

RAe else.schwarz | Berliner Str. 233 | 65205 Wiesbaden

vorab per Fax 0251 505352
Oberverwaltungsgericht für das Land
Nordrhein–Westfalen
Aegidiikirchplatz 5
48143 Münster

Michael A. Else**
Rechtsanwalt

Sibylle Schwarz**
Rechtsanwältin

2 A 2607/09

12.12.2009

Berliner Straße 233
65205 Wiesbaden

Tel 0611 174536 0
Fax 0611 174536 25

mail@else-schwarz.de
www.else-schwarz.de

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des X, Wiesbaden,

Kläger und Antragsteller,

Proz.–Bev.: else.schwarz Rechtsanwälte Partnerschaft, Berliner Straße 233,
65205 Wiesbaden,

gegen

die Bezirksregierung Köln, Amt für Ausbildungsförderung, Robert–Schuman–Straße
51, 52066 Aachen,

Beklagte und Antragsgegnerin,

wegen Ausbildungsförderung
 Geschäftsnummer 2. Instanz 2 A 2607/09
 Geschäftsnummer 1. Instanz 22 K 3232/08

hier: Begründung des Antrag auf Zulassung der Berufung
 gemäß § 124a Abs. 4 VwGO

beantragten wir Namens und im Auftrag des Klägers und Antragstellers,

die Berufung ... zuzulassen,

und führen zur Begründung des Antrags das Folgende aus.

* Sitz Wiesbaden, PR 1585
Amtsgericht Frankfurt a.M.

** Partner/Partnerin

Sämtliche fallbezogenen
Daten werden elektronisch
gespeichert.

Gründe:

Die Entscheidungsgründe des Verwaltungsgerichts lassen den Schluss zu, dass die Ausführungen in den Kommentaren zum "Bundesausbildungsförderungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Juni 1983 (BGBl. I S. 645, 1680), das zuletzt durch Artikel 2a des Gesetzes vom 20. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2846) geändert worden ist" (im Folgenden BAföG) und zum BAföG ergangene Rechtsprechungen vom Verwaltungsgericht völlig außer Acht gelassen wurden. Die Argumentation des Verwaltungsgerichts setzt sich in starken Widerspruch zu Rechtsprechungen und Kommentierungen zum BAföG und ist daher in rechtlicher Hinsicht offensichtlich nicht tragfähig.

Unter Berücksichtigung der im Folgenden dargestellten Gründe führt das Vorbringen des Klägers und Antragstellers zu einer Aufhebung der infrage stehenden gerichtlichen Entscheidung.

Die Berufung ist aus folgenden Gründen zuzulassen.

A.

Der von dem Kläger und Antragssteller geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO liegt vor.

Ernstliche Zweifel im Sinne dieser Vorschrift bestehen, wenn gegen die Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung gewichtige Gesichtspunkte sprechen. Dies ist der Fall, wenn der die Zulassung des Rechtsmittels begehrende Beteiligte einen die angegriffene Entscheidung tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Argumenten in Frage stellt und sich dem Verwaltungsgerichtshof die Ergebnisrichtigkeit der angegriffenen Entscheidung – unabhängig von der vom Verwaltungsgericht für sie gegebenen Begründung – nicht aufdrängt (st. Rspr. des Senats, vgl. Beschlüsse vom 14. Oktober 2005 – 7 UZ 2417/05 – sowie vom 1. November 2005 – 7 UZ 59/05 –; BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2002 – 1 BvR 830/00 – NVwZ 2000, 63; Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl. 2005, § 124 Rdnr. 6 ff.).

I.

Das Verwaltungsgericht irrt, wenn es in den Entscheidungsgründen (Seite 5) ausführt, dass

„Es ist bereits zweifelhaft, ob auf die Förderung von Fernstudien die Regelung des § 5 BAföG überhaupt Anwendung findet. Denn der Kläger führt ein Fernstudium (im Ausland) durch, für das Förderleistungen nur nach § 3 BAföG bewilligt werden könnten ...“.

Das Bundesministerium für Bildung und Forschung führt auf seiner Internetseite <http://www.das->

neue-bafoeg.de/de/309.php aus und zitiert damit die Verwaltungsvorschrift:

3.1.1 § 3 ist nur auf die Teilnahme an Lehrgängen anzuwenden, die nicht als Besuch von Ausbildungsstätten im Sinne des § 2 anzusehen ist. Ein Fernstudium, für das der Auszubildende an einer Hochschule immatrikuliert ist (z. B. Fernuniversität Hagen), ist ein Fernunterrichtslehrgang, fällt aber nicht unter § 3. Vgl. auch Tz 4.0.4.

Anlage K 1, in Kopie

Der BAföG-Kommentar von Ramsauer / Stallbaum / Sternal führt in der 4. Auflage von 2005 in § 3 Randnummer 3 aus:

Das Fernstudium, für das der Auszubildende an einer Hochschule immatrikuliert ist, fällt nicht unter § 3, ...

Anlage K2, in Kopie

Der Kläger ist an der britischen Hochschule The Open University eingeschrieben (immatrikuliert).

Anlage K3, in Kopie

Soweit das Verwaltungsgericht meint, die vom Kläger betriebene Ausbildung (Kläger immatrikuliert an der britischen Hochschule The Open University im Studiengang Geowissenschaften mit dem zu erreichenden Abschluss Bachelor) unterfalle dem Anwendungsbereich des § 3 BAföG, kann dem nicht gefolgt werden. Die Ausbildung des Klägers, der an einer Hochschule eingeschrieben ist, unterfällt nicht § 3 BAföG. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist daher aufzuheben, weil das Verwaltungsgericht den Anwendungsbereich des § 3 BAföG falsch gefasst hat. Die vom Verwaltungsgericht getroffene Entscheidung beruht auf diesem Fehler des falsch gefassten Anwendungsbereichs.

