

HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

3 Bs 3/07
19 E 3394/06

3. Senat

Beschluss vom 11. Juni 2007

GG Art. 12 Abs. 1, 2 Abs. 1

HRG §§ 19, 27, 32

HmbHG § 36

Gesetz über die Zulassung zum Hochschulstudium in Hamburg (Hochschulzulassungsgesetz - HZG) vom 28. Dezember 2004 (HmbGVBl. S. 515) §§ 3, 5, 9

Satzung über das Studium an der Technischen Universität Hamburg-Harburg (TUHH) vom 28. März 2007 (Amtl.Anz. S. 1199) §§ 2, 3, 9, 11, 22, 34

1. Die Ermächtigung in § 36 Abs. 1 Satz 2 HmbHG, über die Immatrikulation von Deutschen nicht gleichgestellten ausländischen Studienbewerbern nach Ermessen zu entscheiden, soll der Hochschule unter anderem die Einbeziehung von in der Person des Studienbewerbers begründeten Umständen auch außerhalb allgemeiner Zugangsvoraussetzungen zum gewählten Studium ermöglichen. Die Ermessensermächtigung ist nicht auf den Zweck beschränkt, die Immatrikulation aus Gründen der persönlichen Unwürdigkeit des Studienbewerbers verweigern zu können.

2. Hat der (ausländische) Studienbewerber bereits einen Masterstudiengang an einer deutschen Hochschule mit Erfolg absolviert, darf diese Hochschule bei der Entscheidung über die Immatrikulation für einen weiteren Masterstudiengang nach dem Maßstab für die Auswahl von Zweitstudienbewerbern auch die Dauer der bisherigen Studienzeit und das Gewicht der Gründe für das Zweitstudium im Hinblick auf den angestrebten Beruf berücksichtigen. Dies gilt unabhängig davon, ob eine Zulassungsbeschränkung besteht.



Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

3 Bs 3/07
19 E 3394/06

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht, 3. Senat, durch die Richter Korth und Jahnke sowie die Richterin Dr. Daum am 11. Juni 2007 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 8. Dezember 2006 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.750,-- Euro festgesetzt.

Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt Steffen für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

G r ü n d e:

Der Antragsteller hat mit seiner Beschwerde und dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung eines Rechtsanwaltes keinen Erfolg.

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung eine Verpflichtung der Antragsgegnerin, ihn zu den Masterstudiengängen „Electromagnetics, Optics and Microwave Engineering“ und „Microelectronics and Microsystems“ zum Wintersemester 2006/ 2007 zuzulassen.

Der im Jahre 1970 geborene Antragsteller, pakistanischer Staatsangehöriger, bewarb sich im Juli 2006 bei der Antragsgegnerin um eine Zulassung zu den Masterstudiengängen „Electromagnetics, Optics and Microwave Engineering“ und „Microelectronics and Microsystems“. In den Jahren 1990 bis 1995 hatte er in Lahore/Pakistan nach einem Studium der Elektrotechnik den Abschluss „Bachelor of Science in Electrical Engineering“

erworben. Seit 1997 absolvierte er den Masterstudiengang „Information and Communication Systems“ bei der Antragsgegnerin, den er im Juni 2005 mit der Gesamtnote „gut (2,1)“ und dem akademischen Grad Master of Science (M. Sc.) abschloss.

Mit Bescheid vom 28. August 2006 lehnte die Antragsgegnerin die Anträge ab. Zur Begründung berief sie sich darauf, dass die nach der Prüfungs- und Studienordnung für die Auslandsorientierten Master-Studiengänge erforderlichen Unterlagen nicht vollständig eingereicht worden seien. Der Antragsteller habe einen adäquaten Nachweis über seine Englischkenntnisse nicht beigebracht - unabhängig davon, dass die Kopie des von ihm eingereichten TOEFL-Tests nicht beglaubigt sei, sei der Test älter als zwei Jahre und damit veraltet. Daneben erfülle er auch nicht die Voraussetzung, dass er zum oberen Leistungsdrittel des vorangegangenen Studiengangs gehören müsse. Bei pakistanischen Studienabschlüssen werde der Beginn des oberen Leistungsdrittels seit dem Jahre 2002 bei 77% (dies entspreche einer deutschen Durchschnittsnote von 2,03) angesetzt. Die Durchschnittsnote seines Studienabschlusses in Lahore/Pakistan betrage aber nur 64,38%. Auch bei Berücksichtigung der Abschlussnote seines Masterstudiengangs bei ihr (Durchschnittsnote 2,1) ergebe sich nach einer entsprechenden Umrechnung und Gewichtung der jeweiligen Regelstudiendauer die Note 2,42. Auch dies sei nicht ausreichend.

