

Eine Auflage im Rahmen einer einem Ausländer erteilten Duldung, die die Aufnahme oder Fortsetzung eines Studiums untersagt, kann rechtmäßig sein.

5 E 4531/04 Beschluss, nicht rechtskräftig, vom 21. Januar 2005

Gründe:

I.

Der Antragsteller wendet sich im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gegen die Festsetzung einer Duldungsaufgabe, welche ihm das weitere Studium untersagt.

Der ... Antragsteller ist ...Staatsangehöriger. Er reiste am 9. Juni 1993 mit einem ihm zu Studienzwecken erteilten Visum in die Bundesrepublik Deutschland ein. In ... nahm er zunächst an einem Vorstudienkurs Deutsch als Fremdsprache teil. Anschließend besuchte er das Studienkolleg in.... Nach bestandener Eignungsprüfung begann er im Sommersemester 1995 an der Universität ...mit dem Studium der... . Zum Wintersemester 1995/96 wechselte er an die.... Dort studierte er bis zum Wintersemester 1996/97.... Im April 1997 wechselte er an die Hochschule ... Dort legte er im Juni 1998 seine Zwischenprüfung mit Erfolg ab. In der Folgezeit widmete er sich dem Hauptstudium. Als Schwerpunktfach wählte er

Am 10. Oktober 2002 wurde der Antragsteller aufgrund des Haftbefehls des Ermittlungsrichters beim Bundesgerichtshof vom 9. Oktober 2002 (Az.: 2 BGs 558/02) wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung und der Beihilfe zum Mord an mindestens 3066 Menschen am 11. September 2001 in den Vereinigten Staaten von Amerika in Untersuchungshaft genommen.

Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg ließ die Anklage des Generalbundesanwalts vom 8. Mai 2003 zur Hauptverhandlung mit Beschluss vom 23. Juni 2003 zu und eröffnete das Hauptverfahren.

Am 11. Dezember 2003 hob das Gericht den Haftbefehl gegen den Antragsteller auf. Am 5. Februar 2004 wurde der Antragsteller schließlich durch Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichtes Hamburg vom Tatvorwurf freigesprochen.... Gegen das Urteil hat der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof Revision eingelegt. Über diese ist bislang noch nicht entschieden.

Nach der Inhaftierung bemühte sich der Antragsteller um die Fortsetzung seines Studiums. Die Hochschule ... lehnte seinen Zulassungsantrag mit Bescheid vom 16. Februar 2004 ab, weil er in seinem Studiengang mehr als acht Semester immatrikuliert gewesen sei und

außerdem keine außergewöhnliche Härte vorliege. Hiergegen beehrte der Antragsteller erfolgreich einstweiligen Rechtsschutz. Das Verwaltungsgericht Hamburg verpflichtete die ... mit Beschluss vom 22. März 2004 (Az.: 19 E 918/04) im Wege einstweiliger Anordnung, über den Antrag des Antragstellers auf Zulassung zum Studium unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Im Beschwerdeverfahren verpflichtete das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht die ... im Wege der einstweiligen Anordnung, den Antragsteller nach den Rechtsverhältnissen des Sommersemesters 2004 vorläufig zum Studium im Studiengang ... im zweiten Studienabschnitt zuzulassen (Beschl.v. 05.08.2004, Az: 3 Nc 3/04). Der Antragsteller nahm daraufhin sein Studium wieder auf.

Der Antragsteller hat eine Immatrikulationsbescheinigung für das laufende Wintersemester 2004/05 vorgelegt, wonach er sich offenbar unter Anrechnung seiner Haftzeit im 13. Studiensemester befindet. Nach Auskunft der ... gegenüber der Antragsgegnerin hat sich der Antragsteller zur Fortsetzung seines Studiums am 20.09.2004 einen neuen Rechner-Account im PC-Labor geben lassen und sich am 22.09.2004 für zwei Praktika im sechsten Semester angemeldet; zudem hat er sich am 21.09.2004 in die neue Prüfungsordnung 2000 umschreiben lassen.

