<sup>14</sup> E/C.12/2000/13; dieses Dokument ist eine detaillierte Beschreibung der aus dem UN-Sozialpakt erwachsenden Staatenpflichten anerkannter Völkerrechtsexperten.

<sup>15</sup> *Craven* (Fn. 3), S. 132.

<sup>7</sup> E/CN.4/2000/6/Add.2, para. 65.

<sup>8</sup> *Asbjørn Eide*, in: *Eide/Krause/Roras* (Hrsg.) *Economic, Social and Cultural Rights*, 2. Aufl., 2001, S. 23 f.

<sup>9</sup> *Fons Coomans*, in: *Chapman/Russel* (Hrsg.) *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, 2002, S. 236.

kennt man bereits an der Formulierung des Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt: „unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten“. Hierzu führt die Allgemeine Bemerkung Nr. 3 aus:

„Darüber hinaus müssen in dieser Hinsicht alle absichtlich herbeigeführten rückschrittlichen Maßnahmen sorgfältig erwogen werden und bedürfen mit Hinweis auf die Gesamtheit der Paktrechte und im Hinblick auf die volle Nutzung maximal verfügbarer Ressourcen einer Rechtfertigung.“

Trotz der vertragsstaatlichen Verpflichtung, die jeweiligen Rechte so schnell und effektiv wie möglich zu erreichen<sup>16</sup>, sind demnach Rückschritte unter bestimmten engen Voraussetzungen<sup>17</sup> gestattet. Gleichfalls erlaubt Paragraph 14 (f) der Maastrichter Richtlinien<sup>18</sup> die Beschränkung eines wsk-Rechts aus Mangel an verfügbaren Ressourcen oder im Fall von höherer Gewalt. Auch der Ausschuss beschreibt in Abs. 45 der Allgemeinen Bemerkung Nr. 13, unter welchen Voraussetzungen ein Eingriff in das Recht auf Bildung unzulässig sein kann:

„Es besteht eine starke Vermutung der Unzulässigkeit aller Maßnahmen, die das Recht auf Bildung sowie sonstige in dem Pakt niedergelegte Rechte beschneiden würden. Werden Maßnahmen ergriffen, die bewusst auf eine solche Beschneidung abzielen, so hat der Vertragsstaat zu beweisen, dass diese Maßnahmen nach sorgfältigster Abwägung aller Alternativen eingeleitet wurden und dass sie im Hinblick auf die Gesamtheit der in dem Pakt gewährten Rechte und im Kontext der vollen Nutzung aller dem Vertragsstaat zur Verfügung stehenden Ressourcen in vollem Umfang gerechtfertigt wird.“

Demnach kann selbst eine absichtliche Verkürzung eines Paktrechts unter strengen Voraussetzungen der Rechtfertigung zugänglich sein. Die Einführung allgemeiner Studiengebühren kann als regressiver Schritt bei der Verwirklichung des Rechts auf Hochschulbildung statthaft sein, sofern der Vertragsstaat in Not- und Mangelsituationen nicht an einer unentgeltlichen Hochschulbildung festzuhalten vermag.

#### 4. Verbindlichkeit der Unentgeltlichkeit

Möglicherweise hat aber die Einführung von allgemeinen Studiengebühren gar keine rückschrittliche Wirkung bezüglich der Verwirklichung des Rechts auf Bildung und bedarf demnach auch nicht der Rechtfertigung. Vielleicht ist die Formulierung „insbesondere durch die allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit“ überhaupt nicht verbindlich, sondern dieser Nebensatz dient nur als Empfehlung zur Erreichung des eigentlichen Ziels des Hauptsatzes, also „den Hochschulunterricht jedermann gleichermaßen entsprechend seinen Fähigkeiten zugänglich“ zu machen. Ob dieser Nebensatz verbindlicher Selbstzweck oder nur als unverbindlicher Hinweis zu verstehen ist, entscheidet sich durch die Auslegung des Wortes „insbesondere“.

Dieser Ausdruck hat im Allgemeinen die Bedeutung von „vor allem“ oder auch „besonders“ und bezeichnet eine hervorgehobene Stellung. Nach der Ansicht von *Künzli/Kälin*<sup>19</sup> soll sich aus dem deutschen Wort „insbesondere“ nicht ableiten lassen, ob die allmählich zu erreichende Unentgeltlichkeit zwingende Voraussetzung der vollen Verwirklichung des Rechts auf Bildung ist, oder ob mit dieser Formulierung lediglich eine mögliche, wenn auch zentrale Maßnahme zur Erfüllung dieser Paktverpflichtung in beispielhafter Weise

erwähnt wird. Diese Ansicht verkennt jedoch die wohl eindeutige Verwendung dieses Wortes in der deutschen Rechtsprache. „Insbesondere“ dient der näheren Umschreibung eines Tatbestandsmerkmals, wenn der Gesetzgeber bestimmte Sachverhalte ausdrücklich, aber nicht abschließend, mit einer gewünschten Rechtsfolge verknüpfen möchte<sup>20</sup>. Im Falle des Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt würde dies bedeuten, dass die Unentgeltlichkeit des Hochschulunterrichts unabdingbar für die volle Verwirklichung des Rechts auf Bildung ist, jedoch möglicherweise auch andere Maßnahmen erforderlich sind. Auch die Allgemeine Bemerkung Nr. 13<sup>21</sup> und der Bericht der Sonderberichterstatlerin *Tomaševski*<sup>22</sup> scheinen davon auszugehen, dass die Einführung der Unentgeltlichkeit eine unabdingbare Maßnahme zur Erreichung des gewünschten Ziels ist.

