



# VERWALTUNGSGERICHT KARLSRUHE

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Busch & Burger,  
Hauptstr. 112, 55120 Mainz, Az:

gegen

Stadt Heidelberg,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Marktplatz 10, 69117 Heidelberg, Az: 15.2 sp-lu

- Antragsgegnerin -

wegen Aufenthaltserlaubnis,  
hier: Antrag gem. § 80 Abs. 5 VwGO

hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe - 7. Kammer - durch die Vorsitzende Richterin  
am Verwaltungsgericht die Richterin am Verwaltungsgericht  
und den Richter

am 10. April 2019

beschlossen:

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 09.04.2018 gegen die Ziffern 1 und 3 der Verfügung der Antragsgegnerin vom 08.03.2018 wird angeordnet.
2. Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht bewilligt und Rechtsanwalt Djahanschiri, Hauptstraße 112, 55120 Mainz, beigeordnet (§ 166 VwGO, §§ 114, 115, 119, 120, 121 ZPO). Die Beordnung erfolgt zu den Bedingungen eines im Gerichtsbezirk ansässigen Rechtsanwalts. Ratenzahlungen sind nicht zu leisten.

3. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
4. Der Streitwert wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

### Gründe:

#### I.

Der Antragsteller begehrt die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Durchführung eines Studiums.

Der Antragsteller ist [REDACTED] Staatsangehöriger und reiste am [REDACTED].2014 zum Studium in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Zum Wintersemester 2014/2015 nahm er an der  
das Studium „European Studies“ im Masterstudiengang auf.

Am 23.01.2015 wurde dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis zur Durchführung des genannten Studiengangs erteilt, die mehrfach verlängert wurde, zuletzt auf Antrag vom 20.12.2016 bis zum 17.06.2017.

Am 18.09.2017 beantragte der Antragsteller abermals die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zur Durchführung eines Studiums, nunmehr an der  
in [REDACTED]. Dabei erklärte er, dass er davon ausgegangen sei, dass die letzte Aufenthaltserlaubnis so wie zuvor für ein Jahr gültig gewesen sei. Er habe den Antrag deshalb versehentlich verspätet gestellt. Er absolviere jetzt den Master in „International Relations and Diplomacy“.

Ebenfalls am 18.09.2017 erstellte die Antragsgegnerin eine „Ausländerrechtliche Bescheinigung (zum Beispiel zur Vorlage beim Arbeitsgeber oder Ähnliches)“, womit dem Antragsteller bestätigt wurde, einen Verlängerungsantrag gestellt zu haben. Die Bescheinigung enthält den Zusatz: „Bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über den oben genannten Antrag gilt der bisherige Aufenthaltstitel als fortbestehend (§ 81 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz)“.

Am 14.12.2017 erklärte der Antragsteller auf Nachfrage, dass er das Studium gewechselt habe, weil er den Kurs ██████ endgültig nicht bestanden habe und exmatrikuliert worden sei. Der neue Studiengang sei sehr ähnlich und er habe bereits 7 von 12 Kursen absolviert.

Am 15.02.2018 wurde die Fiktionsbescheinigung bis zum 14.05.2018 verlängert.

Mit Schreiben vom 21.02.2018 machte der Antragsteller abermals geltend, dass ihm zum Abschluss des Studiums lediglich der Kurs ██████ gefehlt habe. Der erste Prüfungsversuch sei nicht anerkannt worden, weil ein Mitprüfling betrogen habe. Während der Nachprüfung habe er sich nicht in ██████ aufgehalten. Bei dem dritten Versuch sei er letztlich durchgefallen. Sein Studium werde er voraussichtlich im August 2018 beenden können. Für seine anschließende Dissertation habe er bereits ein Stipendium in Aussicht.

Mit Verfügung vom 08.03.2018, zugestellt am 14.03.2018, lehnte die Antragsgegnerin die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ab, forderte den Antragsteller auf, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von 30 Tagen zu verlassen und drohte ihm für den Fall der Nichtbefolgung die Abschiebung nach ██████ an. Die Wirkung einer eventuellen Abschiebung wurde auf zwei Jahre nach dem Tag der Abschiebung befristet. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, dass dem Antragsteller kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zustehe. Ermessen sei der Behörde erst eröffnet, wenn die Voraussetzungen vom Abweichen des Zweckwechselforbots vorlägen. Auf einen atypischen Geschehensablauf könne sich der Antragsteller aber nicht berufen.

Am 09.04.2018 legte der Antragsteller Widerspruch gegen die Verfügung vom 08.03.2018 ein.