Mit Schreiben vom 26. September 2006 legte der Antragsteller gegen diese Entscheidung Widerspruch ein. Zur Begründung verwies er zunächst darauf, dass ein Nachweis eines TOEFL-Tests nach Abschluss eines englischsprachigen Studiengangs nicht mehr erforderlich sei. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass auf pakistanische Abschlüsse und entsprechende Notenumrechnungen abgestellt werde, nachdem er ein Studium bei der Antragsgegnerin mit der Note 2,1 abgeschlossen habe. Im Übrigen habe er zwei Empfehlungsschreiben von bei der Antragsgegnerin tätigen Professoren vorgelegt, die seine Fachkenntnisse beurteilen könnten.

Am 29. September 2006 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Hamburg den Antrag gestellt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn vorläufig zu den von ihm ausgewählten Studiengängen zuzulassen.

Die Antragsgegnerin hat ausgeführt, dass dem Antragsteller - unabhängig von den im Ablehnungsbescheid aufgeführten Gründen - ein Immatrikulationsanspruch nicht zustehe, über seine Immatrikulation vielmehr nach § 36 Abs. 1 Satz 2 HmbHG eine Ermessensentscheidung zu treffen sei. Komme aber eine Immatrikulation nicht in Betracht, ergäbe auch eine Zulassung zu den Studiengängen keinen Sinn. Bei Ausübung ihres Ermessens komme sie zu dem Ergebnis, den Antragsteller nicht nochmals für einen Ausbildungsstudiengang zu immatrikulieren. Dies beruhe auf folgenden Erwägungen: Der Antragsteller habe bei ihr bereits eine erfolgreiche Ausbildung in einem Masterstudiengang erhalten. Die Regelstudienzeit dieses Masterstudiengangs betrage vier Semester, der Antragsteller habe hingegen 16 Semester, also die vierfache Zeit, benötigt. Damit habe er bereits in weit überdurchschnittlichem Umfang die Ressourcen der Antragsgegnerin genutzt. Ihm nunmehr erneut Ausbildungsressourcen zur Verfügung zu stellen, sei für sie nicht mehr vertretbar, zumal der Antragsteller bereits über eine bei ihr erworbene Berufsausbildung verfüge. Diese Erwägung sei auch bei nicht zulassungsbeschränkten Studiengängen relevant, weil die Tätigkeit von Prüfern, Prüfungsämtern und sonstigen Betreuungseinheiten in gleichem Maße anfielen. Zudem habe der Antragsteller mittlerweile das 36. Lebensjahr vollendet, so dass jedes weitere Lebensjahr einer Ausbildung seine Aussichten, beruflich Fuß zu fassen, eher mindere als fördere. Soweit er in seinem „Statement of Purpose“ vorgetragen habe, dass das weitere Studium für eine geplante Promotion und anschließende Dozententätigkeit in Pakistan auf den von ihm während seines vorangegangenen Masterstudiums zwischenzeitlich entdeckten Interessengebieten der Halbleiterphysik, Mikroelektronik, Hochfrequenztechnik und Optik sinnvoll sei, erscheine dieses Vorhaben wenig realistisch, weil dafür weitere Jahre vergehen würden. Es sei auch unsicher, ob sich der Antragsteller nicht nochmals - wie bereits vorher in seiner nunmehr 16 Jahre andauernden universitären Ausbildung mit unterschiedlichen Studienschwerpunkten - zu einem Wechsel seiner wissenschaftlichen Schwerpunkte entschließen würde. Die vorgelegten beiden Empfehlungsschreiben von Professoren der Antragsgegnerin entkräfteten diese Erwägungen nicht.

Der Antragsteller hat dem entgegengehalten, sein Masterstudium habe nur wegen einer Erkrankung lange gedauert. Sein Alter bedeute jedenfalls für den Eintritt in den Arbeitsmarkt in Pakistan kein Hindernis. Er habe keineswegs seine Studienschwerpunkte geändert, sondern wolle aufbauend auf den bisherigen Kenntnissen seinen

wissenschaftlichen Horizont erweitern. Gegenwärtig absolviere er erfolgreich weitere Prüfungen im Rahmen der wissenschaftlichen Weiterbildung. Die Antragsgegnerin gehe zu Unrecht an den Empfehlungsschreiben der Professoren vorbei, denen sein Alter und der bisherige Studienverlauf bekannt seien.

Auf Anfrage des Verwaltungsgerichts hat die Antragsgegnerin erklärt, dass für die Masterstudiengänge für das Wintersemester 2006/2007 keine Zulassungszahlen festgesetzt worden seien. Intern sei eine Studienplatzzahl von 123 errechnet worden, davon seien gegenwärtig 96 Plätze durch eingeschriebene Studenten besetzt, dazu kämen noch zwei Studiengangwechsler. In den von dem Antragsteller angestrebten Studiengängen seien gegenwärtig drei bzw. zwei Studierende im ersten Fachsemester eingeschrieben.