Zum Abschluss des Studiums fehlen dem Antragsteller nach der für ihn geltenden Prüfungsordnung 2000 u.a. noch das Hauptpraktikum, Klausuren, die Studienarbeit, die Fachprüfung und die Diplomarbeit. Nach einer Einschätzung des Prüfungsausschussvorsitzenden ... vom 17. Mai 2004 wird der Antragsteller aller Voraussicht nach noch mindestens 4 bis 5 Semester bis zu einem Studiumabschluss benötigen (vgl. Bl. 118 der Verfahrensakte 19 E 918/04).

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2003 beantragte der Antragsteller die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag mit Verfügung vom 12. Juli 2004 ab. Außerdem wies sie ihn aus. Seinen dagegen erhobenen Widerspruch wies die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 29. September 2004 zurück. Die hiergegen erhobene Klage ist unter dem Az.: 5 K 5411/04 noch anhängig.

Ferner fügte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 3. September 2004 der dem Antragsteller zuletzt am 19. Juli 2004 erteilten und bis zum 18. Oktober 2004 gültigen Duldung die Auflage hinzu, dass ihm die Aufnahme oder Fortsetzung eines Studiums nicht gestattet ist und ordnete deren sofortige Vollziehung an. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus: Der Antrag des Antragstellers auf Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung zu Studienzwecken sei abgelehnt und er außerdem ausgewiesen

worden. Sein weiterer Aufenthalt werde nur noch wegen des öffentlichen Strafverfolgungsinteresses im Bundesgebiet geduldet, weil das Strafverfahren gegen ihn noch nicht abgeschlossen sei. Der Antragsteller habe nach den vorliegenden Erkenntnissen zumindest objektiv terroristische Aktivitäten Dritter gefördert und damit u.a. auch das internationale Ansehen der Bundesrepublik Deutschland geschädigt. Deshalb widerspreche es dem öffentlichen Interesse, Ausländern, wie dem Antragsteller, den Aufenthalt zu Studienzwecken (weiter) zu gewähren. Da die Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung zu Studienzwecken versagt worden sei, könne und dürfe der Besitz einer Duldung den Antragsteller hinsichtlich einer Studienaufnahme oder -fortsetzung nicht besser stellen.

Die Anordnung des Sofortvollzugs dieser Auflage liege im öffentlichen Interesse. Die Duldung sei nur wegen des noch anhängigen Revisionsverfahrens erteilt worden. Wenn der Antragsteller in dieser Zeit sein Studium fortsetze, bestehe die Wahrscheinlichkeit, dass über den für das Strafverfahren erforderlichen Duldungszeitraum hinaus ein weiterer Verbleib zu Studienzwecken angestrebt werde. Personen, wie dem Antragsteller, die im Verdacht terroristischer Aktivitäten stünden, sei aber die Möglichkeit einer Aufenthaltsverfestigung oder -verlängerung im öffentlichen Interesse zu verwehren. Private Belange des Antragstellers, sein Studium fortzusetzen, seien demgegenüber nachrangig.

Der Antragsteller widersprach dem. Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 14. September 2004 begründete er seinen Widerspruch im Wesentlichen wie folgt: Die der Duldung beigefügte Auflage entbehre einer gesetzlichen Grundlage. Nach § 56 Abs. 3 AuslG seien nur räumliche Beschränkungen der Duldung zulässig. Ferner könnten weitere Bedingungen und Auflagen angeordnet werden. In Betracht kämen hierbei insbesondere Verbote oder Beschränkungen bei der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit.