Am 25.04.2018 hat der Antragsteller einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht Karlsruhe gestellt. Er beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Verfügung der Antragsgegnerin anzuordnen und

hilfsweise, die Antragsgegnerin gemäß § 123 VwGO zu verpflichten, die Abschiebung bis zur Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen.

Zur Begründung verweist er darauf, dass das Aufenthaltsgesetz nur den Zweck „Studium“ kenne, welcher nicht gewechselt worden sei. Im Übrigen sei die Entscheidung der Antragsgegnerin ermessensfehlerhaft. Die Höchstgrenze eines Studiums von zehn Jahren sei noch nicht erreicht worden. Zudem habe nur die Verkettung mehrerer unglücklicher Umstände dazu geführt, dass er sein erstes Studium habe abbrechen müssen. Er habe bereits eine hohe Summe an die Universität überwiesen und werde sein Studium voraussichtlich im August 2018 beenden. Ihm sei außerdem ein Stipendium bewilligt worden. Nach alledem sei die Versagung nicht verhältnismäßig. Im Übrigen werde angeregt, ein Vorabentscheidungsverfahren beim Gerichtshof der Europäischen Union einzuleiten. § 16 Abs. 4 AufenthG sei nicht unionsrechtskonform.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Begründend nimmt sie darauf Bezug, dass die Höchstfrist von zehn Jahren nur bei einem Studienfachwechsel, nicht aber bei einem Abbruch und neuen Studium ausgeschöpft werden könne. Bei § 16 Abs. 1 AufenthG handele es sich nicht um einen gesetzlichen Anspruch im Sinne von § 16 Abs. 4 AufenthG. Die REST-Richtlinie sehe kein Recht auf Studienwechsel vor. Nicht ausreichende Studienfortschritte stellten einen anerkannten Grund für die Nichtverlängerung des Aufenthaltstitels dar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens des Antragstellers wird auf den Inhalt der Schriftsätze Bezug genommen.

## II.

Der Antrag ist zulässig und begründet.

1. Der Eilantrag ist hinsichtlich der Ablehnung des Antrags auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis in Ziffer 1 des angegriffenen Bescheids vom 08.03.2018 als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nach § 80 Abs. 5

Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG auszulegen und als solcher statthaft und auch im Übrigen zulässig.

Der Antragsteller hat seinen Verlängerungsantrag zwar verspätet gestellt, aufgrund der Anordnung der Fortgeltungswirkung durch die Antragsgegnerin ist gleichwohl der vorläufige Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO statthaft.

Gemäß § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn der Ausländer dessen Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels vor Ablauf seines Aufenthaltstitels beantragt. Widerspruch und Klage gegen die Veragung eines beantragten Aufenthaltstitels lassen zwar die Wirksamkeit dieses Verwaltungsaktes und damit auch das Erlöschen der Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG unberührt (§ 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines gegen die Ablehnung eingelegten Rechtsbehelfs, die "unbeschadet" dessen eintritt (§ 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG), stellt die Fiktionswirkung deshalb nicht wieder her. Folge der vom Gericht angeordneten aufschiebenden Wirkung ist aber, dass die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht entfällt und der Ausländer – solange er sich im Bundesgebiet befindet – nach § 80 Abs. 1 VwGO einstweilen so zu behandeln ist, als gelte die Fiktionswirkung fort. Bei Anfechtung der Ablehnung eines Antrags auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO allerdings nur dann statthaft, wenn der abgelehnte Antrag eine gesetzliche Erlaubnis-, Duldungs- oder Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG ausgelöst hat (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 15.10.2003 - 13 S 1618/03 -, ESVGH 54, 185; Beschluss vom 20.11.2007 - 11 S 2364/07 -, juris).

Vorliegend hat der Antragsteller den Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis erst am 18.09.2017 gestellt, obwohl seine vorherige Aufenthaltserlaubnis bereits am 17.06.2017 abgelaufen war, sodass sein bisheriger Aufenthaltstitel nicht von Gesetzes wegen nach § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG als fortbestehend gilt. Indes dürfte die Antragsgegnerin die Fortgeltungswirkung gemäß § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG angeordnet haben. Danach kann die Ausländerbehörde, wenn der Verlängerungsantrag