Allerdings spielt die Auslegung des deutschen Wortes „insbesondere“ nur eine – wenn auch für deutsche Gerichte maßgebliche – Nebenrolle bei der Frage, ob Studiengebühren mit dem UN-Sozialpakt vereinbar sind. Gemäß Art. 31 UN-Sozialpakt ist dessen chinesischer, englischer, französischer, russischer und spanischer Wortlaut gleichermaßen verbindlich und nach Art. 33 Wiener Vertragskonvention (WVK) binden bei einem Vertrag mit mehreren authentischen Sprachen jede von diesen in gleicher Weise. Zwar betont das französische *notamment* („in einer Weise, die es verdient, erwähnt zu werden“) die hervorgehobene Rolle, die der unentgeltlichen Hochschulbildung bei der Verwirklichung des Art. 13 UN-Sozialpakt zukommt, verpflichtet die Staaten jedoch nicht zwangsläufig, diese Unentgeltlichkeit einzuführen. Hingegen sprechen das englische *in particular* sowie das diesem eng verwandte spanische *en particular*, für einen obligatorischen Charakter der Unentgeltlichkeit („als nähere Angabe“, „vornehmlich“ oder „im Einzelnen“). Das russische *в частности* („im Einzelfall“) wird im juristischen Sprachgebrauch ebenfalls verwendet, um eine verbindliche Spezifizierung zu verdeutlichen. Demnach deuten die verschiedenen Sprachfassungen des UN-Sozialpakts darauf hin, dass der relevante Nebensatz verbindlich für die Zweckerreichung ist<sup>23</sup>.

Auch ein systematischer Vergleich mit anderen Rechten des UN-Sozialpakts stützt den Befund, dass „insbesondere“ als verbindlicher Hinweis dient, wie das Ziel des gerechten Zugangs zur Hochschulbildung zu erreichen ist. So wird bei der sekundären Bildung nach Art. 13 Abs. 2 b) UN-Sozialpakt bei gleichem Wortlaut („insbesondere“) die Verbindlichkeit der Einführung der Unentgeltlichkeit nicht bestritten. Bei einem Blick auf die langjährige Entstehungsgeschichte des UN-Sozialpakts<sup>24</sup> fällt auf, dass ursprünglich bei der tertiären Bildung die Studiengebühren nicht ausdrücklich erwähnt wurden (*tertiary education... and shall be made progressively free*) und die betreffende Aussage erst später<sup>25</sup> in *in particular by the progressive introduction of free education* abgeändert wurde. Diese Revision basierte auf der Absicht, die besondere Rolle der Einführung der Unentgeltlichkeit bei der Realisierung des Rechts auf Hochschulbildung durch eine verbindliche Bestimmung zu erreichen<sup>26</sup>.

Demnach lässt die Auslegung kaum Zweifel daran, dass die Staaten grundsätzlich zur allmählichen Einführung der

<sup>16</sup> Allgemeine Bemerkung Nr. 3, para. 9.

<sup>17</sup> Vor allem bei einem akuten Ressourcendefizit oder im Falle höherer Gewalt; vgl. *Kristina Klee*, Die progressive Realisierung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte, 2000, S. 213 ff.

<sup>18</sup> Siehe oben (Fn. 14).

<sup>19</sup> *Jörg Künzli/Walter Kälin*, in: *Kälin/Malinverni/Nowak*, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakete, 1997, S. 147.

<sup>20</sup> Vgl.: § 138 Abs. 2 BGB; § 477 Abs. 1 Nr. 2 BGB; § 129a Abs. 2 Nr. 1 StGB; Art. 13 Abs. 4 GG.

<sup>21</sup> Vgl. oben (Fn. 5).

<sup>22</sup> Vgl. oben (Fn. 7).

<sup>23</sup> So auch im Ergebnis: *Künzli/Kälin* (Fn. 19), S. 147.

<sup>24</sup> A/3764, para. 5.

<sup>25</sup> A/3764, para. 28.

<sup>26</sup> A/3764 and Add.1, para. 20.

unentgeltlichen Hochschulbildung verpflichtet sind. Die Ansicht von *Künzli/Kälin*, wonach die Reduktion bestehender Hochschulgebühren zwar ein praktisch wichtiges Element zur Erreichung dieses Ziels, jedoch nicht verbindlich sei<sup>27</sup>, ist mit Wortlaut und Systematik des UN-Sozialpakts nicht zu vereinbaren. Somit ist die allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit nicht als Empfehlung, sondern vielmehr als verbindliches Gebot des Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt anzusehen.

### 5. Teleologische Reduktion

Dessen ungeachtet kommt jedoch eine teleologische Reduktion des Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt in Betracht. Möglich wäre eine solche, sich gegen den ausdrücklichen Wortlaut wendende Interpretation, wenn das Telos dieser Vorschrift auch oder gerade durch eine Einführung von Studiengebühren erreicht werden kann.

Zu einer gegen den Wortlaut gerichteten Auslegung tendiert der Ausschuss in seinen Bewertungen. Das scheint widersprüchlich zu sein, war es doch der Ausschuss, der in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 13 die Unentgeltlichkeit noch als verbindliche Staatenpflicht bezeichnete. Diese Widersprüchlichkeit lässt sich jedoch mit einem kurzen Blick auf die Genesis dieser Allgemeinen Bemerkung erklären. Während der Sitzungen<sup>28</sup> des Ausschusses über die Ausgestaltung dieser Allgemeinen Bemerkung hatten der Ausschuss und die eingeladenen Bildungsexperten nur wenig Zeit zur Diskussion der Hochschulbildung. Den vergleichsweise geringen Stellenwert, den die Tertiärbildung damals einnahm, erkennt man auch an den pauschal wirkenden Verweisungen, zunächst auf die Sekundär- und schließlich auf die Grundschulbildung, um die „Unentgeltlichkeit“ zu kommentieren. Bei der Beurteilung, ob die Mitgliedstaaten ihre Verpflichtungen aus Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt erfüllen, bevorzugt der Ausschuss den Zweck der Vorschrift zuweilen gegenüber dem eindeutigen Wortlaut. In seinen Schlussbetrachtungen (*concluding observations*) zu Neuseeland<sup>29</sup> machte der Ausschuss keine Angaben zu einer etwaigen Verletzung des Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt, obwohl Neuseeland kurz zuvor Studiengebühren eingeführt hatte und diese in der Sitzung erörtert wurden<sup>30</sup>. Dasselbe gilt für Australien: Obwohl im Jahr 1993<sup>31</sup> während des Staatenberichtsverfahrens das dortige Gebührensystem diskutiert wurde, hat der Ausschuss das australische System nicht als Verletzung des UN-Sozialpakts angesehen und demzufolge keinen diesbezüglichen Vermerk in den entsprechenden Schlussbetrachtungen<sup>32</sup> hinterlassen.