Die Antragsgegnerin könne kein Verbot hinsichtlich einer Aufnahme oder Fortsetzung eines Studiums aussprechen. Die Verwaltungsvorschrift zu § 56 AuslG beinhalte keine derartigen Auflagen. Soweit die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu Studienzwecken gemäß § 28 AuslG in Rede stehe und die hierfür geltende und das Ermessen der Behörde bindende Verwaltungsvorschrift zu beachten sei, könnte diese Verwaltungsvorschrift ggf. auch dann berücksichtigungsfähig sein, wenn es um die Aufnahme oder die Fortsetzung eines Studiums während eines - nur - geduldeten Aufenthalts gehe. Ob die Antragsgegnerin in dieser Richtung überhaupt Erwägungen angestellt habe, sei nicht erkennbar. Vielmehr habe die Antragsgegnerin auf die Beeinträchtigung öffentlicher Interessen und darauf abgestellt, dass einer Aufenthaltsverfestigung und -verlängerung entgegengewirkt werden müsse. Letzteres werde aber bereits dadurch erreicht, dass der Antragsteller lediglich geduldet

werde. Ein „Studierverbot“ zur Erreichung dieses Zieles sei nicht sachgerecht. Soweit die Antragsgegnerin im Hinblick auf das öffentliche Interesse argumentiere, der Antragsteller habe zumindest objektiv terroristische Aktivitäten Dritter gefördert, lasse sie außer Acht, dass der Antragsteller vom Hanseatischen Oberlandesgericht freigesprochen worden sei und auch für ihn - trotz des noch anhängigen Revisionsverfahrens - die Unschuldsvermutung der Europäischen Menschenrechtskonvention gelte.

Auch sei nicht dargelegt worden, worin die angebliche gegenwärtige Gefährlichkeit des Antragstellers bestehen könne und weshalb dieser durch ein „Studierverbot“ begegnet werden müsse.

Der Widerspruch des Antragstellers wurde durch Widerspruchsbescheid vom 29.09.2004 zurückgewiesen. In ihrem Widerspruchsbescheid, der sich auch mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung, der Versagung der Aufenthaltsbewilligung und der Abschiebungsandrohung befasst, führte die Antragsgegnerin ergänzend zu den Darlegungen in ihrer Verfügung vom 03.09.2004 aus, die erteilte Auflage sei zu Recht erfolgt. Die Entscheidung des Hamburgischen Obergerichts vom 05.08.2004, wonach der Antragsteller vorläufig zum Studium zuzulassen sei, stehe der Verfügung vom 03.09.2004 nicht entgegen. Die Anordnung des Sofortvollzugs liege im besonderen öffentlichen Interesse. Es sei nicht hinzunehmen, dass der Antragsteller einen der ohnehin seltenen Studienplätze besetze, während deutsche Studenten oder Ausländer mit erlaubtem Aufenthalt zuwarten müssten. Es liege gerade im öffentlichen Interesse, Studienplätze nur solchen Ausländern zur Verfügung zu stellen, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielten, das Studium engagiert betrieben und keine Bestrebungen gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung bzw. gegen die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland unternähmen. Ausländer, die - wie der Antragsteller - ihr Studium nur „halbherzig“ betrieben, sich während der Studienzeit in militärischen Trainingslagern der Al Qaida aufhielten und durch ihr Handeln und ihre radikale Einstellung die Grundordnung und Sicherheitsbelange der Bundesrepublik Deutschland bedrohten oder beeinträchtigten, seien mit sofortiger Wirkung vom Studium auszuschließen.

Der Antragsteller, der bereits mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 14.09.2004 die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Verfügung vom 03.09.2004 beantragt hatte, hat mit Klagerhebung vom 08.11.2004 zugleich beantragt, die aufschiebende Wirkung seiner Klage insoweit wiederherzustellen, als ihm die Aufnahme oder Fortsetzung eines Studiums mit Verfügung vom 03.09.2004 untersagt worden ist.