Mit Beschluss vom 8. Dezember 2006 („2020“) hat das Verwaltungsgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Antragsteller zwar die formalen Voraussetzungen für eine Zulassung zu den Masterstudiengängen erfüllen dürfte. Allerdings sei die Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin, den Antragsteller nicht zu immatrikulieren, nicht zu beanstanden. Es sei nicht ersichtlich, dass der Antragsteller die Ausbildung benötige, um einen bestimmten Beruf ausüben zu können. Die Antragsgegnerin sei nicht gehindert, in Fällen, in denen bereits zwei akademische Ausbildungen durchlaufen worden seien, auch dann, wenn freie Ausbildungskapazitäten vorhanden seien, die Zulassung abzulehnen, wenn es dafür sachliche Gründe gäbe. Dies sei hier der Fall. Es sei wenig wahrscheinlich, dass der Antragsteller die Regelstudienzeit einhalten werde, denn er habe diese in dem vorangegangenen Masterstudiengang ganz erheblich überschritten. Überdies sei er offenbar darauf angewiesen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen - derzeit sei er in einem Umfang von 39 Wochenstunden bei der Antragsgegnerin tätig -, was auch bei den geplanten Masterstudiengängen zu erheblichen Verzögerungen führen werde. Gemäß § 2 Abs. 5 der Studienordnung müssten aber grundsätzlich sämtliche zum Studium geforderten Leistungen bis zum Ende des sechsten Fachsemesters erworben sein. Da es sehr zweifelhaft sei, ob der Antragsteller diese Frist einhalten könne, sei es rechtlich nicht zu beanstanden, ihn nicht zu immatrikulieren.

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts ist mit Postzustellungsurkunde zugestellt worden. Dabei hat die Zustellungsbeauftragte auf der Postzustellungsurkunde angekreuzt, sie habe, weil sie den Adressaten in dem Geschäftsraum nicht erreicht habe (Ziffer 7.1 der Urkunde), die Sendung einem dort Beschäftigten („ ... Empfang Kinder KH“) am 19. Dezember 2006 übergeben.

Am 2. Januar 2007 hat der Antragsteller persönlich Beschwerde erhoben. Mit einem per Telefax eingegangenen Schriftsatz vom 8. Januar 2007 macht sein Bevollmächtigter geltend, dem Antragsteller sei (vorsorglich) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Den Beschluss habe der Antragsteller erst am 26. Dezember 2006 erhalten. Weder bei der Öffentlichen Rechtsauskunft am 29. Dezember 2006 noch bei Einlegung der Beschwerde am 2. Januar 2007 habe man ihm gesagt, dass er der anwaltlichen Vertretung bedürfe. Am 19. Januar 2007 hat der Antragsteller einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe gestellt und ausgeführt: Eine Zustellung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses schon am 19. Dezember 2006 komme nicht in Betracht, weil eine Ersatzzustellung in seiner Wohnung nur durch Einlegen in den Briefkasten hätte erfolgen können - dies sei aber nicht geschehen. Es sei daher von einer Bekanntgabe am 26. Dezember 2006 auszugehen. Die Beschwerde sei dann aber am 8. Januar 2007 frist- und formgerecht eingelegt worden, es komme nicht mehr auf eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand an. In der Sache erweise sich die Entscheidung des Verwaltungsgerichts als fehlerhaft, weil dessen Erwägungen willkürlich seien. Es sei nicht Sache des Verwaltungsgerichts, zu beurteilen, ob ein Bewerber mit einem Studienabschluss etwas anfangen könne oder nicht. Soweit es auf sein Alter abgestellt habe, handele es sich um eine ungerechtfertigte Diskriminierung. Das Gericht habe unzulässig eigene Ermessenserwägungen angestellt. Auch in der Sache gingen die Erwägungen fehl, weil er durch die Studiengänge eine besondere Spezialisierung erwerben werde, die seinen Wert auf dem Arbeitsmarkt erheblich steigern würde - dies gelte im Besonderen für den Arbeitsmarkt in Pakistan. Auch die Prognose, er werde die Regelstudienzeit nicht einhalten, gehe fehl. Das Gericht habe insoweit seine Krankheit während des ersten Masterstudienganges nicht hinreichend gewürdigt; sein Beschäftigungsverhältnis sei im Übrigen mittlerweile beendet.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, die Beschwerde sei verfristet und Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand seien nicht hinreichend geltend gemacht. Die

Fristversäumnis sei verschuldet, weil der Antragsteller durch die ordnungsgemäße Rechtsmittelbelehrung Kenntnis von der Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung gehabt habe. In der Sache seien die Ausführungen des Verwaltungsgerichts richtig und überzeugend.

II.

Die von dem Antragsteller mit der Beschwerde vom 8. Januar 2007 dargelegten Gründe vermögen die Ergebnisrichtigkeit des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts nicht zu erschüttern. Aus ihnen ergibt sich nicht, dass das Verwaltungsgericht den begehrten vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu Unrecht versagt hätte. Es kann dahinstehen, ob die Beschwerde form- und fristgerecht nach §§ 146 Abs. 1, 147 Abs. 1 VwGO eingelegt wurde, denn in der Sache hat der Antragsteller unter Berücksichtigung der mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe, die das Gericht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, nicht glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO), dass ihm ein Anspruch auf Zulassung und Immatrikulation für die von ihm gewählten Masterstudiengänge bei der Antragsgegnerin zusteht.