In diesem Sinne führt auch das *Schweizerische Bundesgericht* in einer Entscheidung zur Einführung von Studiengebühren und deren Verträglichkeit mit Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt<sup>33</sup> aus, das eigentliche Ziel dieser Vorschrift ginge dahin, den Hochschulunterricht jedermann entsprechend seinen Fähigkeiten, unabhängig von seiner finanziellen Leistungsfähigkeit, zugänglich zu machen. Die Wahl der geeigneten Mittel sei dem Gesetzgeber anheim gestellt; der „insbesondere“ postulierte allmähliche Verzicht auf Gebührenerhebung sei nur ein möglicher Weg.

Ziel des Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt ist der ausdrücklich genannte gerechte Zugang zur Hochschulbildung. Zur Erreichung dieses Zwecks sollen die Staaten verpflichtet werden, Bildungssysteme zu entwickeln und aufrechtzuerhalten, um jedermann Bildung zu gewähren, wenn möglich frei von Gebühren<sup>34</sup>. Zur Zeit der Entstehung des UN-Sozialpakts in den 50er Jahren war Hochschulbildung auch in den entwickelten Ländern noch eine kostbare und kosten-trächtige Ressource, die nur wenigen Menschen zugänglich war. Durch die Schaffung des Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt sollte die Tertiärbildung gerecht verteilt werden. Als eines der wirksamsten Mittel wurde hierfür die progressive Einführung der Unentgeltlichkeit für die Hochschulbildung gefordert. Die konkrete Verpflichtung, Studiengebühren abzuschaffen, verdeutlichte die vage Aufgabe der Staaten, einen fairen Hochschulzugang zu schaffen. Erkennt man nach rund 50 Jahren, dass sich dieser Zweck durch die damals so plausibel erscheinende Abschaffung der Studiengebühren nicht erreichen lässt, gebietet eine dynamische Interpretation eine neue Lesart des Art. 13 Abs. 2 c). Wenn ein Studiengebührensistem den Studierenden ohne die geringste Ausnahme diskriminierungsfreien Zugang zum Hochschulstudium ermöglicht, ist das Ziel des Art. 13 UN-Sozialpakt erreicht. Ist eine solche Zweckerreichung gegen den eindeutigen Wortlaut einer Norm möglich, muss es erlaubt sein, sich über diesen hinweg zu setzen.

In Deutschland hat die Abschaffung von Hochschulgebühren zu keiner höheren Bildungsbeteiligung finanzschwacher Personen geführt, vielmehr sind indirekt sogar negative Folgen, wie die allgemeine Erhöhung der Lebenshaltungskosten für Studierende<sup>35</sup>, aufgetreten. Die soziale Bildungsgerechtigkeit ist in Deutschland schwächer ausgeprägt als in vergleichbaren Ländern mit Studiengebühren. Dies ist ein abschreckendes Beispiel dafür, dass die Einführung der Unentgeltlichkeit auch nach Jahrzehnten nicht zwingend zu dem gewünschten Ziel des sozial gerechten Hochschulzugangs führt. Andererseits könnte sich die Einführung von Studiengebühren gerade zur Erreichung des Ziels eignen, den Hochschulunterricht jedermann gleichermaßen zugänglich zu machen, wenn sie *ausschließlich* finanzschwachen Studienbewerbern zugute kommt. Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt muss daher einer teleologischen Reduktion zugänglich sein, um diesen Wertungswiderspruch zu verhindern.

### 6. Zwischenergebnis

Art. 13 UN-Sozialpakt beinhaltet demnach kein absolutes Verbot der (Wieder-)Einführung von allgemeinen Studiengebühren. Die Einführung allgemeiner Studiengebühren ist dann zulässig, wenn diese Gebühren durch entsprechende Ausgestaltung ein Höchstmaß an sozialer Verträglichkeit aufweisen und den Zugang finanzschwacher Interessenten in keiner Weise erschweren.

## II. Ausgestaltung sozial gerechter Studiengebühren

### 1. Anforderungen des UN-Sozialpakts

Ob die Einführung von Studiengebühren mit dem UN-Sozialpakt vereinbar ist, hängt davon ab, ob diese Studienge-

27 *Künzli/Kälin* (Fn. 19), S. 147.

28 E/C.12/1998/SR.49.

29 E/C.12/1/Add.88.

30 E/C.12/2003/SR.12 para. 32.

31 E/C.12/1993/SR.15 para. 44 ff.

32 E/C.12/1993/9; ebenso im Jahre 2000 vgl. E/C.12/1/Add.50.

33 BGE 120 Ia 1.

34 *Manfred Nowak*, in: *Eide/Krause/Roras* (Fn. 8), S. 253.

35 *Daniel J. Berger/Christoph Ehmann* RdJB 2000, 375.

bühren sozial gerecht ausgestaltet werden. Aus dem Wortlaut des UN-Sozialpakts lässt sich keine konkrete Gestaltung der Studiengebühren ableiten. Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt bezweckt den „Hochschulunterricht auf jede geeignete Weise allgemein verfügbar und jedermann gleichermaßen entsprechend seinen Fähigkeiten zugänglich“ zu machen. Ergänzend zu dieser Verpflichtung steht die allgemeine Vorschrift des Art. 2 Abs. 2 UN-Sozialpakt, wonach die Rechte des Pakts „ohne Diskriminierung“ unter anderem „auch hinsichtlich der sozialen Herkunft“ gewährt werden. Prinzipiell gibt es mehrere Modelle für Studiengebühren, die sich mit Sinn und Zweck des Art. 13 UN-Sozialpakt vereinbaren lassen. Die Einführung darf vor allem keine sozialspezifische Abschreckung bewirken, wobei es besonders wichtig ist, eine prohibitive Wirkung auf potentielle Studienanfänger aus finanzschwachen Familien auszuschließen.