Unter Bezugnahme auf sein bisheriges Vorbringen trägt der Antragsteller ergänzend vor, die Antragsgegnerin drohe ihm Bußgelder an, wenn er unter Verstoß gegen die Auflage sein Studium fortsetze. Er stehe im sechsten Fachsemester. Die Regelstudienzeit für das Studienfach ...an der ... betrage acht Semester. Es sei nicht absehbar, wann und mit welchem Ausgang das Revisionsverfahren ende. Auch das Ausweisungsverfahren werde vom Ausgang des Strafverfahrens wesentlich beeinflusst und könne, wie das Strafverfahren, noch Jahre dauern. Deshalb sei es für ihn nicht hinnehmbar, die Zeit in völliger Untätigkeit verbringen zu müssen, anstelle den nahe liegenden Studienabschluss anstreben zu können.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Festsetzung der angegriffenen Duldungsaufgabe wiederherzustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie verteidigt ihre Bescheide und betont, dass den Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland der Vorrang vor dem Interesse des Antragstellers daran einzuräumen sei, sein Studium möglichst zügig zu beenden. Der Antragsteller müsse derartige Nachteile, insbesondere eine Verzögerung seines Studiums hinnehmen, wenn - wider Erwarten - das Strafverfahren zu seinen Gunsten ausgehe. Im Übrigen habe der Antragsteller sein Studium auch früher nicht besonders engagiert betrieben. So habe er sich im Jahre 2000 fast ein Semester lang in einem Trainingscamp der Al Qaida aufgehalten.

II.

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO hat keinen Erfolg. Der Antrag ist zwar zulässig (1.), jedoch nicht begründet (2.).

1. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist – wie auch ausdrücklich im Schriftsatz vom 8. November 2004 formuliert - als Antrag mit dem Ziel der Wiederherstellung, nicht etwa der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage anzusehen, weil es sich bei der hier angegriffenen Nebenbestimmung nicht um eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung

handelt. Wie § 44 Abs. 6 AuslG zeigt, ist die genannte Nebenbestimmung unabhängig von der Duldung zu beurteilen, es kommt mithin allein auf den Inhalt der Nebenbestimmung selbst an (vgl. OVG Hamburg, Beschl. vom 25.5.2004, InfAuslR 2004, S. 302 m.w.N.).

Der so verstandene Antrag ist zulässig, insbesondere statthaft. Die streitgegenständliche Verfügung der Antragsgegnerin vom 3. September 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29. September 2004 stellt einen den Antragsteller belastenden Verwaltungsakt dar, gegen den in der Hauptsache Rechtsschutz mittels einer Anfechtungsklage zu erreichen wäre. Vorläufiger Rechtsschutz kommt dann aber nicht im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO, sondern über ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO in Betracht (vgl. BVerfG, Beschl.v. 13.6.1979, BVerfGE 51, 268, 280).

2. Der zulässige Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO hat aber in der Sache keinen Erfolg. Bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein gebotenen und möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erweist sich die Verfügung der Antragsgegnerin vom 3. September 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29. September 2004, mit der dem Antragsteller im Rahmen einer Auflage zu der ihm erteilten Duldung die Aufnahme oder Fortsetzung eines Studiums untersagt wurde, als rechtmäßig. In einem solchen Fall überwiegt das öffentliche Interesse an einer sofortigen Durchsetzung der Auflage das private Interesse des Antragstellers, vorerst von einer Durchsetzung der Verfügung verschont zu bleiben. Andere private Interessen des Antragstellers, die bei der gebotenen Interessenabwägung entscheidend zu seinen Gunsten zu berücksichtigen wären, sind nicht ersichtlich.

