

# HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

3 Bs 232/07  
9 E 2850/07

## 3. Senat

### Beschluss vom 14. November 2007

---

AufenthG § 16 Abs. 5

Bei § 16 Abs. 5 Satz 1 AufenthG handelt es sich, soweit danach eine Aufenthaltserlaubnis in Ausnahmefällen für den Schulbesuch erteilt werden kann, um eine Koppelungsvorschrift, die auf der Tatbestandsseite den unbestimmten Rechtsbegriff „in Ausnahmefällen“ verwendet und auf der Rechtsfolgenseite der Ausländerbehörde ein Ermessen eröffnet.

Im Hinblick auf die Intention des Gesetzgebers, den Studienstandort Deutschland zu fördern und im internationalen Vergleich zu stärken, entspricht es dem Zweck des Gesetzes, wenn die gesetzlich auf Ausnahmefälle beschränkte Möglichkeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Schulbesuch als auf die Schulen begrenzt verstanden wird, die den Zugang zu einem Studium i. S. d. § 16 Abs. 1 AufenthG eröffnen (hier verneint für eine Berufsfachschule).

---



## Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

3 Bs 232/07  
9 E 2850/07

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 3. Senat, durch die Richter Korth und Jahnke sowie die Richterin Dr. Daum am 14. November 2007 beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 14. September 2007 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- Euro festgesetzt.

2. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen die mit dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 14. September 2007 erfolgte Versagung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in erster Instanz wird zurückgewiesen.
3. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

### **Gründe:**

I.

Die Beschwerde gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes in erster Instanz bleibt ohne Erfolg.

1. Die Antragstellerin, eine mexikanische Staatsangehörige, hält sich seit Anfang 2003 in der Bundesrepublik Deutschland mit einem Aufenthaltstitel zum Zwecke der Absolvierung von Sprachkursen bzw. studienvorbereitender Maßnahmen auf. Zuletzt hatte ihr die

Antragsgegnerin am 20. Oktober 2005 eine bis zum 28. Februar 2006 befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG zur Teilnahme am Studienkolleg an der Universität Hamburg mit der Auflage erteilt, dass der Aufenthaltstitel bei Aufgabe oder Beendigung erlischt. Im Februar 2006 beantragte die Antragstellerin zunächst mündlich und später schriftlich die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Im Verlauf des Verfahrens legte sie eine Bescheinigung vom 18. Mai 2006 vor, nach der sie zum Schuljahr 2006/2007 (Beginn: 17. August 2006) eine Zulassung zur Zweijährigen Berufsfachschule für Kaufmännische Assistenz, Fachrichtung Fremdsprachen, von der Staatlichen Fremdsprachenschule Hamburg erhalten hatte.

Einem Aktenvermerk vom 22. September 2006 zufolge wies die Antragsgegnerin die Antragstellerin anlässlich einer Vorsprache darauf hin, dass es sich bei der Staatlichen Fremdsprachenschule nicht um eine anerkannte (Hoch-)schule nach § 16 Abs. 1 bzw. Abs. 5 AufenthG handele. Ende September 2006 erhielt die Antragsgegnerin Kenntnis davon, dass die Antragstellerin bereits seit dem 7. Dezember 2005 das Studienkolleg nicht mehr besucht hatte.

Mit Verfügung vom 11. Dezember 2006 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels ab. Sie drohte der Antragstellerin die Abschiebung nach Mexiko an, sollte sie nicht bis zum 11. Januar 2007 ausgereist sein. Zur Begründung ihrer Entscheidung führte die Antragsgegnerin aus, die Antragstellerin könne ein Aufenthaltsrecht weder aus § 16 Abs. 1 AufenthG noch aus § 16 Abs. 5 AufenthG herleiten.