verspätet gestellt wurde, zur Vermeidung einer unbilligen Härte die Fortgeltungswirkung selbst anordnen. Zwar kann nicht allein aus der Erteilung einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG darauf geschlossen werden, dass die diese Bescheinigung erteilende Ausländerbehörde die Fortgeltungsfiktion tatsächlich angeordnet hat (OVG Niedersachsen, Beschluss vom 24.03.2017 - 8 LA 197/16 -, juris Rn. 13; VG Braunschweig, Beschluss vom 22.02.2018 - 4 B 331/17 -, juris Rn. 16). Es ist vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls durch Auslegung zu ermitteln, ob die Ausländerbehörde eine Anordnung nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG getroffen und diese nach § 81 Abs. 5 AufenthG bescheinigt hat oder ob lediglich fehlerhaft der Eintritt einer Fortgeltungswirkung kraft Gesetzes nach § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG bescheinigt worden ist. Hierbei ist nach der auch im öffentlichen Recht anwendbaren Auslegungsregel des § 133 BGB nicht der innere, sondern der erklärte Wille der die Bescheinigung erteilenden Ausländerbehörde maßgebend, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte. Von einer Anordnung der Fortgeltungswirkung kann unter anderem nicht ausgegangen werden, wenn die Ausländerbehörde die Fiktionsbescheinigung für den Ausländer erkennbar routinemäßig ausgestellt hat. Hierbei kann unter anderem darauf abgestellt werden, ob die Verspätung des Verlängerungsantrages zwischen dem Ausländer und der Ausländerbehörde anlässlich der Erteilung der Fiktionsbescheinigungen erörtert wurde (OVG Niedersachsen, Beschluss vom 24.03.2017 a.a.O.). Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller am 18.09.2017 eine Bescheinigung ausgestellt, wonach „bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über den oben genannten Antrag [...] der bisherige Aufenthaltstitel als fortbestehend (§ 81 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz)“ gilt. Sie hat damit ausdrücklich die Fiktionswirkung festgestellt. Dabei kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Antragsgegnerin die verspätete Antragstellung nicht erkannt und irrtümlich die Fiktionsbescheinigung ausgestellt hat. Denn der Antragsteller hat unmittelbar bei der Antragstellung darauf hingewiesen, dass der Antrag verspätet gestellt wurde, und die Gründe der Verspätung erläutert. Auch nachfolgend hat die Antragsgegnerin die Fiktionsbescheinigung verlängert und ihre Entscheidung über das Bestehen der Fortgeltungswirkung damit bestätigt.

Hinsichtlich der Abschiebungsandrohung in Ziffer 3 der Verfügung ist der Eilantrag als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 12 Satz 1 LVwVG zulässig.

Ob von dem vorliegenden Eilantrag auch Ziff. 5 der Verfügung, die das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 AufenthG im Fall der Abschiebung anordnet und auf zwei Jahre befristet, umfasst sein sollte, kann vorliegend dahinstehen, da durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich der Ziff. 1 und 3 das in einem Stufenverhältnis stehende an die Abschiebung anknüpfende Einreise- und Aufenthaltsverbot keine Wirkung entfalten kann.

Soweit der Antragsteller hilfsweise beantragt hat, die Antragsgegnerin gemäß § 123 VwGO zu verpflichten, die Abschiebung bis zur Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen, dürfte der Antrag nach §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO als Antrag nach § 123 VwGO für den Fall der Unstatthaftigkeit des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO zu verstehen und damit mangels Eintritts der prozessinternen Bedingung des Hilfsantrags nicht entscheidungsgegenständlich sein.

## 2. Der Antrag ist auch begründet.

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO kann die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs angeordnet werden, wenn das Interesse des Antragstellers, von den Wirkungen der nach § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG sofort vollziehbaren Ablehnung der Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis einstweilen verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse am Sofortvollzug überwiegt. Das Gewicht der gegenläufigen Interessen wird vor allem durch die summarisch zu prüfenden Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, aber auch durch die voraussichtlichen Folgen des Suspensiveffekts einerseits und der sofortigen Vollziehung andererseits bestimmt. Bei der Abwägung auf Grund summarischer Erfolgsprüfung hat das Suspensivinteresse umso stärkeres Gewicht, je größer die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs sind. Dem Vollzugsinteresse ist hingegen umso größeres Gewicht beizumessen, je weniger Aussicht auf Erfolg der Rechtsbehelf hat (st. Rspr., vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.03.1997 - 13 S 1132/96 -, juris). Dabei gebietet es Art. 19 Abs. 4 GG, nicht mehr korrigierbare Nachteile, wie sie durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme eintreten können, soweit wie möglich auszuschließen; der Rechtsschutzanspruch des Bürgers ist dabei umso stärker und darf umso weniger zurückstehen, je schwerwiegender die ihm auferlegte Belastung ist. Geltung und Inhalt