a) Die Antragsgegnerin hat die Anordnung der sofortigen Vollziehung der hier streitgegenständlichen Verfügung vom 3. September 2004 zunächst in der Verfügung selbst und dann ergänzend im Widerspruchsbescheid vom 29. September 2004 den Erfordernissen des § 80 Abs. 3 VwGO gemäß hinreichend schriftlich begründet. Zunächst hat sie in formeller Hinsicht eine eigenständige Begründung für die Anordnung des Sofortvollzugs angegeben. Die von der Antragsgegnerin genannten Gründe stellen auch inhaltlich ein besonderes öffentliches Interesse dar, das über das Interesse an dem Erlass der angefochtenen Verfügung hinausgeht. Sie hat auf den konkreten Einzelfall des Antragstellers bezogen angegeben, dass die Abschiebung des Antragstellers lediglich wegen des öffentlichen Strafverfolgungsinteresses bis zum Abschluss des gegen ihn anhängigen Strafverfahrens ausgesetzt worden und ihm allein zu diesem Zweck eine Duldung erteilt worden sei. Die Aufnahme oder Fortsetzung eines Hochschulstudiums erhöhe die

Wahrscheinlichkeit, dass der Antragsteller anstrebe, auch über den Zeitpunkt des Abschlusses des Strafverfahrens hinaus zu Studienzwecken in der Bundesrepublik Deutschland zu verbleiben. Ergänzend hat sie im Widerspruchsbescheid den Sofortvollzug auch damit begründet, dass ein besonderes öffentliches Interesse daran bestehe, dass angesichts der begrenzten Studienplätze diese nur solchen Ausländern zur Verfügung gestellt würden, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielten, das Studium engagiert betrieben und keine Bestrebungen gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung bzw. gegen die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland unternähmen. Es bestehe mithin ein besonderes öffentliches Interesse daran, durch die Festsetzung der angefochtenen Auflage eine weitere Verfestigung des Aufenthaltes des zur Ausreise verpflichteten Antragstellers zu verhindern.

b) Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ist die gegen den Antragsteller verfügte Auflage aller Voraussicht nach rechtmäßig.

Zunächst ist davon auszugehen, dass die im September 2004 verfügte Auflage nicht etwa deswegen wirkungslos geworden ist, weil am 1. Januar 2005 das Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) vom 30. Juli 2004 (BGBl. I, S. 1950) in Kraft getreten ist. Nach § 102 Satz 1 AufenthG bleiben nämlich die vor dem 1. Januar 2005 getroffenen ausländerrechtlichen Maßnahmen, insbesondere zeitliche und räumliche Beschränkungen, Bedingungen und Auflagen, wirksam.

Es kann dahinstehen, ob im vorliegenden Fall (noch) die Regeln des Ausländergesetzes anzuwenden sind oder ob bereits die Regelungen des Aufenthaltsgesetzes zur Anwendung kommen. Letzteres könnte in Betracht kommen, weil es sich bei der hier streitgegenständlichen Auflage zu einer Duldung um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handeln dürfte, bei dessen Überprüfung maßgeblich auf die Beurteilung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung bzw. bei einem Anfechtungsstreit in der Hauptsache auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung abzustellen ist (vgl. VG Karlsruhe, Urt. v. 14. Juli 2003, A 3 K 11224/03, Juris).

Die Antragsgegnerin konnte sich jedenfalls zum Zeitpunkt ihrer Verfügung auf § 56 Abs. 3 Satz 2 AusIG als Rechtsgrundlage der angefochtenen Entscheidung berufen (aa). Nach dem nunmehr geltenden Aufenthaltsgesetz wäre die Auflage gleichermaßen nach § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG gerechtfertigt (bb). Ermessensfehler sind nicht ersichtlich (cc).