1. Der Antragsteller hat allerdings den für die beantragte Anordnung erforderlichen Anordnungsgrund insoweit glaubhaft gemacht, als er wegen des Zeitverlusts infolge der zu erwartenden Dauer eines Klageverfahrens einen wesentlichen Nachteil erleiden würde, wenn er das Studium erst auf der Grundlage einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren aufnehmen könnte.

2. Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich jedoch nicht, dass die weiteren Voraussetzungen für die begehrte einstweilige Anordnung vorliegen. Die Zulassung zu den von ihm gewählten Masterstudiengängen hätte für den Antragsteller im Ergebnis keinerlei Nutzen, weil er nicht zugleich glaubhaft gemacht hat, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, ihn nach § 36 Abs. 1 Satz 2 HmbHG auch zu immatrikulieren (vgl. §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 HmbHG). Für die Entscheidung über die Beschwerde kann dahinstehen, ob der Antragsteller, wie es § 36 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Satz 1 HmbHG verlangt, die erforderliche Hochschulzugangsberechtigung besitzt und kein

Versagungsgrund für die Immatrikulation vorliegt. Auch wenn das Ermessen der Antragsgegnerin nach § 36 Abs. 1 Satz 2 HmbHG eröffnet wäre, ist sie nicht im Wege einer Ermessensreduzierung auf Null verpflichtet, ihn zu immatrikulieren. Vielmehr ist die Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens im Ergebnis nicht zu beanstanden.

a) Der mit der Beschwerde vorgebrachte Einwand des Antragstellers, das Verwaltungsgericht habe willkürliche Gesichtspunkte herangezogen, greift nicht durch. Er macht insoweit geltend, das Verwaltungsgericht habe eigene Ermessenserwägungen angestellt und nicht die der Antragsgegnerin überprüft, soweit es auf sein Alter und die damit zusammenhängenden weiteren Berufschancen abgestellt habe. Auch die Antragsgegnerin hat aber bereits bei ihrer Ermessensausübung das Alter des Antragstellers und seine weiteren beruflichen Pläne abgewogen. Soweit das Verwaltungsgericht weitere Aspekte für die Einschätzung der beruflichen Chancen des Antragstellers mit herangezogen hat, macht dies seine Entscheidung nicht kompetenzwidrig und willkürlich. Es ist zu berücksichtigen, dass es sich in der gegenwärtigen prozessualen Situation eines noch offenen Widerspruchsverfahrens nicht um die Überprüfung einer „abgeschlossenen“ Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin handelt. Vielmehr wäre die Antragsgegnerin nicht gehindert, für ihre Entscheidung bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens weitere Argumente oder auch Veränderungen der Sachlage oder neue Erkenntnisse heranzuziehen. Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hängt insoweit auch von der Einschätzung der Erfolgsaussichten des Widerspruchs ab.

b) Auch der Einwand des Antragstellers in seiner Beschwerdeschrift, es sei eine massive Diskriminierung, wenn er wegen seines Alters nicht zum Studium zugelassen würde, verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Weder die Antragsgegnerin noch das Verwaltungsgericht haben sein Alter isoliert als entscheidendes Kriterium für eine Ablehnung der Immatrikulation herangezogen oder gelten lassen. Vielmehr ist im Kontext seiner bisherigen Ausbildungsbiographie unter Berücksichtigung der von ihm selbst angegebenen beruflichen Pläne auch sein Alter mit abgewogen worden.

c) Mit der Rüge, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht bezweifelt, dass er das angestrebte weitere Studium innerhalb der Regelstudienzeit bewältigen werde, dringt der Antragsteller im Ergebnis ebenfalls nicht durch. Unabhängig davon, wie verlässlich eine

derartige Prognose in Anknüpfung an das bisherige Studienverhalten erscheint, hängt von ihr die Rechtmäßigkeit der Versagung der Immatrikulation nicht ab (siehe unten). Gleiches gilt für das Vorbringen des Antragstellers, er werde mit dem angestrebten weiteren Masterstudiengang eine besondere Spezialisierung erwerben, die seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt vor allem in seinem Heimatland erheblich verbesserten.

d) Die Antragsgegnerin war im Rahmen einer Gesamtwürdigung des bisherigen Ausbildungswegs und der Pläne des Antragstellers insbesondere im Hinblick darauf, dass er einen weiteren, zweiten Masterstudiengang anstrebt, berechtigt, ihn nicht zu immatrikulieren. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

aa) Zu Recht sind die Antragsgegnerin und auch das Verwaltungsgericht im Grundsatz davon ausgegangen, dass der Antragsteller als pakistanischer Staatsangehöriger sich - anders als deutsche Staatsangehörige und Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union - nicht auf einen unmittelbaren Rechtsanspruch auf Immatrikulation berufen kann, sofern er die erforderliche Hochschulzugangsberechtigung besitzt und kein Versagungsgrund vorliegt (vgl. § 36 Abs. 1 Satz 1 und 3 HmbHG). Vielmehr kann die Antragsgegnerin über seine Immatrikulation nach § 36 Abs. 1 Satz 2 HmbHG nach Ermessen entscheiden; dem Antragsteller steht insofern ein Anspruch auf fehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag auf Zulassung zum Studium und Immatrikulation zu.