Der Widerspruch der Antragstellerin wurde mit Widerspruchsbescheid vom 16. Juli 2007 zurückgewiesen. Unabhängig davon, ob dem Wechsel der Ausbildungsstätte bereits die Vorschrift des § 16 Abs. 2 AufenthG entgegenstehe, könne die Antragstellerin einen Aufenthaltstitel zu Ausbildungszwecken nicht beanspruchen. Nach § 16 Abs. 5 AufenthG könne eine Aufenthaltserlaubnis zum Besuch einer Schule nur ausnahmsweise erteilt werden, wobei die Voraussetzungen im Einzelnen in den Vorläufigen Anwendungshinweisen zum Aufenthaltsgesetz näher konkretisiert seien. Zu den hier einschlägigen Ziffern 16.5.2.2.3. und 16.5.2.2.4. sei in Hamburg eine Liste der

anerkannten Ausbildungsträger erstellt worden, zu denen die Staatliche Fremdsprachenschule nicht gehöre. Dies sei auch in der Sache nicht zu beanstanden, weil diese Schule von der Ausbildung her keine Hochschulzugangszertifikate anbiete.

Am 16. August 2007 hat die Antragstellerin Klage erhoben und einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gestellt. Sie hat die Auffassung vertreten, ihr stehe ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 5 AufenthG für den Besuch der Staatlichen Fremdsprachenschule Hamburg, bei der es sich um eine Schule mit internationaler Ausrichtung handele, zu.

Mit Beschluss vom 14. September 2007 hat das Verwaltungsgericht den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt. Nach der allein in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage des § 16 Abs. 5 2. Alt. AufenthG komme die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur im Wege des Ermessens in Betracht. Es sei aber nicht ersichtlich, dass das Ermessen der Antragsgegnerin im Sinne eines Anspruchs auf Null reduziert oder sonst fehlerhaft ausgeübt worden sei.

Am 27. September 2007 hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt und gerügt, das Verwaltungsgericht habe nicht darüber entschieden, ob ein Ausnahmefall nach § 16 Abs. 5 AufenthG vorliege; vielmehr habe das Verwaltungsgericht ein vermeintlich ausgeübtes Ermessen überprüft. Es spräche aber einiges dafür, die Staatliche Fremdsprachenschule wegen ihrer internationalen Ausrichtung als Ausnahme im Sinne der genannten Vorschrift anzusehen. Die Antragsgegnerin habe das dann eröffnete Ermessen bisher nicht ausgeübt.

2. Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes bleibt ohne Erfolg. Die Prüfung der mit der Beschwerde dargelegten Gründe ergibt zwar, dass der angefochtene Beschluss mit der dort gegebenen Begründung keinen Bestand haben kann. Damit ist das Beschwerdegericht aber berechtigt und verpflichtet, ohne die Beschränkungen des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO über die Beschwerde in eigener Kompetenz zu entscheiden (vgl. dazu: OVG Hamburg,

Beschl. v. 9.12.2003, 3 Bs 415/02). Diese uneingeschränkte Prüfung führt zur Zurückweisung der Beschwerde aus anderen Gründen.