II.

Soweit das Verwaltungsgericht in den Entscheidungsgründen (Seite 6) zu der Auffassung kommt,

„Jedoch fehlt es hier an dem Merkmal des 'Besuchs' einer im Ausland gelegenen Fortbildungsstätte. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt ein Besuch der Ausbildungsstätte nur dann vor, wenn der Studierende sich während der Ausbildung im Land der Ausbildungsstätte physisch aufhält. ... Ein 'virtueller' Aufenthalt ist nicht ausreichend.“

verkennt es, dass 'Besuch' eine Immatrikulation und eine Teilnahme an Lehrveranstaltungen nach

der an der jeweiligen Ausbildungsstätte herrschenden (rechtmäßigen) Übung voraussetzt, sowie dass der Kläger sich tatsächlich physisch in Grossbritannien und damit im Land der Ausbildungsstätte aufhält, wie im Schriftsatz vom 23.07.2008 (Seiten 5 und 6) vom Kläger vorgetragen worden ist.

Der BAföG-Kommentar von Ramsauer / Stallbaum / Sternal führt in der 4. Auflage von 2005 in § 2 Randnummern 98 ff aus:

„Besuch“ setzt zunächst die organisatorische Zugehörigkeit zur jeweiligen Ausbildungsstätte voraus, bei Hochschulen auch die Einschreibung (Immatrikulation) für das Fach, für dessen Studium Ausbildungsförderung begehrt wird. (Rn 98)

Ein Besuch setzt weiter voraus, dass der Auszubildende an den im Rahmen der gültigen Ausbildungsordnung angebotenen Veranstaltungen tatsächlich in der Weise teilnimmt, wie es die jeweils geltenden Ausbildungsbestimmungen verlangen. Das bedeutet: Soweit Anwesenheitspflicht besteht, setzt der Besuch die tatsächliche Anwesenheit des Auszubildenden in der Lehrveranstaltung voraus. ... Besteht keine Anwesenheitspflicht, wie idR an Hochschulen, so bestimmt sich der erforderliche Umfang der Teilnahme an Lehrveranstaltungen nach der an der jeweiligen Ausbildungsstätte herrschenden (rechtmäßigen) Übung. (Rn 100)

Anlage K4, in Kopie

Der BAföG-Kommentar von Rothe / Blanke führt in der 5. Auflage von Mai 2008 in § 5 Randnummer 4 aus:

Der Besuch einer ausländischen Ausbildungsstätte setzt voraus, dass der Auszubildende dieser organisationsrechtlich angehört und die Ausbildung an ihr auch tatsächlich betreibt.

Anlage K5, in Kopie

Der Verwaltungsgerichtshof Kassel führt in seinem Urteil vom 24.01.1995 – 9 UE 570/93 juris – aus:

24 Die Fernuniversität ist eine Hochschule im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 BAföG, so daß das Studium an der Fernuniversität als Besuch einer Hochschule im Sinne der genannten Vorschrift zu verstehen ist (so auch Rothe/Blanke, Bundesausbildungsförderungsgesetz, Kommentar, 5. Auflage Stand: Februar 1994, Rdnr. 5 a. E. zu § 3 BAföG). ...

Anlage K6, Auszug in Kopie

Der Kläger ist an der Hochschule The Open University für das Fach Geowissenschaften eingeschrieben (immatrikuliert), er gehört der britischen Hochschule organisationsrechtlich an. Der Kläger hat bei der Antragstellung und erneut im Schriftsatz vom 15.06.2009 seine Immatrikulationsbescheinigung vorgelegt und damit seine Immatrikulation mehrfach nachgewiesen.

bereits als Anlage K3

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht hat der Kläger eine Übersicht vom 16.09.2009 vorgelegt, aus der ersichtlich wird, dass er die Ausbildung an der ausländischen Ausbildungsstätte auch tatsächlich betreibt.

Anlage K7, in Kopie

Im Ergebnis besucht der Kläger als immatrikulierter Student eine im Ausland gelegene Ausbildungsstätte und betreibt seine Ausbildung auch tatsächlich. Die vom Kläger besuchte Fernuniversität ist ein Hochschule im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 6 BAfoG.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist aufzuheben, weil das Verwaltungsgericht den gesetzlichen Begriff des „Besuchs“ falsch definiert hat. Das Verwaltungsgericht stellt zu Unrecht auf eine rein physische Anwesenheitspflicht ab. Dass sich der erforderliche Umfang der Teilnahme an Lehrveranstaltungen nach der an der jeweiligen Ausbildungsstätte herrschenden (rechtmäßigen) Übung bemisst, wird vom Verwaltungsgericht nicht gesehen. Dass die vom Kläger besuchte Ausbildungsstätte eine Fernuniversität und damit eine Hochschule im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 6 BAfoG ist, und damit wiederum Ausbildungsförderung geleistet werden kann, hat das Verwaltungsgericht auch nicht gesehen. Die Auslegung und Anwednung des Begriffs „Besuch“ beruht auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung durch das Verwaltungsgericht. Die vom Verwaltungsgericht getroffene Entscheidung beruht auf dieser falschen Auslegung des gesetzlichen Begriffs des „Besuchs“. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts beruht auf dieser falschen Auslegung des Begriffs des „Besuchs“.

Das Verwaltungsgericht geht weiterhin von einem 'virtuellen Aufenthalt' aus. Die Ansicht des Verwaltungsgerichts ist falsch.