## 2. Internationaler Vergleich

Der internationale Vergleich bietet diverse Ausgestaltungsmöglichkeiten für Studienbeiträge, die mit dem UN-Sozialpakt vereinbar sein können. So kann der Staat beispielsweise nachgelagerte Studiengebühren mit einkommensabhängiger Rückzahlungspflicht erheben oder schon während des Studiums fällig werdende Studiengebühren durch Darlehen oder Ausnahmeregelungen finanziell abfedern. Eine weitere Variante ist eine elternunabhängige Grundförderung nebst zusätzlicher, vom elterlichen Einkommen abhängiger Förderung mit der Möglichkeit für alle Studierenden, ein verzinsliches Darlehen zu günstigen Rückzahlungskonditionen zu beanspruchen. Denkbar ist auch ein gestaffeltes allgemeines Gebührensystem, bei dem die finanzstärksten Studierenden volle Gebühren zu entrichten haben, durchschnittlich vermögende Hochschüler nur einen Teil der Beiträge zahlen müssen und die finanzschwächsten vollständig von Gebühren befreit sind. Schließlich ist es auch vorstellbar, die Mehrbelastung infolge allgemeiner Studiengebühren durch eine entsprechende Modifikation des BAföG oder die Schaffung eines LAföG zu kompensieren.

Bei der Analyse von ausländischen Studiengebührenmodellen und deren soziologischer Auswirkung ist jedoch zu berücksichtigen, wie schwierig sich ausländische Ausgestaltungen von Studiengebühren theoretisch oder praktisch auf Deutschland übertragen lassen. Bei einem solchen Transfer müssen neben den wirtschaftlichen und rechtlichen auch die unterschiedlichen gesellschaftlichen Bedingungen innerhalb der betreffenden Länder berücksichtigt werden. So könnte beispielsweise ein und dasselbe System von Studiengebühren in einer Gesellschaft mit ausgeprägtem Leistungsverständnis gerechtfertigt sein, während es in einem sozialen Umfeld mit vergleichsweise statischer Bildungsverteilung als Verletzung zu bewerten wäre.

## 3. Höhe der Studiengebühren

Aus Art. 13 UN-Sozialpakt resultiert keine exakt definierte Grenze von Studiengebühren. Die zulässige Höhe kann nur im jeweiligen Zusammenhang mit dem gesamten Ausbildungssystem ermittelt werden. Deutlich wird dies durch die Praxis des Ausschusses bei der Bewertung von Studiengebühren. So hat der Ausschuss die Gebühren in den Niederlanden und in Großbritannien (1445 bzw. 1600 €/Jahr<sup>36</sup>) als Verstoß gegen Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt gewertet, ob-

wohl sie sich auf deutlich niedrigerem Niveau befanden als die vom Ausschuss nicht beanstandeten australischen Studiengebühren (2200 bis 3700 €/Jahr<sup>37</sup>). Hierbei ist zu betonen, dass der Ausschuss keine Ländervergleiche vornimmt, sondern einen jeden Staat einzeln bewertet (*country by country-approach*), um die sehr unterschiedlichen Rahmenbedingungen in den einzelnen Staaten gebührend zu berücksichtigen.

Nur unter Beachtung der genauen Ausgestaltung staatlicher Bildungsförderung, der Rahmenbedingungen für die Zahlung von Studiengebühren und der sonstigen rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Umstände, in denen sich die Studierenden befinden, lässt sich die Grenze der nach dem UN-Sozialpakt erlaubten Studiengebühren festlegen. Pauschalierungen würden die tatsächliche Situation verzerren und dürfen daher auf keinen Fall vorgenommen werden.

## 4. Indikatoren für sozialverträgliche Studiengebühren

Bei der konkreten Beurteilung<sup>38</sup>, ob ein System von Studiengebühren den Anforderungen des UN-Sozialpakts gerecht wird, ist auf diverse sozioökonomische Daten zurückzugreifen<sup>39</sup>. Es gibt verschiedene Anhaltspunkte, die auf die vom UN-Sozialpakt geforderte sozialverträgliche Ausgestaltung von Studiengebühren schließen lassen. Von höchster Wichtigkeit ist hier insbesondere die tatsächliche oder zu erwartende Entwicklung der Anzahl Studierender aus finanzschwachen Familien. Als weitere Indikatoren für das Recht auf Bildung dienen beispielsweise die Quote von Studienanfängern, die Abschluss- und Abbruchquoten, der Anteil öffentlicher Bildungsausgaben am Bruttosozialprodukt, am öffentlichen Totalverbrauch oder im Vergleich mit anderen Ausgaben, der Prozentsatz des Familieneinkommens, der für die Hochschulausbildung der Kinder aufgebracht werden muss, sowie der Prozentsatz von Studierenden, die aus sozialen Gründen von Studiengebühren befreit sind.

Weiterhin sollten die entsprechenden Daten in Zusammenhang mit der wirtschaftlichen und politischen Gesamtsituation stehen und den Entwicklungsprozess vor und nach der Einführung von Studiengebühren verdeutlichen. Letztendlich sind diese Informationen auch untergliedert nach den relevanten sozialen Gruppen (*Disaggregation*) zu untersuchen, um die diskriminierungsfreie Ausgestaltung der Studiengebühren sicherzustellen.

## 5. Zwischenergebnis

Der UN-Sozialpakt verlangt, dass allgemeine Studiengebühren auf keinen Fall den Bildungszugang finanzschwacher Studierender erschweren dürfen. Dies muss durch geeignete Maßnahmen sichergestellt werden. Die Frage der Höhe von Studiengebühren lässt sich nicht pauschal beantworten; es ist nicht auszuschließen, dass auch Studiengebühren von mehr als 500 Euro pro Semester mit dem UN-Sozialpakt vereinbar sein können.