dieser Leitlinien sind nicht davon abhängig, ob der Sofortvollzug eines Verwaltungsakts auf einer gesetzlichen oder einer behördlichen Anordnung beruht (vgl. dazu BVerfG, Beschlüsse vom 10.10.2003 - 1 BvR 2025/03 - und vom 10.05.2007 - 2 BvR 304/07 -, jeweils in juris). In den Fällen des – wie hier sowohl bezüglich der Ablehnung des Antrags auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis (§ 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) als auch der Abschiebungsandrohung (vgl. § 12 LVwVG) – gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs ist aber die Wertung des Gesetzgebers zugunsten der sofortigen Vollziehbarkeit angemessen zu berücksichtigen; lässt sich nicht feststellen, dass der Rechtsbehelf wahrscheinlich erfolgreich sein wird, so überwiegt in der Regel entsprechend dieser Wertung das Vollzugsinteresse. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Betroffene ein besonderes Suspensivinteresse geltend machen kann, weil ihm durch den Vollzug irreparable Schäden oder sonstige unzumutbare Folgen drohen, beispielsweise wenn durch die negative Entscheidung im Eilverfahren (und den Vollzug der angefochtenen Verfügung) die Erfolgsaussichten der Hauptsache und/oder persönliche, wirtschaftliche und soziale Beziehungen unzumutbar gefährdet würden.

Daran gemessen ist die aufschiebende Wirkung vorliegend anzuordnen, da die angegriffene Ablehnungsentscheidung nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung voraussichtlich rechtswidrig ist. Maßgeblicher Zeitpunkt der Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist dabei der der gerichtlichen Entscheidung (vgl. VG Schleswig, Beschluss vom 23.08.2018 - 11 B 91/18 -, juris).

Zwar dürfte der Antragsteller keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis gemäß § 16 Abs. 2 Satz 4 AufenthG haben (dazu a). Er dürfte jedoch einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Durchführung seines neuen Studiums nach § 16 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 Satz 2 AufenthG haben (dazu b).

a) Gemäß § 16 Abs. 2 Satz 4 AufenthG wird eine Aufenthaltserlaubnis verlängert, wenn der Aufenthaltszweck „Studium“ noch nicht erreicht ist und in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann. Der Begriff des Aufenthaltszwecks knüpft dabei an das konkret betriebene Studium an. Nicht entscheidend ist der abstrakte Aufenthaltszweck „Studium“ (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.02.2008 - 13 S 2774/07 -, juris Rn. 6; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 12.05.2015 - 7 B



10364/15.OVG -, juris Rn. 4; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.11.2011 - 18 B 1220/11 -, juris Rn. 6 ff.). Der konkrete Aufenthaltswitzweck war dementsprechend auch in der bis zum 17.06.2017 gültigen Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers genannt: „Studium an der [redacted], Fachrichtung European Studies gestattet.“ Dieses Studium hat der Antragsteller jedoch nicht erfolgreich abgeschlossen und wurde aufgrund endgültigen Nichtbestehens exmatrikuliert.

Bei dem nunmehr betriebenen Studium an der [redacted] handelt es sich um ein anderes Studium und damit um einen Zweckwechsel des Aufenthalts. Ein Wechsel des Studiums kann nur dann als Fortführung des ursprünglichen Aufenthaltswitzwecks verstanden werden, wenn es sich entweder nur um eine Schwerpunktverlagerung handelt oder aber der Wechsel innerhalb der ersten 18 Monate erfolgt oder die Gesamtstudiendauer sich nicht um mehr als 18 Monate verlängert (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 03.04.1989 - 11 S 348/89 -, juris Rn. 7; VG Bayreuth, Beschluss vom 27.04.2016 - B 4 S 16.227 -, juris Rn. 33). Vorliegend ähneln sich die Studiengänge des Antragstellers zwar, es handelt sich dennoch um einen Fachrichtungswechsel, da die Studieninhalte nicht im Wesentlichen deckungsgleich sind. Die Gesamtstudiendauer dürfte sich auch um mehr als 18 Monate verlängert haben, da das ursprüngliche Masterstudium auf vier Semester angelegt war und der Antragsteller dieses im Sommer 2016 planmäßig beendet hätte.

Darüber hinaus ist bereits deshalb kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 2 Satz 4 AufenthG gegeben, weil die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis in der Regel nur in Betracht kommt, wenn der Verlängerungsantrag vor Ablauf ihrer Geltungsdauer gestellt worden ist (BVerwG, Urteil vom 22.06.2011 - 1 C 5/10 -, juris Rn. 14). Die Verlängerung wurde jedoch erst nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis beantragt.

b) Der Antragsteller dürfte jedoch einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 Satz 2 AufenthG haben.