Der Vortrag des Klägers ist vom Verwaltungsgericht nicht vollständig berücksichtigt worden. In den Schriftsätzen vom 23.07.2008 (Seite 3) und vom 30.04.2009 (Seiten 1 und 2) hat der Kläger dargelegt, dass er sich zur Ableistung der sog. residential school und ggf. zur Ablegung von

Prüfungen in Grossbritannien tatsächlich physisch aufhält. Der Kläger hält sich zum Zwecke der Ausbildung im Hoheitsgebiet Deutschlands und im Hoheitsgebiet Grossbritanniens auf. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hat in seinem schon zitierten Urteil vom 24.01.1995 – 9 UE 570/93 juris – entschieden, dass die Fernuniversität eine Hochschule im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 6 BAFöG ist, so daß das Studium an der Fernuniversität als Besuch einer Hochschule im Sinne der genannten Vorschrift zu verstehen ist. Ein Student, auch wenn er nur virtuell an einer Hochschule studiert, besucht die Hochschule im Sinne des BAFöG.

Der Kläger hält sich aber 'virtuell' und tatsächlich physisch an der Ausbildungsstätte auf, so dass er im Sinne des BAFöG eine Hochschule besucht. Die gesetzliche Voraussetzung in § 5 Abs. 2 BAFöG 'Besuch einer im Ausland gelegenen Ausbildungsstätte' wird vom Kläger erfüllt.

Das Verwaltungsgericht hat verkannt, dass sich der Kläger während der Ausbildung auch tatsächlich physisch im Land der Ausbildungsstätte aufhält. Das Verwaltungsgericht hat eine unzureichende Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts vorgenommen, in dem es trotz anderweitigen Vortrags des Klägers von einem rein 'virtuellen Aufenthalt' ausgegangen ist. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist aufzuheben, weil das Verwaltungsgericht von einem 'virtuellen Aufenthalt' ausgeht und damit die tatsächliche physische Anwesenheit des Klägers in Grossbritannien als im Land der Ausbildungsstätte überhaupt nicht berücksichtigt hat. Die unzureichende Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts führt zur der unzutreffenden rechtliche Bewertung in dem Sinne, dass das Verwaltungsgericht von 'fehlt es hier an dem Merkmal des 'Besuchs'' ausgeht. Die vom Verwaltungsgericht getroffene Entscheidung beruht auf diesen Fehler.

Im Ergebnis liegt – entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts – ein Fehlen der Voraussetzung 'Besuch einer im Ausland gelegenen Ausbildungsstätte' aber nicht vor.

Der Kläger besucht eine im Ausland gelegene Ausbildungsstätte im Sinne des BAFöG.

III.

Das Verwaltungsgericht irrt, wenn es meint:

„fehlt es an der Gleichwertigkeit der Ausbildungsstätte nach § 5 Abs. 4 Satz 1 BaföG.“

Bei der Gleichwertigkeitsprüfung geht es um die Frage, ob der Besuch der ausländischen Ausbildungsstätte dem Besuch der inländischen Ausbildungsstätte gleichwertig ist. Es kommt nicht auf die Ausbildungsstätte als gleichwertige Einrichtung an – wie das Verwaltungsgericht fälschlicherweise meint –, sondern auf gleichwertige Ausbildungen.

Der BAfOG-Kommentar von Ramsauer / Stallbaum / Sternal führt in der 4. Auflage von 2005 in § 5
Randnummer 28 aus:

Eine Gleichwertigkeit ist dann gegeben, wenn die Ausbildung an der ausländischen
Ausbildungsstätte nach Zugangsvoraussetzungen, Art und Inhalt der Ausbildung sowie
nach dem vermittelten Ausbildungsabschluss der Ausbildung gleichkommt, welche die für
den Vergleich heranzuziehende Ausbildungsstätte im Inland vermittelt.

Anlage K8, in Kopie

Der BAfOG-Kommentar von Rothe / Blanke führt in der 5. Auflage von Mai 2008 in § 5
Randnummer 17 aus:

Auch wenn das Gleichwertigkeitskriterium sich auf den Besuch der Ausbildungsstätte und
nicht auf diese selbst bezieht, ...

Anlage K9, in Kopie

Es wird deutlich, dass Ausbildungen in ihrer Gesamtheit betrachtet und ausländische mit
inländischen verglichen werden. Das Verwaltungsgericht hat in den Entscheidungsgründen aber
nur isoliert die Ausbildungsstätte und damit die Einrichtung Open University gesehen. Das
Verwaltungsgericht hat durch Aufgreifen nur eines einzigen Elements (hier Wortlaut „fehlt es an
der Gleichwertigkeit der Ausbildungsstätte“) die Gleichwertigkeitsprüfung als vorgenommen
geglaubt, nach dem Gesamtzusammenhang fehlen aber Elemente zur Prüfung der Gleichwertigkeit
der Ausbildungen.

Der BAfOG-Kommentar von Rothe / Blanke führt in der 5. Auflage von Mai 2008 in § 5
Randnummer 17 weiter aus:

Diese Beurteilung setzt einen wertenden Vergleich des Ausbildungsganges und der durch
diesen vermittelten Berufsqualifikation voraus ...

bereits als Anlage K8

Die Studienreform Bologna und die damit einhergehendne Veränderungen sind gewichtige
Gesichtspunkte, die gegen die Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung sprechen.

1.

Die Gleichwertigkeit ist gegeben, weil die Ausbildung an der ausländischen Ausbildungsstätte (hier
Open University) nach dem vermittelten Ausbildungsabschluss (hier Berufsqualifikation Bachelor-
Abschluss) der Ausbildung gleichkommt, welche die für den Vergleich heranzuziehende

Ausbildungsstätte im Inland vermittelt (hier Berufsqualifikation Bachelor–Abschluss).