<sup>37</sup> Spiegel spezial (Fn. 36), S. 124.

<sup>38</sup> So etwa bei der Arbeit der UN-Menschenrechtsausschüsse oder bei einer gerichtlichen Beurteilung von Studiengebühren.

<sup>39</sup> Vgl. hierzu: *Anna Würth/Frauke Lisa Seidensticker*, Indices, Benchmarks und Indikatoren: Zur Gestaltung und Auswertung von Menschenrechtsdialogen, 2005.

### III. Völkerrechtliche Folgen

Wie werden die zur Überwachung des UN-Sozialpaktes eingesetzten Organe voraussichtlich auf eine Einführung von Studiengebühren in Deutschland reagieren?

#### 1. Völkerrechtliche Geltung des UN-Sozialpakts

Für die Bundesrepublik Deutschland ist der UN-Sozialpakt am 3. 1. 1976<sup>40</sup> in Kraft getreten. Nach Art. 28 UN-Sozialpakt gelten die Bestimmungen dieses Paktes ausdrücklich ohne Einschränkung oder Ausnahme für alle Teile eines Bundesstaates. Demnach ist die Bundesrepublik Deutschland mitsamt ihren Bundesländern völkerrechtlich an die Bestimmungen des UN-Sozialpakts gebunden. Insbesondere hat Deutschland nicht die im Völkerrecht grundsätzlich vorgesehene Möglichkeit genutzt, die Gewährung einzelner Rechte durch einen Vorbehalt einzuschränken<sup>41</sup>.

Ein Verstoß gegen Art. 13 UN-Sozialpakt wäre ein Völkerrechtsbruch. Dieser Menschenrechtspakt sieht jedoch bei seiner Verletzung kein Verfahren zur Durchsetzung der menschenrechtlichen Gewährleistungen vor. Anstelle von Sanktionsmechanismen greifen die allgemeinen Regeln für Vertragsbrüche<sup>42</sup>. Diese sehen in Art. 60 Abs. 2 und 3 WVK bei der Verletzung von mehrseitigen Verträgen wie dem UN-Sozialpakt grundsätzlich Möglichkeiten der Beendigung oder Suspendierung durch die anderen Vertragsparteien vor. In Analogie zu Art. 60 Abs. 5 WVK<sup>43</sup> darf eine Verletzung des UN-Sozialpakts nicht zu einer Beendigung oder Suspendierung der *wsk*-Rechte führen<sup>44</sup>. Somit wären auch bei einem Verstoß gegen Art. 13 UN-Sozialpakt keine völkerrechtlichen Sanktionen zu befürchten.

#### 2. Das Staatenberichtsverfahren

Zu beachten sind jedoch die nach Art. 16 Abs. 1 UN-Sozialpakt periodisch zu erfüllenden Berichtspflichten der Mitgliedstaaten. Demnach ist Deutschland verpflichtet, Berichte über die getroffenen Maßnahmen und über die Fortschritte vorzulegen, die hinsichtlich der Beachtung der im Pakt anerkannten Rechte erzielt wurden. Das Staatenberichtsverfahren wird vom eigens hierfür berufenen Expertenausschuss<sup>45</sup> für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vorgenommen. Der Ausschuss wird die Bundesrepublik Deutschland voraussichtlich auffordern, zur Frage der Einführung von Studiengebühren schriftlich Stellung zu nehmen. Während einer der periodischen Sitzungen des Ausschusses in Genf werden mit einer Regierungsdelegation Deutschlands die dann noch fraglichen Verletzungen des UN-Sozialpakts mündlich erörtert. An- und abschließend veröffentlicht der Ausschuss als periodisches Ergebnis des Überwachungsverfahrens Schlussbetrachtungen zu den jeweiligen Vertragsstaaten. Diese enthalten die vom Ausschuss festgestellten

Verstöße gegen den UN-Sozialpakt sowie konkrete Empfehlungen an die Mitgliedstaaten für die zukünftige Entwicklung der jeweiligen Rechte des Pakts. In den Schlussbetrachtungen der letzten Jahre hat sich der Ausschuss wiederholt mit der Frage befasst, ob die Einführung von Studiengebühren mit Art 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt im Einklang steht.

So hat der Ausschuss bereits früher deutlich gemacht, dass er die Studienbedingungen in Deutschland besonders argwöhnisch beobachtet. In den Schlussbetrachtungen zum 3. Staatenbericht Deutschlands von 1998<sup>46</sup> heißt es in Absatz 22: „der Ausschuss nimmt mit Besorgnis zur Kenntnis, dass Studiengebühren für die universitäre Bildung ansteigen, obwohl Art. 13 des Paktes die progressive Einführung von kostenloser höherer Bildung erfordert“. Demnach empfahl der Ausschuss in Absatz 37 „in Übereinstimmung mit Art. 13 des Paktes eine Erhöhung der Studiengebühren zu vermeiden“. Drei Jahre später zeigte sich der Ausschuss in seinen Schlussbetrachtungen<sup>47</sup> darüber „besorgt, dass verschiedene Länder das Prinzip von kostenloser höherer Bildung aufgeben haben, indem sie die Zahlung von Gebühren fordern, die in manchen Fällen zur Abdeckung der Verwaltungsgebühren der Länder und nicht Hochschulausgaben zugewiesen sind“. Diesbezüglich legte der Ausschuss der Bundesregierung nahe, „eine Rückführung der Studiengebühren im Hochschulrahmengesetz einzuführen, mit dem Ziel, diese abzuschaffen“, was die Bundesregierung sodann in der Novelle des Hochschulrahmengesetzes umzusetzen versuchte. Die Novelle scheiterte jedoch vor dem *BVerfG*<sup>48</sup> aus kompetenzrechtlichen Gründen, weil die Rahmenkompetenz des Bundes im Bereich des Hochschulwesens nicht für das vom Ausschuss geforderte Verbot von Studiengebühren ausreicht.