Diese Regelung im Hamburgischen Hochschulgesetz entspricht den Bestimmungen des § 27 Abs. 1 Satz 1 und 2 des Hochschulrahmengesetzes - HRG - in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Januar 1999 (BGBl. I S. 18, m. sp. Ä.), der regelt, dass jeder Deutsche zu dem von ihm gewählten Hochschulstudium berechtigt ist, wenn er die für das Studium erforderliche Qualifikation nachweist, und Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union Deutschen gleichgestellt sind, wenn sie die für das Studium erforderlichen Sprachkenntnisse nachweisen. Hinsichtlich des Hochschulzugangs der Ausländer, die nicht Deutsche oder Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union sind, enthält das Hochschulrahmengesetz keine Festlegung; damit bleibt den Ländern ein voller Regelungsbereich (vgl. Reich, HRG, Kommentar, 9. Aufl. 2005, § 27 Rn. 6 m. w. N.). In Hamburg wurde die nunmehr geltende Fassung des § 36 Abs. 1 des Hamburgischen Hochschulgesetzes vom 18. Juli 2001 (HmbGVBl. S. 171 m. sp. Ä.) durch das Gesetz zur Fakultätenbildung an den Hamburger

Hochschulen vom 4. Mai 2005 (HmbGVBl. S. 191) eingeführt. Der Gesetzgeber wollte mit der Neuregelung einer Ermessensentscheidung über die Immatrikulation von Ausländern unter anderem die Einbeziehung von in der Person des Studienbewerbers begründeten Umständen auch außerhalb allgemeiner Zugangsvoraussetzungen ermöglichen. Dies ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zu § 36 HmbHG, in der es heißt: „... Die Neuregelung wird beispielsweise auch ermöglichen, ausländischen Staatsangehörigen, die an terroristischen Aktivitäten beteiligt sind oder waren, die Immatrikulation an einer Hamburger Hochschule zu verweigern“ (Entwurf eines Gesetzes zur Fakultätenbildung an den Hamburger Hochschulen (Fakultätengesetz), Bü-Drs. 18/1650 v. 25.1.2005, S. 11). Die Ermessensermächtigung ist aber nicht auf den als Beispiel genannten - hier nicht einschlägigen - Zweck einer persönlichen Unwürdigkeit des Studienbewerbers beschränkt.

Die unterschiedliche Regelung unter Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Studienbewerbers beruht im Grundsatz darauf, dass nur für Deutsche die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet und damit auch der Zugang zur Berufsausbildung grundrechtlich gesichert ist. Sie können aufgrund des (nur) ihnen zukommenden Teilhaberechts die Zulassung zum Studium nach Maßgabe der vorhandenen Kapazitäten verlangen (vgl. grundlegend BVerfG, Ur. v. 18.7.1972, BVerfGE 33, 303). Die Sonderstellung der Unionsbürger folgt aus Gemeinschaftsrecht, insbesondere aus dem Recht auf Freizügigkeit in Art. 18 Abs. 1 EGV und dem Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV. Ein unmittelbarer Rechtsanspruch des Antragstellers als (sonstiger) Ausländer auf Immatrikulation ergibt sich auch nicht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG. Der Nichtdeutsche, dem die Berufung auf die Berufsfreiheit verwehrt ist, kann nicht denselben Schutz über Art. 2 Abs. 1 GG beanspruchen. Eine solche Auffassung ließe das Spezialitätsverhältnis zwischen Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG außer acht. Das allgemeine Freiheitsrecht ist insoweit nur anwendbar, als es im Rahmen der in ihm geregelten Schranken die Handlungsfreiheit gewährleistet. Da zur verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne dieses Grundrechts jede Rechtsnorm gehört, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang steht, kann also eine Verletzung dieses Grundrechts nicht schon darin gesehen werden, dass Ausländern der Zugang zu einem Beruf verwehrt wird; denn dieser Ausschluss ist mit Art. 12 Abs. 1 GG zu vereinbaren, gehört demnach zur verfassungsmäßigen Ordnung. Schutz bietet Art. 2 Abs. 1 GG nur vor Eingriffen, die von

seinen Schranken nicht mehr gedeckt sind und nicht vom speziellen Regelungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst werden (BVerfG, Beschl. v. 10.5.1988, BVerfGE 78, 179).