Die vom Kläger betriebene Ausbildung vermittelt die Berufsqualifikation Bachelor–Abschluss. Eine an einer inländischen Ausbildungsstätte betriebene Ausbildung vermittelt die Berufsqualifikation Bachelor–Abschluss.

2.

Die Gleichwertigkeit ist auch gegeben, weil die Ausbildung an der ausländischen Ausbildungsstätte nach Art und Inhalt der Ausbildung der Ausbildung gleichkommt, welche die für den Vergleich heranzuziehende Ausbildungsstätte im Inland vermittelt.

Die Ausbildung mit dem zu erreichenden Abschluss Bachelor ist an der ausländischen Ausbildungsstätte und an der inländischen Ausbildungsstätte als modularer Studiengang aufgebaut, mit einem studienbegleitenden Prüfungssystem zur regelmäßigen Kontrolle der erzielten Lernerfolge verbunden und mit einem europaweiten Kreditpunktesystem (ECTS = European Credit Transfer and Accumulation System) versehen.

Im Rahmen des durch den Bologna–Prozess (genauer Berliner–Kommuniqué 2003) eingeführten Leistungspunktesystems (European Credit Transfer and Accumulation System, ECTS) erwirbt ein Studierender in jedem Semester bei den studienbegleitenden Prüfungen Kreditpunkte, somit eine Art "Bachelor–Abschluss–Anwartschaft".

"ECTS und die studentische Arbeitsbelastung

Bei einem modularisierten Studienaufbau wird das Studium als ein kohärenter Aufbau von Lerneinheiten verstanden. Jede Lerneinheit (z.B. ein Modul, das sich aus mind. 2 Lehrveranstaltungen sowie Zeiten des Selbststudiums zusammensetzt) wird durch ein Lernziel (learning outcome), beschrieben als Kompetenzen, Kenntnissen, Fähigkeiten und Fertigkeiten, definiert. Allen Lerneinheiten des Studiums werden ECTS– oder Leistungspunkte (mitunter auch als credits oder auch credit points beziehungsweise Kreditpunkte bezeichnet) zugewiesen. Die Anzahl der ECTS–Punkte richtet sich nach der Arbeitszeit (workload), die von einem Studierenden erbracht werden muss, um das jeweilige Lernziel einer Lerneinheit (Modul) erfolgreich zu erreichen. Eine Prüfung stellt fest, ob die Arbeitslast mit Erfolg erbracht wurde. Die ECTS–Punkte werden dann nach dem Prinzip "Alles–oder–nichts" vergeben. Das ECTS ist insofern der erste Schritt zu einem studienbegleitenden Prüfungssystem.

Zusätzlich zur Kontaktzeit (Semesterwochenstunden) wird dabei die Vor– und Nachbereitungszeit (Anfertigen von Referaten, Hausarbeiten und Abschlussarbeit, das Absolvieren von Exkursionen oder Praktika usw.) bei der Berechnung der Arbeitslast berücksichtigt. Ein Studienjahr entspricht im Sinne des ECTS im Vollzeitstudium 60 Leistungspunkten. Dahinter verbirgt sich ein für diesen Zeitraum angenommener

Gesamtarbeitsaufwand von 1.500–1.800 Stunden (45 Wochen à 40 Stunden), ein ECTS–Punkt steht somit für 25–30 Arbeitsstunden. Die ECTS–Punkte als Ausdruck der sich dahinter verbergenden Arbeitszeit sollen bei der Konzipierung von Veranstaltungen berücksichtigt werden. Das Lernziel, das mittels eines Moduls erfolgreich erreicht werden soll, ist zugleich von der Arbeitszeit abhängig, die für dieselbe Veranstaltung vorgesehen ist."

http://www.hrk.de/de/service_fuer_hochschulmitglieder/154.php

Die neuen Studiengänge sind in Deutschland nur genehmigt worden, nachdem nachgewiesen war, dass das Studium in Modulen aufbaut und mit dem Kreditpunktesystem ECTS versehen ist.

Anlage K10, in Kopie

Der Studiengang Geowissenschaften des Klägers ist in Modulen aufgebaut, der Kläger hat sich studienbegleitenden Prüfungen unterzogen und weiterhin zu unterziehen, für die studienbegleitenden Prüfungen erhält der Kläger Kreditpunkte nach den Grundlagen, des europaweit verbindlichen Referenzdokuments ECTS key features.

Ein Studiengang an einer inländischen Ausbildungsstätte ist in Modulen aufgebaut, der Studierende hat sich studienbegleitenden Prüfungen zu unterziehen, für die studienbegleitenden Prüfungen erhält der Studierende Kreditpunkte nach den Grundlagen, des europaweit verbindlichen Referenzdokuments ECTS key features.

Die ausländische Ausbildung zum Bachelor und die inländische Ausbildung zum Bachelor sind nach Art und Inhalt der Ausbildung gleich.

Das vom Verwaltungsgericht in eigenständiger Auslegung geschaffene Kriterium des „Ausbildungsniveaus“ (Seite 7) ist bei der Prüfung und Feststellung der Gleichwertigkeit nicht von Belang.

Der BAföG–Kommentar von Ramsauer / Stallbaum / Sternal führt in der 4. Auflage von 2005 in § 5 Randnummer 28 aus:

... kommt es ebenso wenig an wie auf die Qualität des konkret im Ausland absolvierten Teils der Ausbildung ...

bereits als Anlage K8

Der BAföG–Kommentar von Rothe / Blanke sieht es in der 5. Auflage von Mai 2008 in § 5 Randnummer 17 ebenfalls:

... maßgeblich nicht die Gleichwertigkeit der konkret im Ausland besuchten Lehrveranstaltung mit dem individuellen Ausbildungsstand des Auszubildenden, sondern die institutionelle Gleichwertigkeit als solche ...

bereits als Anlage K9

3.