Auch gegenüber anderen Staaten hat der Ausschuss seine Bedenken bezüglich Studiengebühren innerhalb der Schlussbetrachtungen geäußert. Im Falle von Mauritius<sup>49</sup> zeigte er sich 1994 darüber „besorgt, dass die Wiedereinführung von Gebühren bei der Hochschulbildung einen absichtlichen Rückschritt bedeuten würde“. Im folgenden Jahr war der Ausschuss „von der Spannweite der Wesensmerkmale des koreanischen Bildungssystems“<sup>50</sup> beunruhigt. So erschien es dem Ausschuss „angesichts der Stärke der koreanischen Wirtschaft angemessen, dass kostenlose Bildung auch auf den Sekundar- und Hochschulbereich ausgeweitet werden sollte“. Gegenüber den Niederlanden zeigte sich der Ausschuss 1998 „besorgt über die Konsequenzen des Gesetzes über Studiengebühren, das zu einem konstanten Anwachsen der Bildungskosten geführt“<sup>51</sup> habe. Ein solches Anwachsen „widerspräche dem Prinzip der Chancengleichheit der Kinder reicher Familien mit den Kindern armer Familien“<sup>52</sup>. Daher solle die Regierung „geeignete Schritte unternehmen, um die nachteiligen Auswirkungen des Gesetzes über Studiengebühren zu lindern oder zu beseitigen“<sup>53</sup>. 1998 nahm der Ausschuss auch gegenüber Kanada mit Sorge zur Kenntnis, dass Studiengebühren für die universitäre Bildung „dramatisch in den wenigen vorangegangenen Jahren angewachsen“ seien, „was es für jene sehr schwierig mache, die ohne Darle-

40 BGBl 1976 II, S. 428.

41 So hat vergleichsweise Japan die Ausübung der Rechte des Pakts unter anderem der Einschränkung unterworfen, dass die allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit gemäß Art. 13 Abs. 2 c) für Japan nicht gelte.

42 Knut Ipsen, Völkerrecht, 2004, § 48, Rn. 47.

43 ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts; Art. 50, Abs. 1, b, c, d.

44 Vgl. Georg Dahm/Jost Delbrück/Rüdiger Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/1, 1989, S. 54.

45 Die zur Überwachung des UN-Sozialpakts eingesetzten Organe, wie der internationale Ausschuss für soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte, bestehen aus 18 unabhängigen Experten. Vgl. Hobe/Kimminich (Fn. 13) S. 401.

46 E/C.12/1/Add.29 (1998).

47 E/C.12/1/Add.68 (2001).

48 BVerfG, NJW 2005, S. 454.

49 E/C.12/1994/8, para. 16.

50 E/C.12/1995/3, para. 13.

51 E/C.12/1/Add.25 (1998), para. 19.

52 E/C.12/1/Add.25 (1998), para. 19.

53 E/C.12/1/Add.25 (1998), para. 27.

hen oder Stipendium eine Universität besuchen“<sup>54</sup>. Eine weitere besorgniserregende Angelegenheit sei das signifikante Anwachsen der Verschuldung der Studenten bei Abschluss der Ausbildung<sup>55</sup>. Daher empfahl der Ausschuss der kanadischen Regierung, „geeignete Programme zu entwickeln und auszuweiten, um sich mit den finanziellen Hindernissen für nach-sekundäre Bildung für einkommensschwache Studenten zu befassen“<sup>56</sup>. In den Schlussbetrachtungen für Großbritannien aus dem Jahre 2002 nimmt der Ausschuss mit Sorge zur Kenntnis, dass die Einführung von Studiengebühren und Studentendarlehen, die unvereinbar mit Art. 13 Abs. 2 c) des Pakts sei, dazu tendiere, die Position von Studierenden mit weniger privilegiertem Hintergrund zu verschlechtern, die schon in der Hochschulbildung unterrepräsentiert sind<sup>57</sup>. Als Empfehlung forderte der Ausschuss Großbritannien auf, „wirksame Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die Einführung der Studiengebühren und Studentendarlehen keine negativen Auswirkungen auf die Studenten mit weniger privilegiertem Hintergrund hat, in Übereinstimmung mit Absätzen 14, 20 und 45 der Allgemeinen Bemerkung Nr. 13 über das Recht auf Bildung“<sup>58</sup>. Für den folgenden periodischen Bericht ersuchte der Ausschuss weiterhin um detaillierte Informationen über die Auswirkung der Studiengebühren und Studentendarlehen auf die unteren sozialökonomischen Gruppen.

Auch Österreich hat im Jahr 2001 Studiengebühren eingeführt<sup>59</sup>. Mit der österreichischen Einhaltung der Rechte des UN-Sozialpakts musste sich der Ausschuss in seiner Sitzung vom 7. bis zum 25. 11. 2005 auseinandersetzen. In den diesbezüglichen Schlussbemerkungen zeigte sich der Ausschuss über die Einführung der Studiengebühren und den damit verbundenen Rückgang von Immatrikulationen besorgt<sup>60</sup> und riet Österreich „dringend durch alle geeigneten Maßnahmen, insbesondere durch ein umfassendes System angemessener Studentendarlehen, sicherzustellen, dass Hochschulbewerber von einkommensschwachen Familien gleichen Zugang zur Hochschulbildung wie Bewerber aus einkommensstärkeren Familien erhalten“<sup>61</sup>.

Es ist freilich zu betonen, dass eine solche Feststellung des Ausschusses keine unmittelbare rechtliche Auswirkung hat. Jedoch haben diese Äußerungen oftmals eine weit reichende tatsächliche Wirkung: Nationale Gerichte orientieren sich an den Allgemeinen Bemerkungen und den Schlussbetrachtungen des Ausschusses und auch Nichtregierungsorganisationen sowie oppositionelle Parteien verwenden die unabhängigen Expertisen des Ausschusses, um Menschenrechtsverletzungen anzuprangern.