bb) Nach § 36 Abs. 6 HmbHG treffen die Hochschulen in Satzungen (Immatrikulationsordnungen) die näheren Bestimmungen über die Immatrikulation. Aufgrund dieser Ermächtigung hat die Antragsgegnerin die Immatrikulationsordnung vom 26. Juli 2006 (Amtl. Anz. S. 2010) erlassen; nunmehr gilt die als Teil III der Satzung über das Studium an der Technischen Universität Hamburg-Harburg (TUHH) erlassene Immatrikulationsordnung vom 28. März 2007 (Amtl. Anz. S. 1199). Unabhängig davon, dass nach § 22 Abs. 5 der Immatrikulationsordnung Rechtsvorschriften, die die Zulassung zu einzelnen Studiengängen beschränken bzw. besondere Zugangsvoraussetzungen für einzelne Studiengänge vorsehen, unberührt bleiben, hat die Antragsgegnerin lediglich in § 23 Abs. 3 Satz 2 eine das Ermessen beschränkende Vorschrift geregelt. Danach werden zum Studium der wissenschaftlichen Weiterbildung zugelassene Bewerberinnen und Bewerber auf Antrag für zwei Semester immatrikuliert. Nach § 23 Abs. 3 Satz 3 ist dabei eine Beziehung zum vorherigen Studium nachzuweisen.

cc) Zur Klärung des der Antragsgegnerin in § 36 Abs. 1 Satz 2 HmbHG eingeräumten Entscheidungsspielraums dürfte zunächst zu berücksichtigen sein, dass der Antragsteller die Zulassung und Immatrikulation für Masterstudiengänge begehrt. Bei dem Masterstudiengang handelt es sich um einen Studiengang, der nicht zu einem ersten, sondern zu einem weiteren berufsqualifizierenden Abschluss führt (vgl. § 19 Abs. 2 und 3 HRG). Zugangsvoraussetzung für einen Masterstudiengang ist somit immer ein schon vorhandener berufsqualifizierender Hochschulabschluss - in der Regel der Bachelor -; zudem kann (soll) das Studium im Masterstudiengang von weiteren besonderen Zugangsvoraussetzungen abhängig gemacht werden (vgl. Ziffer 2.1 der Ländergemeinsamen Strukturvorgaben gemäß § 9 Abs. 2 HRG für die Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen, Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 10.10.2003). Die „Prüfungs- und Studienordnung für die Master-Studiengänge Biotechnology; Electromagnetics, Optics and Microwave Engineering; Environmental Engineering; Information and Communication Systems; Information and Media Technologies; International Production Management; Materials Science; Joint-European-Master in Materials Science; Mechatronics; Microelectronics and Microsystems; Process Engineering and Structural Engineering an der Technischen Universität Hamburg-

Harburg" vom 31. Mai 2006 (Amtl. Anz. 2006 S. 2116) führt die Zugangsvoraussetzungen auf (§ 1 Abs. 1 - 3). Anhaltspunkte dafür, dass im Bereich dieser Merkmale der formalen Qualifikation Raum für Differenzierungen nach der Staatsangehörigkeit des Studienbewerbers eröffnet ist, sind nicht ersichtlich. Gemäß § 1 Abs. 4 der genannten Prüfungs- und Studienordnung besteht daneben die Möglichkeit, dass an die formale Qualifikation gemäß der Absätze 1 bis 3 weitere Bedingungen geknüpft werden können, die durch Gesetz über die Hochschulzulassung in Hamburg oder durch eine Zulassungssatzung der TUHH festgelegt werden. Im Gesetz über die Zulassung zum Hochschulstudium in Hamburg (Hochschulzulassungsgesetz - HZG - vom 28.12.2004, HmbGVBl. S. 515, m. sp. Ä.) sind insoweit für die zulassungsbeschränkten Studiengänge (vgl. § 1 HZG) - abgesehen von der Festlegung einer Vorabquote für ausländische Studienbewerber, deren Plätze ausschließlich nach dem jeweils vorgesehenen Auswahlverfahren vergeben werden (vgl. §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, 5 HZG) - keine unterschiedlichen Zugangsvoraussetzungen für ausländische und deutsche Studienbewerber vorgesehen. Die Satzung der Antragsgegnerin (Satzung über das Studium an der Technischen Universität Hamburg-Harburg (TUHH) vom 28.3.2007, Amtl. Anz. S. 1199) sieht in ihrem Teil I, der die Zugangsvoraussetzungen für das Studium allgemein regelt, ebenfalls keine besonderen Zugangsvoraussetzungen für die Masterstudiengänge (§§ 2, 3) allein für ausländische Studienbewerber vor.

dd) Die Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin durfte zu Lasten des Antragstellers aber berücksichtigen, dass er bei ihr bereits einen Masterstudiengang abgeschlossen und damit in erheblichem Umfang ihre Ressourcen in Anspruch genommen hat. Dieser Erwägung ist der Antragsteller mit der Beschwerde nicht in substantiierte Weise entgegengetreten.