§ 16 Abs. 1 AufenthG in der Fassung vom 12.05.2017 (GBl. I 2017, 1106) bestimmt, dass einem Ausländer zum Zweck des Vollzeitstudiums an einer Hochschule eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Damit besteht für die Durchführung eines Studiums

grundsätzlich ein gebundener Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. § 16 Abs. 4 AufenthG regelt die Voraussetzungen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn der betroffene Antragsteller bereits zuvor über eine Aufenthaltserlaubnis für die Durchführung eines Studiums verfügt hat. § 16 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ermöglicht dabei die Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen als dem in Abs. 1 genannten Aufenthaltswitz, wenn das Studium erfolgreich abgeschlossen worden ist. Satz 2 formuliert die Voraussetzungen bei Abbruch des Studiums und bestimmt: „Wenn das Studium ohne Abschluss beendet wurde, darf eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen als dem in Absatz 1 genannten Zweck erteilt oder verlängert werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die in § 16b Abs. 2 genannten Fälle oder nach § 17 vorliegen und die Berufsausbildung in einem Beruf erfolgt, für den die Bundesagentur für Arbeit die Feststellung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 getroffen hat, oder wenn ein gesetzlicher Anspruch besteht.“ Nach § 16 Abs. 4 Satz 3 AufenthG soll schließlich während des Studiums in der Regel eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltswitz als dem in Absatz 1 genannten Aufenthaltswitz nur erteilt oder verlängert werden, sofern ein gesetzlicher Anspruch besteht.

Vorliegend richtet sich die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 4 Satz 2 AufenthG. Dabei ist zunächst festzustellen, dass durch die Formulierung „zu einem anderen als dem in Absatz 1 genannten Zweck“ der Aufenthaltswitz der Durchführung eines Studiums nicht generell aus dem Anwendungsbereich des Absatz 4 herausfallen dürfte. Der „in Absatz 1 genannte Zweck“ dürfte auch in diesem Rahmen auf das konkrete Studium bezogen zu verstehen sein und nicht an den allgemeinen Zweck „Studium“ anknüpfen, damit die Auslegung des Zwecks in Absatz 2 und 4 konform bleibt. Innerhalb des Anwendungsbereichs des § 16 Abs. 4 AufenthG handelt es sich vorliegend um einen Fall des Satz 2. Der Antragsteller hat in seinem vorherigen Studium die Prüfung im Kurs „[REDACTED]“ im dritten Prüfungsversuch am [REDACTED].2016 endgültig nicht bestanden und nach § 11 Abs. 2 der Prüfungsordnung des Studiengangs „European Studies“ der [REDACTED] keinen weiteren Prüfungsanspruch, weshalb er von der [REDACTED] zum Ablauf des Wintersemesters 2016/2017 exmatrikuliert worden ist. Erst am 05.06.2017 hat sich der Antragsteller an der [REDACTED] in seinem

neuen Studiengang immatrikuliert und nachfolgend eine Aufenthaltserlaubnis beantragt. Der Antragsteller hat damit sein erstes Studium an der

endgültig ohne Abschluss beendet, bevor er sein neues Studium aufgenommen hat. Er hat mithin nicht während eines laufenden Studiums die Fachrichtung gewechselt (vgl. zur entsprechenden Einordnung bei Exmatrikulation auch: VG Freiburg, Beschluss vom 20.06.2018 - 1 K 3401/18 -, juris; offengelassen: VG Kassel, Beschluss vom 13.08.2018 - 4 L 1374/18.KS -, juris; a.A.: VG Braunschweig, Beschluss vom 22.02.2018 - 4 B 331/17 -, juris).

Dem Antragsteller darf folglich nach dem Wortlaut des § 16 Abs. 4 Satz 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, soweit – jenseits der in Satz 2 aufgeführten und vorliegend nicht einschlägigen Spezialfälle – ein gesetzlicher Anspruch besteht. Um einen gesetzlichen Anspruch handelt es sich dabei entsprechend dem Wortlaut auch bei einem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken nach § 16 Abs. 1 AufenthG. Das vor der Neufassung des § 16 AufenthG geltende Zweckwechselverbot kann unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorschriften im Fall des Fachrichtungswechsels nicht fortgelten.