Die Gleichwertigkeit ist auch gegeben, weil die Ausbildung an der ausländischen Ausbildungsstätte nach Zugangsvoraussetzungen der Ausbildung der Ausbildung gleichkommt, welche die für den Vergleich heranzuziehende Ausbildungsstätte im Inland vermittelt.

Das Verwaltungsgericht irrt, wenn es glaubt, dass ein Hochschulstudium an inländischen Hochschulen nur bei Vorliegen schulischer Zugangsberechtigungen aufgenommen werden darf. Eine Zugangsvoraussetzung zu einem Studium an einer inländischen Hochschule kann auch über den Weg Hauptschulabschluss und Bestehen einer speziellen Prüfung erreicht werden. Auf das Vorliegen von Abschlüssen wie Abitur oder Fachabitur kommt es – entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts – beim Zugang zur Hochschule aber nicht mehr an.

Anlage K11, in Kopie

Das Verwaltungsgericht hat den Veränderungen im Hochschulbereich nicht hinreichend Rechnung getragen und veraltete Hochschulzugangsregelungen als weiterhin aktuell angesehen.

Mittlerweile ist ein Zugang zu einer Hochschule und damit zu einem Hochschulstudium gegeben, auch wenn der Studierende kein Abitur oder Fachabitur hat. Der Absolvent beispielsweise eines Hauptschulabschlusses kann sich speziellen Prüfungen unterziehen, im Falle des Bestehens dieser speziellen Prüfungen ist eine Hochschulzugangsberechtigung gegeben.

Die ausländische Ausbildung und die inländische Ausbildung unterscheiden sich nicht hinsichtlich der Zugangsvoraussetzungen. Eine Ausbildung an einer ausländischen Ausbildungsstätte kann ohne Abitur oder Fachabitur absolviert werden. Auch eine Ausbildung an einer inländischen Ausbildungsstätte kann ohne Abitur oder Fachabitur absolviert werden.

Das Ergebnis der Gleichwertigkeitsprüfung ist die Gleichwertigkeit der ausländischen Ausbildung mit der inländischen Ausbildung.

4.

Das Verwaltungsgericht Karlsruhe hat im Urteil vom 09.03.2005 – 10 K 3682/04 juris – die

Gleichwertigkeit einer Bachelor-Ausbildung im Ausland bejaht.

19 Der Umstand, dass es sich um einen Bachelor einer ausländischen Hochschule handelt, ist unerheblich.

Denn nach § 7 BaföGVwV Nr. 7. 1 a.1 ist es für die Förderungsfähigkeit von Master-Studiengängen unerheblich, ob der Auszubildende den Bachelorgrad im Inland oder Ausland erworben hat. Der Beklagte rügt zwar implizit die fehlende Qualität der britischen Universität, indem er auf die geringen Zugangsvoraussetzungen zur Universität verweist. Maßgebend ist jedoch nicht, welche Voraussetzungen an die Aufnahme des Studiums geknüpft werden. Ausschlaggebend ist vielmehr die Vergleichbarkeit der Ausbildung und des Abschlusses. Diese Vergleichbarkeit liegt hier vor, denn der Bachelor wird nur verliehen,

wenn das Diplom der Berufsakademie erreicht wird, d. h. eine bestimmte Qualifikation vorliegt. Die Berufsakademie könnte nach § 9 Abs. 6 Satz 2 BAG (jetzt: § 91 Abs. 6 Satz 2 LHG) den Bachelor auch selbst verleihen, ohne dass inhaltliche Änderungen der Ausbildung erforderlich wären. Dies zeigt darüber hinaus auch § 91 Abs. 6 Satz 3 LHG. Nach dieser Vorschrift wird den ab dem Studienjahr 2009/2010 zugelassenen Studierenden nur noch die staatliche Abschlussbezeichnung „Bachelor“ verliehen wird. Der mit dem Wechsel der Abschlussbezeichnung verbundene Wechsel des Studiengangs vom Diplom- zum Bachelor-Studiengang ist von Gesetzes wegen nicht an eine Änderung des Studieninhalts geknüpft. Inhaltlich besteht somit zwischen dem Diplom-Studiengang und dem Bachelor-Studiengang

an der Berufsakademie kein Unterschied. Gleiches muss gelten, wenn – wie im Fall der Klägerin – die Berufsakademie nur das Diplom verleiht, der Bachelor aber aufgrund einer Akkreditierungsvereinbarung durch eine ausländische Hochschule verliehen wird.

Anlage K12 , Auszug in Kopie

IV.

Das deutsche Fachgericht hat europäisches Gemeinschaftsrecht anzuwenden. Bei der Auslegung des anzuwendenden europäischen Gemeinschaftsrechts hat das befassende Fachgericht die hierzu ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu berücksichtigen.