aa) Die Antragsgegnerin dürfte als Rechtsgrundlage für die hier angefochtene Verfügung zu Recht § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG herangezogen haben. Nach dieser Vorschrift können "weitere Bedingungen und Auflagen" in Zusammenhang mit einer Duldung nach § 56 AuslG angeordnet werden. Eine Einschränkung des Inhalts dieser Bedingungen und Auflagen ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht. Auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift lässt sich eine einschränkende Auslegung des Inhalts nicht unmittelbar herleiten (vgl. Handbuch des Ausländerrechts der Bundesrepublik Deutschland, Begründung und Abschlussbericht zu § 56 AuslG, Stand Januar 1991). Allerdings lässt sich der Gesetzessystematik entnehmen, dass Satz 2 auf die Vorschrift des § 56 Abs. 3 Satz 1 AuslG Bezug nimmt, der eine räumliche Begrenzung der Duldung unmittelbar kraft Gesetzes vorgibt. Aus dem Zusammenspiel beider Vorschriften lässt sich jedoch entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht ableiten, dass § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG allein solche Nebenbestimmungen zulässt, welche sich auf den Aufenthaltsort eines Ausländers beziehen. Vielmehr kann daraus (nur) hergeleitet werden, dass eine –weitere- Auflage nicht der örtlichen Beschränkung des § 56 Abs. 3 Satz 1 AuslG widersprechen darf (vgl. BayVGh, Beschl. vom 16.2.2000, InfAuslR 2000, S. 223). Dass die Vorschrift des § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG weiter zu fassen ist, ergibt sich bereits aus § 56 Abs. 3 Satz 3 AuslG, nach dem – insbesondere- das Verbot oder Beschränkungen der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit angeordnet werden können. Es ist nicht ersichtlich, dass diese gesetzlich ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit einer Auflage einen notwendigerweise örtlichen Bezug hat. Es ergibt sich auch aus der Formulierung "insbesondere" in § 56 Abs. 3 Satz 3 AuslG, dass diese Rechtsgrundlage als ein Unterfall der nach § 56 Abs. 3 Satz 2 möglichen –weiteren- Auflagen zu sehen ist.

Auch in der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Ausländerbehörde durch Auflagen jedwede öffentliche Interessen schützen darf, die durch die Anwesenheit des Ausländers nachteilig berührt werden können. Hierzu gehören etwa auch finanzielle Belange der Bundesrepublik Deutschland, ferner die Anordnung und Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen (vgl. VG Braunschweig, Urt.v. 3.2.1999, AuAS 1999, Seite 209). Entscheidend ist insoweit, dass die Anordnung weiterer Auflagen im Ermessen der Ausländerbehörde steht und eine Auflage ihre Rechtfertigung im Zweck des Gesetzes finden, also aufenthaltsrechtlich erheblichen Zwecken dienen muss (vgl. BVerwG, Urt.v. 15.12.1981, BVerwGE 64, 285). Vieles spricht daher im Ergebnis dafür, dass die Antragsgegnerin grundsätzlich befugt war, auf der Grundlage des § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG zu Gunsten der von ihr geltend gemachten öffentlichen Interessen - fiskalische Interessen und der Schutz des Ansehens der Bundesrepublik Deutschland - die streitgegenständliche Auflage zu erlassen.

Auch ist die Antragsgegnerin befugt, anlässlich einer Verlängerung einer Duldung erstmals eine belastende Nebenbestimmung beizufügen, die bislang nicht für notwendig erachtet wurde. Eine bisher einschränkungslose Erteilung einer Duldung allein schafft mithin keinen Vertrauensschutz dahingehend, auch künftig Duldungen ohne Einschränkungen zu erhalten (vgl. BVerwG, Beschl. vom 14.10.1981, Buchholz 204.24, § 17 AuslG 1965 Nr. 5), sodass der Antragsteller allein aus dem Umstand, seit seiner Haftentlassung im Dezember 2003 bis zum 3. September 2004 einschränkungsfreie Duldungen erhalten zu haben, nichts zu seinen Gunsten herleiten kann.