§ 16 Abs. 2 AufenthG bestimmte in der Fassung vom 29.08.2013, dass während des Aufenthalts nach Absatz 1 oder 1a in der Regel keine Aufenthaltserlaubnis erteilt oder verlängert werden sollte, sofern nicht ein gesetzlicher Anspruch bestand. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken nach § 16 Abs. 1 AufenthG a.F. stand dabei im Ermessen der Behörde. Auf Grundlage des in dieser Gesetzesfassung normierten Regelversagungsgrundes war anerkannt, dass der Fachrichtungswechsel grundsätzlich einem Zweckwechselverbot unterlag, das die Geltendmachung eines atypischen Grundes verlangte. Dieses sollte gewährleisten, dass der Aufenthaltswert des Studiums nicht vorgeschoben und Kettenstudien ohne ernsthafte Studienbemühungen vermieden werden konnten.

An dem Zweckwechselverbot kann im Fall des Fachrichtungswechsels aufgrund der unionsrechtlichen Vorschriften nicht festgehalten werden (so im Ergebnis auch VG Kassel, Beschluss vom 13.08.2018 a.a.O.; a.A. VG Freiburg, Beschluss vom 20.06.2018 a.a.O.; VG Braunschweig, Beschluss vom 22.02.2018 a.a.O.).

Die Neufassung des § 16 AufenthG diene unter anderem der Umsetzung der Richtlinie 2016/801 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zu Forschungs- oder Studienzwecken, zur Absolvierung eines Praktikums, zur Teilnahme an einem Freiwilligendienst, Schüleraustauschprogrammen oder Bildungsvorhaben und zur Ausübung einer Au-pair-Tätigkeit (im Folgenden: REST-Richtlinie; vgl. BT-Drs. 18/11136 S. 40; BR-Drs. 9/17). Nach Art. 5 REST-Richtlinie hat ein Drittstaatsangehöriger einen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel, wenn er die allgemeinen und einschlägigen besonderen Bedingungen erfüllt. Die vorliegend unproblematischen allgemeinen Bedingungen regelt Art. 7 Abs. 1 REST-Richtlinie. Dabei wird nach Art. 7 Abs. 4 REST-Richtlinie der Antrag gestellt und geprüft, wenn der betreffende Drittstaatsangehörige sich entweder außerhalb des Hoheitsgebiets des Mitgliedstaats aufhält oder wenn sich der Drittstaatsangehörige bereits mit einer gültigen Aufenthaltserlaubnis im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats aufhält. Art. 11 REST-Richtlinie normiert die besonderen Bedingungen für Studenten. Diese müssen an einer Hochschuleinrichtung zugelassen worden sein und auf Verlangen nachweisen, dass sie die notwendige Gebühr entrichtet haben, Kenntnisse der Sprache besitzen und über die Mittel zur Durchführung des Studiums verfügen. Art. 20 und Art. 21 REST-Richtlinie regeln schließlich Ablehnungs- und Entziehungsgründe. Nach Art. 20 Abs. 2 f) REST-Richtlinie kommt eine Ablehnung in Bezug auf die Person eines Antragstellers (nur) dann in Betracht, wenn der Mitgliedstaat Beweise oder ernsthafte und sachliche Anhaltspunkte dafür hat, dass der Drittstaatsangehörige seinen Aufenthalt zu anderen Zwecken nutzen würde als jene, für die er die Zulassung beantragt. Nach Art. 21 Abs. 2 f) REST-Richtlinie kann die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis verweigert oder eine erteilte Aufenthaltserlaubnis entzogen werden, wenn der Student unter anderem keine ausreichenden Studienfortschritte nach Maßgabe des nationalen Rechts oder der nationalen Verwaltungspraxis macht. Dabei sind nach Art. 20 Abs. 4 und 21 Abs. 7 REST-Richtlinie stets die konkreten Umstände des Einzelfalls und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen.

Die vorstehenden Vorschriften gebieten eine unionsrechtskonforme Auslegung von § 16 Abs. 4 Satz 2 AufenthG. Zwar dürfte es Art. 21 Abs. 2 f) REST-Richtlinie ermöglichen, bei einem Wechsel des Studiums unzureichende Studienfortschritte zu berücksichtigen. Jedoch liegen nicht in jedem Fall eines Studierenden, der ein erstes Studium

nicht erfolgreich abschließt, die Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 f) REST-Richtlinie vor. Die pauschale Ablehnung jedes Folgestudiums entspräche nicht der in Art. 21 Abs. 7 REST-Richtlinie geforderten Einzelfallprüfung. Da die Richtlinie darüber hinaus keine weiteren studienbezogenen Ablehnungsgründe enthält, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, der nach Art. 7 Abs. 4 REST-Richtlinie auch dann zu prüfen ist, wenn sich der Antragsteller bereits im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats aufhält.