### 3. Zwischenergebnis

Ein Verstoß gegen Art. 13 UN-Sozialpakt wäre auf internationaler Ebene eine Verletzung des Völkerrechts. Eine solche zieht zwar keine rechtlichen Sanktionen nach sich, würde jedoch vom UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte beanstandet werden.

## IV. Innerstaatliche Folgen

Sieht man, entgegen der hier vertretenen Ansicht, in der Einführung von Studiengebühren in Deutschland einen Verstoß gegen den UN-Sozialpakt, würde dies zur Nichtigkeit der entsprechenden landesgesetzlichen Regeln führen.

### 1. Bundesrecht bricht Landesrecht

Die innerstaatliche Rechtsfolge bei einer Verletzung des UN-Sozialpakts ergibt sich aus dem Grundgesetz: Gemäß Art. 31 GG bricht Bundesrecht Landesrecht. Die Kollisionsnorm des Art. 31 GG findet Anwendung, wenn gültige Bundes- und Landesgesetze nebeneinander stehen, aber einander widersprechen. Der UN-Sozialpakt ist für die Bundesrepublik Deutschland durch Bundesgesetz vom 23. 11. 1973<sup>62</sup> mit Wirkung zum 3. 1. 1976<sup>63</sup> als Bundesrecht in Kraft getreten. Durch die Zustimmung des Bundesgesetzgebers nach Art. 59 Abs. 2 GG wurde der UN-Sozialpakt im Rang von einfachem Gesetzesrecht Bestandteil der deutschen Rechtsordnung<sup>64</sup>, er ist folglich gültiges Bundesrecht. Eine Kollision mit einem Landesgesetz liegt vor, wenn der UN-Sozialpakt und eine Landesnorm auf denselben Sachverhalt anwendbar sind und zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen, beziehungsweise unvereinbare Normbefehle enthalten<sup>65</sup>. Sollte der UN-Sozialpakt als Bundesrecht die Einführung von Studiengebühren verbieten, widerspräche er auch einem Landesgesetz, auf Grund dessen Studiengebühren erhoben werden sollen. Damit wäre die betreffende Vorschrift des Landes nichtig.

### 2. Unmittelbare Abwendbarkeit und subjektives Recht

Es ist noch nicht abschließend geklärt, inwieweit die völkerrechtlichen Normen des UN-Sozialpakts innerstaatlich unmittelbar anwendbar (*self-executing*) sind und dem Einzelnen subjektive Rechte verleihen können<sup>66</sup>.

Die unmittelbare Anwendbarkeit setzt voraus, dass die Vertragsbestimmung nach Wortlaut, Zweck und Inhalt wie eine innerstaatliche Gesetzesvorschrift rechtliche Wirkungen auszulösen geeignet ist<sup>67</sup>. Dies lässt sich nicht pauschal beantworten, denn oftmals enthalten völkerrechtliche Verträge Bestimmungen, die teilweise unmittelbar anwendbar, teilweise nicht unmittelbar anwendbar sind<sup>68</sup>. Für die deutsche Rechtspraxis ist diese Frage zumeist irrelevant, da die Menschenrechte des UN-Sozialpakts in Deutschland fast vollständig durch das Grundgesetz oder einfachgesetzlich abgesichert sind.

Das Grundgesetz selbst beinhaltet nur vergleichsweise wenige wsk-Rechte, wie die körperliche und geistige Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), die Freiheit von Kunst und Wissenschaft (Art. 5 Abs. 3 GG), den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 GG), die Vereinigungsfreiheit für Arbeiter (Art. 9 Abs. 3 GG) und die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG). Als Ausprägungen des in Art. 20 Abs. 1 GG normierten Sozialstaatsprinzips sind aber die Rechte des UN-Sozialpakts zu einem Großteil zumindest in ihren Grundzügen als

<sup>54</sup> E/C.12/1/Add.31 (1998), para. 39.

<sup>55</sup> E/C.12/1/Add.31 (1998), para. 39.

<sup>56</sup> E/C.12/1/Add.31 (1998), para. 49.

<sup>57</sup> E/C.12/1/Add.79 (2002), para. 22.

<sup>58</sup> E/C.12/1/Add.79 (2002), para. 41.

<sup>59</sup> Zur Vertiefung: *Bernhard Nagel*, Studiengebühren und ihre sozialen Auswirkungen, 2003, S. 124 ff.

<sup>60</sup> E/C.12/AUT/CO/3, para. 18.

<sup>61</sup> E/C.12/AUT/CO/3, para. 33.

<sup>62</sup> BGBI 1973 II, S. 1569.

<sup>63</sup> BGBI 1976 II, S. 428.

<sup>64</sup> *BVerfGE* 74, 358, 370.

<sup>65</sup> *BVerfGE* 36, 342, 363.

<sup>66</sup> Zu der Thematik: *Jakob Schneider*, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, 2004.

<sup>67</sup> *BVerfGE* 29, 290 (294).

<sup>68</sup> *Stein/von Buttlar*, Völkerrecht, 11. Aufl., 2005, Rn. 188.

objektive Staatszielbestimmungen verfassungsrechtlich geschützt. Umfassend garantiert werden die wsk-Rechte in Deutschland überwiegend einfachgesetzlich, vor allem im Sozial- und Arbeitsrecht<sup>69</sup>.

Trotz dieser Vielzahl rechtlicher Gewährleistungen gibt es jedoch immer wieder Gerichtsverfahren, in denen rechtliche Ansprüche auf Bestimmungen des UN-Sozialpakts gestützt werden. Zeigten sich die Gerichte anfangs noch zögerlich<sup>70</sup>, scheinen sie mittlerweile zumindest die konkret umschriebenen wsk-Rechte als unmittelbar anwendbare subjektive Rechte anzuerkennen<sup>71</sup>. In jüngsten Entscheidungen des *BVerfG*<sup>72</sup> und des *BVerwG*<sup>73</sup> scheinen auch diese von einer unmittelbaren Anwendbarkeit zumindest des Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt auszugehen.