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 09.03.1978 – Rs. 106/77 STAATLICHE FINANZVERWALTUNG GEGEN SPA SIMMENTHAL – beschreibt die Verpflichtung wie folgt:

21/23 AUS ALLEDEM FOLGT , DASS JEDER IM RAHMEN SEINER ZUSTÄNDIGKEIT ANGERUFENE STAATLICHE RICHTER VERPFLICHTET IST , DAS GEMEINSCHAFTSRECHT UNEINGESCHRÄNKT ANZUWENDEN UND DIE RECHTE , DIE ES DEN EINZELNEN VERLEIHT , ZU

SCHÜTZEN , INDEM ER JEDE MÖGLICHERWEISE ENTGEGENSTEHENDE BESTIMMUNG DES NATIONALEN RECHTS , GLEICHGÜLTIG , OB SIE FRÜHER ODER SPÄTER ALS DIE GEMEINSCHAFTSNORM ERGANGEN IST , UNANGEWENDET LÄSST . SONACH WÄRE JEDE BESTIMMUNG EINER NATIONALEN RECHTSORDNUNG ODER JEDE GESETZGEBUNGS- , VERWALTUNGS- ODER RICHTSPRAXIS MIT DEN IN DER NATUR DES GEMEINSCHAFTSRECHTS LIEGENDEN ERFORDERNISSEN UNVEREINBAR , DIE DADURCH ZU EINER ABSCHWÄCHUNG DER WIRKSAMKEIT DES GEMEINSCHAFTSRECHTS FÜHREN WÜRDEN , DASS DEM FÜR DIE ANWENDUNG DIESES RECHTS ZUSTÄNDIGEN RICHTER DIE BEFUGNIS ABGESPROCHEN WIRD , BEREITS ZUM ZEITPUNKT DIESER ANWENDUNG ALLES ERFORDERLICHE ZU TUN , UM DIEJENIGEN INNERSTAATLICHEN RECHTSVORSCHRIFTEN AUSZUSCHALTEN , DIE UNTER UMSTÄNDEN EIN HINDERNIS FÜR DIE VOLLE WIRKSAMKEIT DER GEMEINSCHAFTSNORMEN BILDEN . DIES WÄRE DANN DER FALL , WENN BEI EINEM WIDERSPRUCH ZWISCHEN EINER GEMEINSCHAFTSRECHTLICHEN BESTIMMUNG UND EINEM SPÄTEREN STAATLICHEN GESETZ DIE LÖSUNG DIESES NORMENKONFLIKTS EINEM ÜBER EIN EIGENES BEURTEILUNGSERMESSEN VERFÜGENDEN ANDEREN ORGAN ALS DEM RICHTER , DAS FÜR DIE ANWENDUNG DES GEMEINSCHAFTSRECHTS ZU SORGEN HAT , VORBEHALTEN WÄRE , SELBST WENN DAS HINDERNIS , DAS SICH SO DER VOLLEN WIRKSAMKEIT DIESES RECHTS IN DEN WEG STELLT , NUR VORÜBERGEHENDER ART WÄRE .

24 DEMNACH IST AUF DIE ERSTE FRAGE ZU ANTWORTEN , DASS DAS STAATLICHE RICHTER , DAS IM RAHMEN SEINER ZUSTÄNDIGKEIT DIE BESTIMMUNGEN DES GEMEINSCHAFTSRECHTS ANZUWENDEN HAT , GEHALTEN IST , FÜR DIE VOLLE WIRKSAMKEIT DIESER NORMEN SORGE ZU TRAGEN , INDEM ES ERFORDERLICHENFALLS JEDE – AUCH SPÄTERE – ENTGEGENSTEHENDE BESTIMMUNG DES NATIONALEN RECHTS AUS EIGENER ENTSCHEIDUNGSBEFUGNIS UNANGEWENDET LÄSST , OHNE DASS ES DIE VORHERIGE BESEITIGUNG DIESER BESTIMMUNG AUF GESETZGEBERISCHEM WEGE ODER DURCH IRGEND EIN ANDERES VERFASSUNGSRECHTLICHES VERFAHREN BEANTRAGEN ODER ABWARTEN MÜSSTE .

Die rechtliche Bewertung des Verwaltungsgerichts, europäisches Gemeinschaftsrecht nicht anzuwenden, ist falsch.

Die Rechtssache 'Simmenthal II' verpflichtet den zuständigen angerufenen staatlichen Richter – hier das Verwaltungsgericht –, DAS GEMEINSCHAFTSRECHT UNEINGESCHRÄNKT ANZUWENDEN UND DIE RECHTE , DIE ES DEN EINZELNEN VERLEIHT , ZU SCHÜTZEN.

Das Verwaltungsgericht hat als *STAATLICHES RICHTER , DAS IM RAHMEN SEINER ZUSTÄNDIGKEIT DIE BESTIMMUNGEN DES GEMEINSCHAFTSRECHTS ANZUWENDEN HAT , GEHALTEN IST , FÜR DIE VOLLE WIRKSAMKEIT DIESER NORMEN SORGE ZU TRAGEN , INDEM ES ERFORDERLICHENFALLS JEDE – AUCH SPÄTERE – ENTGEGENSTEHENDE BESTIMMUNG DES NATIONALEN RECHTS AUS EIGENER ENTSCHEIDUNGSBEFUGNIS UNANGEWENDET LÄSST .*

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts unterfällt die Berufsausbildung dem Recht der Freizügigkeit. Die Ansicht des Verwaltungsgerichts (Seite 8), dass

„die aufgezeigte Rechtslage ist auch mit dem Grundsatz der Freizügigkeit nach Art. 18 EGV vereinbar“

ist falsch.