Auch unter Berücksichtigung des von der Antragsgegnerin herangezogenen 33. Erwägungsgrunds der REST-Richtlinie ergibt sich keine davon abweichende Auslegung. Nach dem 33. Erwägungsgrund der REST-Richtlinie sollen die Mitgliedstaaten festlegen dürfen, dass die gesamte Aufenthaltsdauer von Studenten auf die Höchststudien-dauer nach nationalem Recht beschränkt ist. In dieser Hinsicht könne die Höchststudien-dauer auch die Möglichkeit umfassen, die Studiendauer zu verlängern, um ein oder mehrere Studienjahre zu wiederholen, sofern dies im nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehen ist. Diese Erwägung wird bereits in Art. 18 Abs. 3 REST-Richtlinie umgesetzt, indem dort normiert wird, dass die Mitgliedstaaten festlegen können, dass die gesamte Aufenthaltsdauer zu Studienzwecken auf die Höchststudien-dauer nach nationalem Recht beschränkt ist. Art. 18 Abs. 3 REST-Richtlinie eröffnet jedoch keinen weiteren Ablehnungsgrund für die Erteilung/Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, sondern regelt entsprechend seiner systematischen Einordnung innerhalb der Vorschriften zur Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels die maximale Dauer der zu erteilenden Aufenthaltserlaubnis.

Zwar ist zutreffend, dass sich diese Auslegung nur bedingt in die Systematik des § 16 AufenthG einfügt (vgl. zur Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus diesen Gründen: VG Freiburg, Beschluss vom 20.06.2018 a.a.O.; VG Braunschweig, Beschluss vom 22.02.2018 a.a.O.); die Unstimmigkeiten dürften jedoch auf einem gesetzgeberischen Versehen und nicht einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers beruhen. Dem missglückten Wortlaut nach darf eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, auf die ein gesetzlicher Anspruch besteht. Dieses Zusammentreffen eines gesetzlichen Anspruchs und der Formulierung „darf“ kann jedoch nicht dazu führen, dass die Frage der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis (auf die ein Anspruch besteht) ins Ermessen der Behörde gerückt wird. Dass im Fall des Studiums nach § 16 Abs. 1

AufenthG nach der Neufassung stets ein gesetzlicher Anspruch besteht, dürfte der Gesetzgeber übersehen haben. Dementsprechend beabsichtigt der Gesetzgeber mit dem Gesetzentwurf des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes (BT-Drs. 19/8285 S. 10 f., 87) § 16 Abs. 4 AufenthG entsprechend abzuändern. In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es, dass im Fall des Studiengangwechsels eine Aufenthaltserlaubnis zwar neu beantragt werden müsse, auf die Erteilung jedoch regelmäßig ein Anspruch bestehen dürfte. Die beabsichtigte Rechtslage greife die Vorgaben der REST-Richtlinie auf, die – was zutrifft – von einem Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels beim Studiengangwechsel ausgehe. Denn nach den obenstehenden Ausführungen besteht unionsrechtlich ein Anspruch, soweit nicht die Versagungsgründe des Art. 21 Abs. 2 REST-Richtlinie vorliegen. So dürften dem Fachrichtungswechsel nach § 16 Abs. 4 Satz 2 AufenthG lediglich die Versagungsgründe des Art. 21 Abs. 2 f) REST-Richtlinie entgegengehalten werden können, sodass jenseits der Versagungsgründe ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis und kein Ermessensanspruch besteht. Diese Auslegung führt zwar dazu, dass eine Unterscheidung der Sätze 2 und 3 des § 16 Abs. 4 AufenthG hinfällig wird und der von dem Gesetzgeber beabsichtigten Fortgeltung der Bestimmungen der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz des Bundesministeriums des Innern vom 26. Oktober 2009 (GMBl. 2009, 877, im Folgenden: Verwaltungsvorschrift), die Ausführungen zur Ermessensentscheidung enthalten, nur eingeschränkt nachgekommen werden kann (so VG Freiburg, Beschluss vom 20.06.2018 a.a.O.; VG Braunschweig, Beschluss vom 22.02.2018 a.a.O.). Auch diesbezüglich beabsichtigt der Gesetzgeber mit dem neuen Gesetzesentwurf jedoch eine Änderung der Vorschrift. So sollen die Differenzierungen der Sätze 2 und 3 wegfallen und die Maßgaben der Richtlinie nur noch „in modifizierter Form [gelten], da dort von einem Ermessen der Behörde ausgegangen wird“. Diese Ausführungen belegen, dass es sich bei der geltenden Fassung des § 16 Abs. 4 AufenthG nicht um eine bewusste, einschränkende Regelung, sondern um ein gesetzgeberisches Versehen handelt. Dafür spricht nicht zuletzt auch der Umstand, dass selbst bei Außerachtlassung der unionsrechtlichen Vorgaben die Regelungen des § 16 AufenthG in sich nicht systematisch schlüssig bleibt. Denn § 16 Abs. 4 AufenthG selbst vermittelt keinen eigenen Anspruch (vgl. BT-Drs. 18/11136 S. 40 f.; BR-Drs. 9/17); einen solchen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die Durchführung eines Studiums enthält nur § 16 Abs. 1 AufenthG. Wäre dieser grundsätzlich von dem gesetzlichen Anspruch im Sinne des § 16 Abs. 4 AufenthG ausgeschlossen, käme die