Ob Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt auch ein unmittelbar anwendbares subjektives Recht ist, interessiert jedoch allenfalls für die Frage, ob ein gerichtliches Verfahren unmittelbar auf ihn gestützt werden kann. Da der UN-Sozialpakt jedenfalls geltendes Bundesrecht ist und als solches gemäß Art. 31 GG entgegenstehendes Landesrecht sperrt, kann auch eine Klage, die sich auf andere Rechte (wie etwa Art. 3 oder 12 GG) stützt, zur Feststellung der Nichtigkeit eines Landesstudiengebührengesetzes führen<sup>74</sup>.

69 Eibe Riedel, in: Wolter/Riedel/Taupitz (Hrsg.): Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht, 1999, S. 305.

70 *BPatG* GRUR 1982, 361 (363); *BVerfG* NJW 1982, 815 (817); *BVerwG* NJW 1982, 1958 (1960); *BVerwG* NJW 1984, 2775 (2779); *VGH Mannheim*, Urteil v. 17. 12. 1991.

71 Wegweisend: *VG Frankfurt a. M.* NVwZ-RR 1999, 325; aber auch: *VGH Mannheim* VR 2001, 286 L; *ArbG Stuttgart* NZA-RR 2004, 540 (542).

72 *BVerfG* JZ 2005, 616, 617 (m. Anm. Stettner).

73 *BVerwG* NVwZ 2002, 210.

74 Insoweit ungenau: Volker Haug *WissR* 33 (2002), 1, 7.

## IV. Fazit

(1) Entgegen dem Wortlaut beinhaltet Art. 13 Abs. 2 c) UN-Sozialpakt kein absolutes Verbot allgemeiner Studiengebühren. Die Einführung allgemeiner Studiengebühren ist jedenfalls dann zulässig, wenn diese Gebühren sozial verträglich sind und einen diskriminierungsfreien Zugang, insbesondere finanzschwacher Studienbewerber, ermöglichen.

(2) Der UN-Sozialpakt erfordert, dass allgemeine Studiengebühren auf keinen Fall den Bildungszugang finanzschwacher Studierender erschweren. Dies ist durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen. Die Frage der zulässigen Höhe von Studiengebühren lässt sich nicht pauschal beantworten; es ist nicht auszuschließen, dass auch Studiengebühren von mehr als 500 Euro pro Studiensemester mit dem UN-Sozialpakt vereinbar sind.

(3) Würde man – entgegen der hier vertretenen Ansicht – in der Einführung von Studiengebühren einen Verstoß gegen Art. 13 UN-Sozialpakt sehen, wäre das auf internationaler Ebene eine Verletzung des Völkerrechts. Eine solche zieht zwar keine unmittelbaren rechtlichen Sanktionen nach sich, würde jedoch vom UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte als Verletzung des UN-Sozialpakts beanstandet werden. Deutschland als Vertragsstaat wäre verpflichtet, innerstaatlich geeignete und verfassungsrechtlich zulässige Maßnahmen zu ergreifen, um seinen völkerrechtlichen Vertragspflichten aus dem UN-Sozialpakt Rechnung zu tragen.

(4) Innerstaatlich würde ein Verstoß gegen Art. 13 UN-Sozialpakt durch eine landesrechtliche Vorschrift zur Nichtigkeit des Landesgesetzes führen, weil nach Art. 31 GG der UN-Sozialpakt als geltendes Bundesrecht ein gegenläufiges Landesgesetz suspendiert.

Privatdozent Dr. Jens Koch, Universität Bochum (z.Zt. Universität Konstanz)

## Die Einheit der nationalen Rechtsordnung und die europäische Privatrechtsangleichung

Im Zuge der europäischen Privatrechtsangleichung dringen zunehmend Wertungsmodelle in die deutsche Rechtsordnung ein, die mit autonomen Leitbildern des nationalen Rechts kollidieren können. In dieser Situation steht der Gesetzgeber vor der Entscheidung, ob er die Einheit der Rechtsordnung wahrt, indem er das europäische Wertungsmodell flächendeckend auf die deutsche Rechtsordnung transponiert, oder ob er einen Systembruch bewusst in Kauf nimmt.\*

### I. Die Einheit der Rechtsordnung

Der Prozess der europäischen Privatrechtsangleichung hat Ende der 60er Jahre des vorigen Jahrhunderts eingesetzt. Die Frage, inwiefern derartige Rechtsakte die Einheit der nationalen Zivilrechtsordnung gefährden, wurde dabei zunächst

nur selten erörtert<sup>1</sup>. Dazu gab es auch nur wenig Anlass. Die in den Anfangsjahren erlassenen Richtlinien beschränkten sich vornehmlich auf das Gebiet des Gesellschafts- und Unternehmensrechts und waren oftmals dem deutschen Vorbild nachempfunden, so dass sie sich ohne gravierende Systembrüche in die nationale Rechtsordnung einfügen ließen<sup>2</sup>. Erst als sich die Regelungsdichte europäischer Rechtsakte zunehmend steigerte und die Gemeinschaft ihr Augenmerk auch verstärkt dem Schuldrecht, also einer zentralen Schaltstelle des Privatrechts, zuwandte, rückte mehr und mehr die Frage nach der Einheit der Rechtsordnung in den Mittelpunkt der Diskussion<sup>3</sup>.

1 Basedow *AcP* 200 (2000), 445, 450.

2 Hommelhoff *AcP* 192 (1992), 71, 81.

3 Basedow *AcP* 200 (2000), 445, 450. Die Systemdiskussion dürfte zusätzlich noch dadurch gefördert worden sein, dass die Umsetzung europäischer Vorgaben nicht mehr vornehmlich im Rahmen von Sondergesetzen, sondern zunehmend auch im BGB selbst erfolgte; vgl. zu diesem Zusammenhang zwischen Systemdenken und Kodifikationsgedanken auch Basedow *AcP* 200 (2000), 445, 471f.; Dörner in: Schulze/Schulte-Nölke,

\* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag im Oktober 2005 im Rahmen der Reinhäuser Juristengespräche in Kassel.