Dass die Berufsausbildung dem Recht der Freizügigkeit im Sinne des Art. 18 Abs. 1 EG unterfällt, hat der Europäische Gerichtshof im Urteil vom 13.02.1995 – Rs. 293/83 Gravier – entschieden:

24 INSBESONDERE DER ZUGANG ZUR BERUFSAUSBILDUNG IST GEEIGNET , DIE FREIZUEGIGKEIT INNERHALB DER GESAMTEN GEMEINSCHAFT ZU FÖRDERN , INDEM ER DEN EINZELNEN DIE MÖGLICHKEIT GIBT , EINE QUALIFIKATION IN DEM MITGLIEDSTAAT ZU ERWERBEN , IN DEM SIE IHRE BERUFSTÄTIGKEIT AUSÜBEN WOLLEN , SOWIE DIE MÖGLICHKEIT , IN DEM MITGLIEDSTAAT , DESSEN BERUFLICHES BILDUNGSWESEN DIE ENTSPRECHENDE SPEZIALISIERUNG ANBIETET , IHRE AUSBILDUNG ZU VERVOLLKOMMEN UND IHRE BESONDEREN FÄHIGKEITEN ZU ENTWICKELN .

25 AUS DEM VORSTEHENDEN ERGIBT SICH , DASS DIE VORAUSSETZUNGEN FÜR DEN ZUGANG ZUR BERUFSAUSBILDUNG IN DEN ANWENDUNGSBEREICH DES EWG-VERTRAGS FALLEN .

30 AUS DIESEN DOKUMENTEN GEHT HERVOR , DASS JEDE FORM DER AUSBILDUNG , DIE AUF EINE QUALIFIKATION FÜR EINEN BESTIMMTEN BERUF ODER EINE BESTIMMTE BESCHÄFTIGUNG VORBEREITET ODER DIE DIE BESONDERE BEFÄHIGUNG ZUR AUSÜBUNG EINES SOLCHEN BERUFES ODER EINER SOLCHEN BESCHÄFTIGUNG VERLEIHT , ZUR BERUFSAUSBILDUNG GEHÖRT , UND ZWAR UNABHÄNGIG VOM ALTER UND VOM AUSBILDUNGSNIVEAU DER SCHÜLER ODER STUDENTEN UND SELBST DANN , WENN DER LEHRPLAN AUCH ALLGEMEINBILDENDEN UNTERRICHT ENTHÄLT .

Der Europäische Gerichtshof hat im Urteil vom 23. Oktober 2007 – verbundene Rs. C-11/06, C-12/06 Morgan, Bucher – entschieden:

Ein Mitgliedstaat hat daher, wenn er ein Ausbildungsförderungssystem vorsieht, wonach Auszubildende bei einer Ausbildung in einem anderen Mitgliedstaat eine Ausbildungsförderung in Anspruch nehmen können, dafür Sorge zu tragen, dass die Modalitäten der Bewilligung dieser Förderung das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, nicht ungerechtfertigt beschränken (vgl. entsprechend zu Art. 39 EG Urteil vom 17. März 2005, Kranemann, C-109/04, Slg. 2005, I-

2421, Randnr. 27).

"Sodann ist festzustellen, dass eine nationale Regelung, die bestimmte eigene Staatsangehörige allein deswegen benachteiligt, weil sie von ihrer Freiheit, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben und sich dort aufzuhalten, Gebrauch gemacht haben, eine Beschränkung der Freiheiten darstellt, die Art. 18 Abs. 1 EG jedem Unionsbürger zuerkennt (vgl. Urteile vom 18. Juli 2006, De Cuyper, C-406/04, Slg. 2006, I-6947, Randnr. 39, Tas-Hagen und Tas, Randnr. 31, sowie Schwarz und Gootjes-Schwarz, Randnr. 93)."

Die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedsstaat und die Bundesrecht ausführende Beklagte haben daher, weil der Mitgliedsstaat Bundesrepublik Deutschland ein Ausbildungsförderungssystem vorsieht, wonach Auszubildende bei einer Ausbildung in einem anderen Mitgliedsstaat eine Ausbildungsförderung in Anspruch nehmen können, Sorge zu tragen, dass die Modalitäten der Bewilligung dieser Förderung das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, nicht ungerechtfertigt beschränken.

Die Auslegung nationaler BAföG-Regelungen, wonach die Inanspruchnahme einer ausländischen (Fern-) Ausbildungsstätte (Ausbildungsstätte in einem anderen Mitgliedsstaat) vom inländischen Wohnort/Aufenthaltsort aus, nicht Ausbildungsförderung förderfähig sein soll, benachteiligt eigene Staatsangehörige, weil die Staatsangehörigen von ihrer Freiheit, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben und sich dort aufzuhalten – 'virtuell' und tatsächliche physisch –, Gebrauch gemacht haben, und stellt eine Beschränkung der Freiheit dar, die Art. 18 EG jedem Unionsbürger zuerkennt.

Die Regelungen des BAföG als Bestimmungen einer nationalen Rechtsordnung sind vom Verwaltungsgericht auf ihre Vereinbarkeit mit europäischem Gemeinschaftsrecht hin zu überprüfen. Die Regelungen des nationalen BAföG dürfen den Rechten, die das primäre europäische Gemeinschaftsrecht verleiht, nicht widersprechen, und *DIEJENIGEN INNERSTAATLICHEN RECHTSVORSCHRIFTEN sind AUSZUSCHALTEN, DIE UNTER UMSTÄNDEN EIN HINDERNIS FÜR DIE VOLLE WIRKSAMKEIT DER GEMEINSCHAFTSNORMEN BILDEN*.

Die Ansicht des Verwaltungsgerichts (Seite 8), dass die Entscheidung in den verbundenen Rechtssachen Morgan und Bucher nicht zu einem anderen Ergebnis führe, weil die damaligen Regelungen einen physischen Aufenthalt verlangten, hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Der Europäische Gerichtshof hat im Urteil vom 19.10.2004 – Rs. C-200/02 Zhu und Chen – entschieden:

18 The Irish and United Kingdom Governments' contention that a person in Catherine's situation cannot claim the benefit of the provisions of Community law on free movement of

persons and residence simply because that person has never moved from one Member State to another Member State must be rejected at the outset.