Die unterschiedliche rechtliche Stellung eines Erststudienbewerbers und eines Bewerbers, der ein Zweitstudium beabsichtigt, ist im Hochschulrecht allgemein anerkannt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es grundsätzlich gerechtfertigt, Zweitstudienbewerbern weitergehende Beschränkungen und Belastungen aufzuerlegen, als sie für Erststudienbewerber gelten, weil jene durch ihr Erststudium bereits Anteil an den nur begrenzt vorhandenen Ausbildungsressourcen und an der Verteilung der Berufschancen hatten (BVerfG, Beschl.v. 31.3.2006, 1 BvR 1771/01, juris). Ob in Fällen, in denen der angestrebte Beruf den Abschluss eines Zweitstudiums

zwingend erfordert, insoweit im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundrechts der Berufsfreiheit verfassungsrechtlich etwas Anderes geboten sein mag und ob dies unter Berufung auf Art. 2 Abs. 1 GG für ausländische Studienbewerber gleichermaßen gelten müsste, kann hier dahinstehen. Der Antragsteller hat nicht glaubhaft gemacht, dass er zur Ausübung eines bestimmten Berufes zwingend auf den Abschluss gerade der von ihm ausgewählten Masterstudiengänge angewiesen wäre. Allein der Vortrag, der Abschluss eines weiteren Masterstudienganges würde seine Berufschancen im akademischen Berufsfeld in seinem Heimatland maßgeblich verbessern, reicht dafür nicht aus.

Die unterschiedliche Behandlung von Erst- und Zweitstudienbewerbern ist dabei unabhängig davon gerechtfertigt, ob es sich um einen deutschen Bewerber, der sich auf den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG berufen kann, oder um einen ausländischen Bewerber handelt. Der Schutz des Grundrechts schwächt sich mit der mehrfachen Inanspruchnahme staatlicher Ausbildungskapazitäten ab; daher darf auch bei einem mehrfachen Studienwechsel das Vorliegen eines besonderen Grundes für die (erneute) Zulassung verlangt werden, auch wenn hinreichende Kapazitäten vorhanden sind (vgl. Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12, 4. Aufl. 1999, Rn. 18 unter Verweis auf BayVerfGH, Entscheidung vom 2.7.1997, BayVBl. 1998, 77).

Studienplätze in zulassungsbeschränkten Studiengängen werden an Bewerber für ein Zweitstudium in der Regel im Rahmen einer (relativ geringen) Vorabquote und nicht im Rahmen der anderen Quoten vergeben, vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 HRG für die in das Verfahren der Zentralstelle einbezogenen Studiengänge. Aus dieser Vorschrift ergibt sich auch, dass neben den Prüfungsergebnissen des Erststudiums die Gründe, die der Bewerber für das beabsichtigte Zweitstudium angibt, von maßgeblicher Bedeutung für die Auswahl sind.

Auch dann, wenn keine besonderen Vorabquoten für Zweitstudienbewerber geregelt sind, wird eine Hochschule aller Voraussicht nach bei dem Zugang zum Studium für Erst- und Zweitstudienbewerber unterschiedliche Maßstäbe anlegen dürfen. Der Gesetzgeber in Hamburg hat im Hochschulzulassungsgesetz nur im Hinblick auf die den Hochschulen zukommenden erheblichen Spielräume in der Ausgestaltung des Auswahlverfahrens auf die Festlegung von Vorabquoten für Zweitstudienbewerber verzichtet. Er hat diese nach der Einführung der Hochschulauswahlverfahren nicht mehr für erforderlich gehalten, weil

im Rahmen dieser Auswahlverfahren jeweils sachgerechte Regelungen für diese Bewerbergruppen gefunden werden könnten (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Hochschulzulassung in Hamburg, Bü-Drs. 18/994 v. 5.10.2004, S. 2). Für konsekutive Masterstudiengänge wird in § 9 HZG auf das Auswahlverfahren nach § 5 Abs. 1 und 2 HZG verwiesen. Danach wird die Entscheidung im Auswahlverfahren nach dem Grad der Eignung und Motivation für den gewählten Studiengang und den angestrebten Beruf getroffen. Auch die Antragsgegnerin hat in der Regelung über die Vergabe von Studienplätzen in örtlich zulassungsbeschränkten Studiengängen (Teil II der Satzung der Antragsgegnerin vom 28.3.2007, Amtl. Anz. S. 1199) auf die Festlegung einer gesonderten Vorabquote für Zweitstudienbewerber verzichtet und verweist auf das allgemeine Auswahlverfahren (§§ 11 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 1, 9 der Satzung), das sich - wie das Hochschulzulassungsgesetz - an dem Grad der Eignung und Motivation für den gewählten Studiengang und den angestrebten Beruf orientiert (§ 9 Abs. 1 der Satzung). Diese Kriterien können als sachgerecht auch für die Auswahl und den Zugang zu nicht zulassungsbeschränkten Studiengängen bei der Antragsgegnerin gelten.