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch nicht in den Fällen in Betracht, in denen nach alter Rechtsprechung eine Ausnahme vom Zweckwechselverbot gegriffen hätte und die nach dem Willen des Gesetzgebers beibehalten werden sollte.

Nach alledem ist abweichend von dem unter der alten Rechtslage geltenden Zweckwechselverbot § 16 Abs. 4 Satz 2 AufenthG unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass es sich im Fall des Wechsels eines Studiums bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für das Folgestudium nach § 16 Abs. 1 AufenthG um einen gesetzlichen Anspruch im Sinne des § 16 Abs. 4 Satz 2 AufenthG handelt.

Der Antragsteller erfüllt vorliegend die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 AufenthG, sodass ein gesetzlicher Anspruch im Sinne des § 16 Abs. 4 Satz 2 AufenthG besteht. Gemäß § 16 Abs. 1 AufenthG wird einem Ausländer zum Zwecke des Vollzeitstudiums an einer staatlichen Hochschule, einer staatlich anerkannten Hochschule oder an einer vergleichbaren Ausbildungseinrichtung eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn der Ausländer von der Ausbildungseinrichtung zugelassen worden ist. Der Antragsteller ist zu einem Studium an der \_\_\_\_\_ zugelassen. Diese private Hochschule dürfte die Voraussetzungen einer Ausbildungseinrichtung gemäß § 16 Abs. 1 AufenthG erfüllen.

Dass der Antragsteller einen Versagungsgrund nach Art. 21 Abs. 2 REST-Richtlinie erfüllt, ist nach der derzeitigen Aktenlage nicht ersichtlich, von der Antragsgegnerin aber auch nicht geprüft worden, da sie die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt hat, weil der Antragsteller sich nicht auf einen atypischen Grund berufen könne und deshalb das Zweckwechselverbot greife. Anhaltspunkte für einen nicht ausreichenden Studienfortschritt nach Maßgabe des nationalen Rechts oder der nationalen Verwaltungspraxis dürften jedoch nicht bestehen.

c) In der Folge lebt die angeordnete Fiktionswirkung aus § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG wieder auf, sodass es nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG an einer vollziehbaren Ausreisepflicht des Antragstellers fehlt. Dementsprechend ist die aufschiebende Wirkung auch bezüglich der in Ziff. 3 der Verfügung vom 08.03.2018 ausgesprochenen Abschiebungsandrohung anzuordnen.

3. Nach § 166 VwGO i.V.m. §§ 114 ff. ZPO besteht ein Anspruch auf die Bewilligung von Prozesskostenhilfe, wenn ein Beteiligter die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Diese Voraussetzungen liegen hier vor, da die Rechtsverfolgung des Antragstellers – wie sich aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt – hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

5. Der Streitwert ist auf 5.000 € festzusetzen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg entspricht der Streitwert in Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes betreffend die sofortige Vollziehung der Ablehnung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels sowie einer damit verbundenen Abschiebungsandrohung dem in der Hauptsache anzunehmenden Auffangwert nach § 52 Abs. 2 GKG, wenn der Betreffende – wie im vorliegenden Fall – zuvor bereits aufgrund der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis über einen längerfristigen legalen Aufenthalt verfügt hat (vgl. zuletzt nur VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14.03.2017 - 11 S 383/17 -, juris Rn. 22). Vorliegend würde der Antragsteller seinen legalen Aufenthalt aufgrund der zuvor erteilten Aufenthaltserlaubnis und der angeordneten Fiktionswirkung verlieren.