bb) Auch wenn die nunmehr geltende Rechtslage zugrundelegt wird, dürfte die streitgegenständliche Auflage eine hinreichende tatbestandliche Grundlage in § 61 Abs. 1 AufenthG haben. Nach dieser Vorschrift ist der Aufenthalt eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers räumlich auf das Gebiet des Landes beschränkt (§ 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, vgl. § 56 Abs. 3 Satz 1 AuslG). Weitere Bedingungen und Auflagen können angeordnet werden (§ 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG, vgl. § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG). Eine Veränderung gegenüber der Rechtslage vor dem 1. Januar 2005 ist insoweit eingetreten, als sich nunmehr eine dem § 56 Abs. 3 Satz 3 AuslG vergleichbare Vorschrift nicht mehr wiederfindet. Daraus kann jedoch keine einschränkende Auslegung des Tatbestandes hergeleitet werden, da lediglich ein gesetzlich ausdrücklich normierter Unterfall der weiten Vorschrift des § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG weggefallen ist. Auch aus der Gesetzesbegründung ist nicht ersichtlich, dass die Vorschrift des § 61 Abs. 1 AufenthG gegenüber der Vorschrift des § 56 Abs. 3 AuslG einen veränderten Anwendungsbereich haben sollte (vgl. BT-Drs. 15/420 v. 7. Februar 2003 S. 92).

cc) Schließlich spricht im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes alles dafür, dass die Antragsgegnerin nicht ermessensfehlerhaft gehandelt hat. Entscheidend ist insoweit, dass - wie bereits oben dargelegt - das in § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG bzw. § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG der Antragsgegnerin eingeräumte Ermessen nicht schrankenlos ist, sondern die Auflage ihre Rechtfertigung im Zweck des Gesetzes finden muss. Im vorliegenden Fall ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Antragsteller gegenwärtig in aufenthaltsrechtlicher Hinsicht (nur) im Besitz einer Duldung ist und damit lediglich seine Abschiebung zeitweise ausgesetzt wurde (vgl. §§ 55 Abs. 1, 56 Abs. 1 AuslG). Der Antragsteller verfügt gegenwärtig über keinen seinen Aufenthalt legitimierenden Aufenthaltstitel. Die von ihm im Dezember 2003 beantragte Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wurde mit Verfügung vom 12. Juli 2004 abgelehnt, die von ihm

erhobene Klage gegen diese Entscheidung hat keine aufschiebende Wirkung (vgl. § 72 Abs. 1 AuslG). Einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat der Antragsteller in diesem Zusammenhang nicht gestellt. Der Antragsteller ist daher grundsätzlich ausreisepflichtig. In dieser ausländerrechtlichen Situation dürfte der Antragsgegnerin ein weiter Ermessensspielraum dahingehend zustehen, jedwede weitere Verfestigung des Aufenthaltes des Antragstellers zu unterbinden, denn es entspricht gerade dem Zweck des Ausländergesetzes, den Aufenthalt von Ausländern, die nicht über einen legitimen Aufenthaltstitel verfügen, möglichst effektiv zu beenden. Im konkreten Fall bedeutet dies, dass der Aufenthalt des Antragstellers unmittelbar nach Beendigung des Strafverfahrens beendet werden kann.