a) Der Einwand der Antragstellerin, die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts habe unzulässigerweise ein nur vermeintlich ausgeübtes Ermessen überprüft, ist begründet. Den - insoweit maßgeblichen - Gründen des Widerspruchsbescheides vom 16. Juli 2007 zufolge hat die Antragsgegnerin darauf abgestellt, dass eine Ausnahme im Falle der von der Antragstellerin gewählten Schule nicht in Betracht komme. Eine Ermessensentscheidung auf der Rechtsfolgenseite hat sie nicht getroffen. Das Verwaltungsgericht hat hingegen darauf abgestellt, dass ein Ermessensfehler nicht ersichtlich sei, und hat bei seiner Überprüfung insbesondere die Vorläufigen Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz herangezogen, die die Antragsgegnerin zum näheren Verständnis dafür angewandt hat, wann eine Ausnahme im Sinne des § 16 Abs. 5 AufenthG in Betracht kommt. Letzteres dürfte zutreffend sein. Dem Grundtypus der Vorschrift nach handelt es sich bei § 16 Abs. 5 AufenthG um eine sog. Koppelungsvorschrift, die auf der Tatbestandsseite den unbestimmten Rechtsbegriff „in Ausnahmefällen“ verwendet und auf der Rechtsfolgenseite der Verwaltungsbehörde ein Ermessen eröffnet. Vorschriften dieses Typus, die im Kontext eines Regel-Ausnahmeschemas der Ausländerbehörde für einzelne Fallgruppen, für Ausnahmefälle oder in begründeten Einzelfällen eine von der Regel abweichende Ermessensentscheidung eröffnen, finden sich im Aufenthaltsgesetz auch an anderer Stelle (vgl. etwa §§ 5 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Satz 2, 6 Abs. 1 Satz 2, 32 Abs. 4 Satz 1, 37 Abs. 2 Satz 1, 38 Abs. 3). Sie werden allgemein als Koppelungsvorschriften verstanden (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Stand Oktober 2007, AufenthG § 5 Rn. 1 f., 65 ff.; § 32 Rn. 27 ff.; § 37 Rn. 22 ff; GK-AufenthG, Stand November 2006, § 5 Rn. 5 f., 30, 40, 43; § 38 Rn. 47, 52; Renner, Ausländerrecht, Kommentar, 8. Aufl. 2005, § 5 Rn. 36, § 32 Rn. 28; § 37 Rn. 17; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 29.3.1996, InfAuslR 1997, 24 zu §§ 16 Abs. 2, 20 Abs. 3 und 4 AuslG 1990). Der voller gerichtlicher Nachprüfung unterliegende unbestimmte Rechtsbegriff auf der Tatbestandsseite ist, selbst wenn deren Voraussetzung auf das Merkmal eines „Ausnahmefalles“ reduziert ist, durch Auslegung aus dem Regelungszusammenhang zu erschließen. Besondere Anhaltspunkte dafür, dass im Rahmen der Vorschrift des § 16 Abs. 5 AufenthG die Prüfung des Ausnahmefalles und die

Ausübung des Ermessens derart untrennbar miteinander verknüpft sind, dass die Entscheidung nur als einheitliche Ermessensentscheidung begriffen werden könnte, liegen nicht vor. Ein solches Verständnis des § 16 Abs. 5 AufenthG wird weder durch eine ausdrückliche textliche Zuordnung des Ausnahmefalls gerade zur Rechtsfolgenseite (vgl. dazu: BVerwG, Urt. v. 13.3.1997, BVerwGE 104, 154 zu § 46 Abs. 2 Satz 1 StVO) nahegelegt, noch ist aus der Entstehungsgeschichte der Norm erkennbar, dass diese als Ermessensvorschrift konzipiert wäre mit der Besonderheit, dass die Ermessensbetätigung wegen des untrennbaren Zusammenhangs mit den begrifflichen Merkmalen eines Ausnahmefalls wesentlich durch diese bestimmt würde (zu einer solchen Gestaltung vgl. Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschl. v. 19.10.1971, BVerwGE 39, 355 zu § 131 AO; BVerwG, Urt. v. 5.7.1985, BVerwGE 72, 1 zu § 5 WoBindG).

Hat die Ausländerbehörde - wie hier die Antragsgegnerin im Widerspruchsbescheid - bereits den Tatbestand des § 16 Abs. 5 Satz 1 AufenthG nicht als erfüllt angesehen und folglich keine Ermessensentscheidung getroffen, ist für eine verwaltungsgerichtliche Ermessenskontrolle nach § 114 Satz 1 VwGO kein Raum.

b) Die Beschwerde hat aber in der Sache gleichwohl keinen Erfolg. Es ist bei summarischer Prüfung nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin die begehrte Aufenthaltserlaubnis zum Besuch der Staatlichen Fremdsprachenschule Hamburg als zweijährige Berufsfachschule für die Kaufmännische Assistenz, Fachrichtung Fremdsprachen, erteilt werden dürfte.

aa) Als Anspruchsgrundlage kommt § 16 Abs. 5 AufenthG in Betracht, wonach in Ausnahmefällen eine Aufenthaltserlaubnis zum Schulbesuch erteilt werden kann.

Auf die Vorschrift des § 16 Abs. 1 AufenthG kann sich die Antragstellerin nicht berufen, weil die Staatliche Fremdsprachenschule Hamburg, an der die Antragstellerin den Abschluss einer kaufmännischen Assistentin anstrebt, keine Hochschule oder vergleichbare Ausbildungseinrichtung im Sinne dieser Vorschrift ist. Anderes macht die Antragstellerin auch selbst nicht geltend.