Im Ergebnis ist es nach dem Maßstab für den Zugang zu einem weiteren Masterstudiengang als Zweitstudienbewerber als zulässig anzusehen, dass die Antragsgegnerin im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 36 Abs. 1 Satz 2 HmbHG (auch) berücksichtigt hat, dass der Antragsteller bereits Ausbildungskapazitäten der eigenen Hochschule in Anspruch genommen und bereits einen Masterabschluss erreicht hat und welchen konkreten Beruf er mit dem weiteren Masterstudiengang anstrebt. Ihr war es entgegen dem Vorbringen der Beschwerde nicht verwehrt, die weiteren beruflichen Pläne bzw. Vorstellungen des Antragstellers und den damit notwendigerweise zusammenhängenden zeitlichen Kontext in ihre Entscheidung einzubeziehen. Auch die Rüge des Antragstellers, es sei nicht Sache der Antragsgegnerin und des Verwaltungsgerichts, zu beurteilen, ob ein Studienbewerber etwas mit dem Studienabschluss anfangen könne, trifft für den Zugang zu einem Zweitstudium nicht zu. Zu Recht hat die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, dass es in diesem Zusammenhang nicht darauf ankommt, ob es sich um einen zulassungsbeschränkten oder einen zulassungsfreien Studiengang handelt, denn auch in zulassungsfreien Studiengängen werden Ressourcen beansprucht, die abhängig sind von der Anzahl der Studierenden (z.B. die Durchführung von Prüfungen). Die Antragsgegnerin durfte auch ergänzend darauf abstellen, dass der Antragsteller die Regelstudienzeit in ganz

erheblichem Umfang überschritten hat. Dass es sich dabei nicht um eine sachfremde Erwägung im Hochschulrecht handelt, zeigt die Vorschrift des § 42 Abs. 4 Satz 1 HmbHG, nach der den Hochschulen das Recht eingeräumt wird, durch Satzung zu bestimmen, dass Studierende exmatrikuliert werden können, wenn ihre Studienzeit mehr als das Doppelte der Regelstudienzeit des Studiengangs beträgt, für den sie immatrikuliert sind; die Antragsgegnerin hat von dieser Ermächtigung in ihrer Immatrikulationsverordnung Gebrauch gemacht (§ 34 Abs. 3 Nr. 4 in Teil III der Satzung - Immatrikulationsordnung - vom 28.3.2007).

Das Vorbringen des Antragstellers im Beschwerdeverfahren, das Verwaltungsgericht habe in diesem Zusammenhang seine Krankheit nicht hinreichend gewürdigt, überzeugt nicht. Die vorgelegten Atteste datieren aus den Jahren 2004 und 2005. Die Regelstudienzeit von vier Semestern war aber bei einem Studienbeginn zum Wintersemester 1997 bereits im Jahr 1999 abgelaufen, so dass die Krankheit des Antragstellers - zumindest soweit sie durch ärztliche Atteste belegt ist - die überlange Studiendauer nur zum Teil erklären kann.

Die Ermessenentscheidung der Antragsgegnerin wird auch unter Berücksichtigung der vorgelegten Empfehlungsschreiben nicht fehlerhaft. Prof. B schließt sich in seinem Empfehlungsschreiben im Wesentlichen der Einschätzung des Antragstellers bezüglich seiner beruflichen Pläne an, dass er sich mit einer Zusatzqualifikation bessere Chancen auf dem Arbeitsmarkt in seinem Heimatland eröffnen werde. Prof. M unterstützt die Pläne des Antragstellers im Hinblick auf seine später geplante wissenschaftliche Arbeit und den Arbeitsmarkt in seinem Heimatland ebenfalls. Beide Empfehlungsschreiben bestätigen eine Verbesserung der Berufschancen des Antragstellers und befürworten die Zulassung des Antragstellers zu den von ihm ausgewählten Masterstudiengängen. Die Empfehlungsschreiben setzen sich aber nicht konkret mit dem bisherigen Ausbildungsweg des Antragstellers und seiner jetzigen Lebenssituation auseinander. Die Professoren hatten keinerlei Veranlassung, Umstände wie etwa die vorangegangene Inanspruchnahme von Ausbildungskapazitäten in ihrer Empfehlung zu berücksichtigen. Sie haben vielmehr allein aus ihrer fachlichen Sicht einen Teilaspekt der möglichen Zulassung und Immatrikulation des Antragstellers beurteilt.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 3, 52 Abs. 1 GKG.

4. Die Prozesskostenhilfe ist gemäß § 166 VwGO in Verbindung mit § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu versagen, weil der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht hat, dass er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann. Der Antragsteller hat nach § 115 Abs. 3 ZPO auch sein Vermögen einzusetzen. Dem steht auch nicht § 115 Abs. 3 Satz 2 ZPO i. V. m. § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII entgegen, denn das von dem Antragsteller einzusetzende Vermögen überschreitet das sog. Schonvermögen (vgl. § 1 Abs. 1 lit b der Verordnung zur Durchführung des § 90 Abs. 2 Nr. 9 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 11.2.1988, BGBl. I S. 150, m. sp. Ä.).

Korth

Jahnke

Daum