Zunächst ist die von der irischen Regierung und der Regierung des Vereinten Königreichs vertretene Auffassung zurückzuweisen, dass sich ein Person in der Situation von Catherine schon deshalb nicht auf die gemeinschaftrechtlichen Vorschriften über die Freizügigkeit und den Aufenthalt berufen könne, weil sie nie von einem Mitgliedsstaat in einen anderen Mitgliedsstaat gereist sei.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs muss ein Unionsbürger gar nicht von einem Mitgliedsstaat in einen anderen Mitgliedsstaat reisen, um sich auf das Recht der Freizügigkeit nach Art. 18 EG berufen zu können. Der Genuss der Freizügigkeit nach Art. 18 EG ist nicht von der Bedingung des tatsächlichen physischen Aufenthalts abhängig. Im vorliegenden zur Entscheidung anstehenden Fall ist der Kläger dennoch auch tatsächlich physisch in Land der Ausbildungsstätte anwesend.

Das Verwaltungsgericht irrt, in dem es meint (Seite 7), der sog. Bologna-Prozess müsse über sekundäres Gemeinschaftsrecht gemäß Art. 249 EG umgesetzt werden. Die Ansicht des Verwaltungsgerichts (Seite 8), wonach beim sog. Bologna-Prozess

„handelt es sich um ein politische Absichtserklärung“

ist falsch.

Auf die Beschwerde der Kanzlei hin hat die Europäische Kommission ein Aufsichtklage-Vorverfahren gegen Deutschland eingeleitet. Die Einleitung des Vorverfahrens impliziert, dass die Europäische Kommission von der möglichen Verletzung des Rechts auf Freizügigkeit ausgeht. Das ein Vorverfahren gegen Deutschland betrieben wird, ist ein gewichtiger Gesichtspunkte, der gegen die Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung spricht.

Anlage K13, in Kopie

V.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung sind im Antragsvorbringen dargelegt und rechtfertigen unter Aufhebung der ergangenen Entscheidung eine andere Entscheidung. Hätte das Verwaltungsgericht die Voraussetzungen „Besuch“ und „Gleichwertigkeit“ wie nach richtiger Ansicht bejaht, so hätte es dem Begehren des Klägers stattgegeben. Die falsche Fassung des Anwendungsbereichs des § 3 BAföG, die falsche Auslegung des Begriffs „Besuch“ und die falsche rechtliche Bewertung der Voraussetzung „Gleichwertigkeit“

waren für die Entscheidung erheblich, die Entscheidung beruht auf diesen Fehlern.
Auch die unzutreffende rechtliche Bewertung des Rechts der Freizügigkeit waren für die Entscheidung erheblich, die Entscheidung beruht auf der unzutreffenden rechtlichen Bewertung.

Die Berufung ist zuzulassen.

B.

Den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache legt der Kläger und Antragsteller m Sinne des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO ordnungsgemäß im Folgenden dar:

Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung iSd § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, wenn für die Entscheidung der Vorinstanz eine grundsätzliche, bisher in der Rechtsprechung noch nicht geklärte Rechts- oder Tatsachenfrage von Bedeutung war, die auch für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich wäre und deren Klärung im Interesse der einheitlichen Rechtsanwendung oder der Rechtsfortbildung des Rechts geboten erscheint.

In einem ähnlich gelagerten Fall hat eine Studentin für das Studium an der University of Sunderland in Grossbritannien Ausbildungsförderung beantragt. Ihr Antrag wurde vom zuständigen BAföG – Amt abgelehnt. Hiergegen hat die Studentin Klage vor dem Verwaltungsgericht Osnabrück (Bundesland Niedersachsen) erhoben. Das Verwaltungsgericht Osnabrück hat ihrem Antrag auf Prozeßkostenhilfe stattgegeben,

Anlage K14, in Kopie

was impliziert, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Stattgabe der Klage besteht. Die Einleitung des Vorverfahrens gegen Deutschland durch die Europäische Kommission impliziert, dass die Europäische Kommission von der möglichen Verletzung des Rechts auf Freizügigkeit ausgeht.

bereits als Anlage K13

Die Ausbildungsförderfähigkeit eines ausländischen Fernstudiums ist eine grundsätzliche, bisher in der (deutschen) Rechtsprechung noch nicht geklärte Rechts- oder Tatsachenfrage von Bedeutung, die auch für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich wäre und deren Klärung im Interesse der einheitlichen Rechtsanwendung oder der Rechtsfortbildung des Rechts geboten erscheint.

Das Verwaltungsgericht Karlsruhe hat bei der Bachelor-Ausbildung an der Open University die Gleichwertigkeit bejaht.

bereits als Anlage K12

Die Ausbildungsförderfähigkeit eines ausländischen Fernstudiums ist vom Europäischen Gerichtshof in den verbundenen Rechtssachen Morgan und Bucher längst bejaht worden. In den Entscheidungsgründen des Gerichtshofs wird nämlich nicht zwischen Fernstudium und Präsenzstudium unterschieden. Es geht in der Entscheidung um die Ausbildungsförderfähigkeit einer Ausbildung als solcher.

Bei der Anwendung und Auslegung des Bundesgesetzes BaföG ist eine einheitliche Rechtsanwendung geboten.

Eine Klärung ist im Interesse der einheitlichen Rechtsanwendung. Die Berufung ist zuzulassen.

else.schwarz Rechtsanwälte Partnerschaft
durch
Michael A. Else, Rechtsanwalt

Anlagen