Es dürfte auch nicht ermessensfehlerhaft sein, im vorliegenden Zusammenhang fiskalische Interessen der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der Ermessenserwägungen anzuführen (vgl. BVerfG, Besch.v. 15.12.1989, BayVBl. 1990, S. 207 f.). Auch wenn dem Antragsteller durch die Entscheidung des Hamburgischen Obergerichtes vom 5. August 2004 vorläufig ein Studienplatz im Studiengang ... im zweiten Studienabschnitt zugewiesen wurde, so ist diese Entscheidung allein aus hochschulrechtlichen Gründen ergangen. Dies hindert die Antragsgegnerin jedoch nicht, aus nunmehr ordnungsrechtlichen Gründen dem Antragsteller die Fortführung des Studiums zu untersagen, soweit sie damit eine weitere Verfestigung des Aufenthaltes des Antragstellers vermeiden will. Die aufenthaltsrechtliche Situation des Antragstellers hat bei der Entscheidung des Hamburgischen Obergerichtes erkennbar keine Rolle gespielt. Im Rahmen der ausländerrechtlich relevanten Gründe war die Antragsgegnerin aber durchaus befugt, darauf abzustellen, eine weitere Verfestigung des Aufenthaltes des Antragstellers zu vermeiden. Sie hat insoweit das umgesetzt, was die Systematik des Ausländergesetzes vorgegeben hat: Danach darf ein Ausländer nur dann ein Studium in der Bundesrepublik Deutschland aufnehmen bzw. betreiben, wenn er ausländerrechtlich im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung (nunmehr einer Aufenthaltserlaubnis) ist. Gerade das trifft aber auf den Antragsteller nicht mehr zu. Ohne die hier streitgegenständliche Auflage wäre der Antragsteller vielmehr, der Gesetzessystematik des Ausländerrechts widersprechend, gegenüber anderen Duldungsinhabern – privilegiert -, indem er ohne im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung bzw. nunmehr einer Aufenthaltserlaubnis zu sein, ein Studium führen könnte. Dann aber kann es nicht als ermessensfehlerhaft angesehen werden, wenn die Antragsgegnerin darauf abstellt, dass die nur begrenzt zur Verfügung stehenden Studienplätze für Ausländer zur Verfügung gehalten werden sollen, die über den entsprechenden ausländerrechtlichen Aufenthaltstitel verfügen.

Es kann dem Antragsteller auch nicht zugutekommen, dass seine Abschiebung aus Gründen der Strafverfolgung gegenwärtig (noch) nicht betrieben wird, denn diese Gründe sind vorübergehender Natur und haben keinen Einfluss auf seine aufenthaltsrechtliche Situation.

3. Anderweitige private Interessen des Antragstellers die - unabhängig von einer Abwägung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache - dazu führen könnten, dass sein privates Aussetzungsinteresse überwiegt, sind nicht ersichtlich. Dies gilt auch im Hinblick darauf, dass der Antragsteller in seinem Studium bereits weit fortgeschritten ist. Die Regelstudienzeit für den vom Antragsteller gewählten Studiengang beträgt acht Semester, die der Antragsteller allerdings bereits im Wintersemester 2002/03 um einige Semester überschritten hatte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass der Studienabschluss in greifbarer Nähe liegt und somit nur noch von einer kurzen Aufenthaltsdauer des Antragstellers (zu Studienzwecken) in der Bundesrepublik Deutschland ausgegangen werden könnte und die Gefahr einer Verfestigung des Aufenthaltes als nur gering einzustufen wäre. Nach Auskunft des Prüfungsausschussvorsitzenden ...vom 17. Mai 2004 benötigt der Antragsteller unter der Geltung der Prüfungsordnung 2000 realistischerweise noch mindestens vier bis fünf Semester, um sein Studium erfolgreich abzuschließen. Diese Einschätzung dürfte unter der Prämisse ergangen sein, dass der Antragsteller keine Prüfungen wiederholen muss. Ob diese Einschätzung nach der langen Pause im Studium des Antragstellers realistisch ist, kann dahinstehen. Denn jedenfalls dürfte auch bei einer weiteren Dauer des Studiums von vier bis fünf Semestern eine weitere Verfestigung des Aufenthaltes des Antragstellers eintreten. Schließlich ist dem Antragsteller auch entgegenzuhalten, dass er es selbst zu vertreten hat, sein Studium in der vorgegebenen Studienzeit nicht abgeschlossen zu haben. Wie bereits erwähnt, hat er die Regelstudienzeit bereits deutlich überschritten. Auch hat er sich während seines Studiums im Jahr 2000 ein Semester lang in einem paramilitärischen Ausbildungslager der Al Qaida in Afghanistan aufgehalten und sein Studium damit offenbar nicht betrieben.

.....