Zum näheren Verständnis des § 16 Abs. 5 AufenthG ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Neuregelung in § 16 AufenthG der Bedeutung des Studienortes Deutschland im internationalen Vergleich Rechnung tragen und es ermöglichen soll, ausländische Studenten und Studienbewerber unter erleichterten Bedingungen und besseren Perspektiven für einen Aufenthalt im Bundesgebiet zu gewinnen (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs zu § 16: BT-Drs. 15/420, S. 74). Die Vorschrift wurde in Umsetzung der Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zwecks Absolvierung eines Studiums oder Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst (Studentenrichtlinie) im Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (BGBl. I S. 1970) geändert bzw. erweitert, wobei der hier maßgebliche Absatz 5 unverändert blieb. Während danach mit der Neuregelung des § 16 AufenthG durch das Zuwanderungsgesetz im Allgemeinen eine Erleichterung des Aufenthalts zu Studienzwecken intendiert ist, hat der Gesetzgeber in Absatz 5 klargestellt, dass der Aufenthalt zu Schulzwecken angesichts des allgemeinen und kostenlosen Zugangs zu öffentlichen Schulen auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben sollte (Begründung zu § 16 Absatz 5, a. a. O., S. 74). Mit Blick auf die knappen öffentlichen Mittel soll der kostenlose Besuch des Unterrichts in allgemeinbildenden Schulen vorrangig deutschen Staatsangehörigen sowie den in Deutschland rechtmäßig lebenden Ausländern gewährt werden (Walther in: GK-AufenthG, Stand November 2006, § 16 Rn. 34).

Im Hinblick auf die Intention des Gesetzgebers, den Studienstandort Deutschland zu fördern und im internationalen Vergleich zu stärken, entspricht es dem Zweck des Gesetzes, wenn die gesetzlich auf Ausnahmefälle beschränkte Möglichkeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Schulbesuch als auf die Schulen begrenzt verstanden wird, die den Zugang zu einem Studium i. S. d. § 16 Abs. 1 AufenthG eröffnen. Es dürfte dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, einen Ausnahmefall in Bezug auf den Schultyp nur dann anzunehmen, wenn die angestrebte Schulausbildung zu einer entsprechenden

nationalen bzw. internationalen Hochschulzugangsberechtigung führen kann. Mit dieser Auslegung stimmt es überein, wenn die Vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern (abgedruckt bei Renner, a. a. O., zu § 16) darauf abstellen, dass es sich im Falle staatlicher oder staatlich anerkannter Schulen um eine Schule mit internationaler Ausrichtung handelt und die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in der Regel nur für die Teilnahme an der Sekundarstufe 2 in Betracht kommt (Ziffern 16.5.2.2.3 und 16.5.2.4; vgl. auch Welte, Aktuelles Ausländerrecht, Stand 6/2007, § 16 AufenthG, Rn. 57).

Die von der Antragstellerin gewählte Ausbildung an der Staatlichen Fremdsprachenschule Hamburg erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Wie bereits das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, vermittelt der von der Antragstellerin angestrebte Bildungsgang Kaufmännische Assistenz an der Staatlichen Fremdsprachenschule keine allgemeine Hochschulreife, sondern als Berufsfachschule lediglich eine anerkannte Berufsausbildung. Soweit die Antragstellerin vorträgt, es handele sich um eine Schule mit internationaler Ausrichtung, dürfte auch diese Qualifizierung nicht zutreffen. Schulen mit internationaler Ausrichtung (vgl. Ziffer 16.5.2.2.3 der Vorläufigen Anwendungshinweise) sind insbesondere staatliche öffentliche Schulen oder staatlich anerkannte Ersatzschulen in privater Trägerschaft, die bilinguale Bildungsgänge oder Bildungsgänge mit einem deutschen oder einem ausländischen Abschluss anbieten. Es ist jedoch nicht dargelegt, dass die Zweijährige Berufsfachschule für Kaufmännische Assistenz, Fachrichtung Fremdsprachen, bilingual ausgerichtet ist oder einen ausländischen Abschluss anbietet bzw. in sonstiger Weise eine besondere internationale Ausprägung aufweist.

bb) Im Übrigen dürfte einem Anspruch der Antragstellerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch die Sperrwirkung des § 16 Abs. 5 Satz 2, Absatz 2 Satz 1 AufenthG entgegenstehen. Nach dieser Vorschrift soll während des Aufenthalts nach § 16 Abs. 1 bzw. Abs. 5 AufenthG in der Regel keine Aufenthaltserlaubnis für einen anderen Aufenthaltsweg erteilt oder verlängert werden. Die Antragstellerin war zuletzt - bis zum Abbruch des Studienkollegs im Dezember 2005 - im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG, die die Nebenbestimmung enthielt: „Berechtigt nur zur Teilnahme am Studienkolleg an der Universität Hamburg“. Nunmehr begehrt sie eine

Aufenthaltserlaubnis für die Ausbildung zur kaufmännischen Assistentin. Dabei dürfte es sich im Vergleich zur Absolvierung des Studienkollegs zur Vorbereitung eines Studiums um einen völlig anders gearteten Ausbildungsgang und damit um einen Wechsel des Aufenthaltszwecks handeln (vgl. zum Wechsel vom Studium der Betriebswirtschaftslehre zur Ausbildung an einer Berufsfachschule: BVerwG, Beschl. v. 3.3.1994, InfAusIR 1994, 251 zur Vorgängerregelung des § 28 Abs. 3 Satz 1 AuslG).

Der Anwendbarkeit des § 16 Abs. 2 Satz 1 AufenthG steht im Hinblick auf die Formulierung „während des Aufenthalts nach Absatz 1“ nicht entgegen, dass die Antragstellerin derzeit nicht über eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis verfügt. Die an den Wechsel des Aufenthaltszwecks anknüpfende Sperrwirkung des § 16 Abs. 2 AufenthG ist durch den Ablauf bzw. das Erlöschen der der Antragstellerin zuletzt bis zum 28. Februar 2006 befristet erteilten Aufenthaltserlaubnis nicht entfallen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 30.5.2007, 3 Bs 390/05, InfAusIR 2007, 380).

Gründe, im Falle der Antragstellerin vom Regelfall abzuweichen, sind nicht ersichtlich. Es gibt keine Anhaltspunkte für einen Ausnahmefall, der durch einen atypischen Geschehensablauf gekennzeichnet wäre, der so bedeutsam ist, dass er das sonst ausschlaggebende Gewicht des gesetzlichen Regelversagungsgrundes beseitigen würde.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 53 Abs. 3, 51 Abs. 1 und 2 GKG.

## II.

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erster Instanz bleibt ebenfalls ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die mit dem Eilverfahren beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg geboten hat (§ 166 VwGO, § 114 ZPO). Zwar sind bisher wenig erörterte Fragen des allgemeinen Verständnisses und der Auslegung der Vorschrift des § 16 Abs. 5 AufenthG Gegenstand

der Entscheidung. Für das konkrete Begehren der Antragstellerin, nach einem Wechsel des Aufenthaltszwecks eine Aufenthaltserlaubnis zur Absolvierung der nunmehr von ihr gewählten Ausbildung bei der Staatlichen Fremdsprachenschule Hamburg zu erhalten, bestand jedoch im Ergebnis nicht einmal eine entfernte Erfolgsaussicht für den Eilantrag.

III.

Der Antragstellerin ist auch für das Beschwerdeverfahren keine Prozesskostenhilfe zu bewilligen, weil ihre Rechtsverfolgung von vorneherein keine hinreichende Aussicht auf Erfolg geboten hat (§ 166 VwGO, § 114 ZPO). Die mit der Beschwerdebegründung vorgetragene Gründe haben zwar die Begründung der angefochtenen Entscheidung erschüttert, konnten ein abweichendes Ergebnis aber erkennbar nicht tragen; auf die oben gemachten Ausführungen (I 2 b) wird Bezug genommen.

Korth

Jahnke

Daum