

HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

6 Bs 5/25
11 E 6083/24

6. Senat

Beschluss vom 12. Februar 2025

AsylG
§ 6
§ 42 Abs. 2

AufenthG
§ 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2

Ein Ausländer, der sich im Rahmen von aufenthaltsrechtlichen Ansprüchen auf zielstaatsbezogene Gefahren beruft, die ihrer Art nach objektiv geeignet wären, Flüchtlingsschutz oder subsidiären Schutz zu begründen, ist unabhängig von der systematischen Einkleidung des diesbezüglichen Vortrags auf das Asylverfahren vor dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu verweisen, welches für die Prüfung und (allgemein-)verbindliche Feststellung eines asylrechtlichen Schutzstatus (vgl. §§ 42 Abs. 2, 6 AsylG) berufen ist; dies gilt auch in Bezug auf entsprechende Einwendungen gegen die Zumutbarkeit einer Nachholung des Visumverfahrens im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 AufenthG.

Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

6 Bs 5/25
11 E 6083/24

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht, 6. Senat, am 12. Februar 2025 durch

.....
.....
.....

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 14. Januar 2025 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

Gründe

I.

Der Antragsteller, ein 34-jähriger venezolanischer Staatsangehöriger, begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die vorläufige Sicherung seines Aufenthalts im Bundesgebiet.

Der sich selbst als Frau identifizierende Antragsteller ist ausweislich seines im Jahr 2023 in Berlin ausgestellten Nationalpasses männlichen Geschlechts und seit dem [REDACTED] 2024 mit dem deutschen Staatsangehörigen verheiratet.

Nachdem die Polizei Hamburg im Rahmen eines Einsatzes in einer Wohnung u.a. festgestellt hatte, dass der Antragsteller sich ohne gültigen Aufenthaltstitel und ohne gültigen Pass in Deutschland aufhalte, nahm sie ihn am 17. April 2020 vorläufig fest. Gegenüber dem Amt für Migration, welchem er nach seiner Ingewahrsamnahme zugeleitet wurde, gab der Antragsteller im Rahmen seiner Anhörung am 24. April 2020 u.a. an, dass er ungefähr im [REDACTED] 2019 von Venezuela nach Spanien gereist sei. Am 1. Oktober 2019 sei er von dort auf dem Luftweg in das Bundesgebiet eingereist. Einen Aufenthaltstitel oder ein Visum für die Bundesrepublik Deutschland oder einen anderen Schengen-Staat habe er nicht (gehabt). Auch habe er bei seiner Einreise über keine in Deutschland gültige Krankenversicherung verfügt. Er habe seinen Freund in [REDACTED] und anschließend Freundinnen in Hamburg besuchen und „vielleicht eine Woche“ lang bleiben wollen. Dann habe er seine Tasche verloren und habe kein Geld für die Rückreise gehabt. Später habe er wegen der Reisebeschränkungen aufgrund der Corona-Pandemie nicht zurückreisen können. Nachweise über seine Einreise habe er infolge des Verlusts seiner Tasche im November oder Dezember 2019

nicht. Er wolle nicht im Bundesgebiet bleiben, sonst hätte er einen Asylantrag gestellt. Vielmehr wolle er nach Venezuela zurück und auch nach Kolumbien reisen, wo seine Familie wohne und er durch Prostitution Geld verdient habe. Als transsexuelle Person habe er in Venezuela immer noch Probleme.

Mit Bescheid vom 24. April 2020 wies die Antragsgegnerin den Antragsteller im Rahmen der länderübergreifenden Verteilung dem Bundesland Sachsen zu und ordnete an, dass er sich unverzüglich zu der Aufnahmeeinrichtung „04356 Leipzig“ begeben. Nach Aktenlage kam der Antragsteller dieser Anordnung weder nach noch wendete er sich in der Folgezeit erneut an die Antragsgegnerin.

Erst mit Schreiben an die Antragsgegnerin vom 5. Juli 2024 beantragte der Antragsteller, ihn zur Durchführung seiner beabsichtigten Eheschließung zu dulden und ihm mit der Eheschließung die Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu erteilen. Im Rahmen seiner daraufhin am 29. Juli 2024 erfolgten Vorsprache stellte der Antragsteller unter Vorlage einer standesamtlichen Bestätigung eines Eheschließungstermins den formularmäßigen „Antrag auf Erteilung/Verlängerung eines Aufenthaltstitels“ mit dem von ihm angegebenen Zweck „HEIRATEN“. Die Antragsgegnerin vermerkte nach der Anhörung, dass der Antragsteller zeitweise ausgereist und zuletzt mit einem Visum eingereist sein wolle und dass ein Nachweis im Rahmen der Vorsprache nicht habe erbracht werden können. Mit Vermerk vom 5. August 2024 hielt die Antragsgegnerin zudem fest, dass der Antragsteller nach eigenen Angaben irgendwann im Jahr 2022 ausgereist sei, jedoch auf Anraten seines Rechtsanwalts nicht das letzte Einreisedatum gegenüber der Ausländerbehörde nennen solle. Mit Meldeauflage vom 5. August 2024 forderte die Antragsgegnerin den Antragsteller auf, sich zur Antragstellung auf Aufenthalt nach dem Aufenthaltsgesetz an die Ausländerbehörde Leipzig zu wenden.

Am 16. August 2024 stellte der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Hamburg einen Antrag, die Antragsgegnerin einstweilen zu verpflichten, seinen Aufenthalt zu dulden (11 E 3641/24). Zur Beendigung des Rechtsstreits verglichen sich der Antragsteller, die Antragsgegnerin und der beigeladene Freistaat Sachsen nach der Eheschließung des Antragstellers dahingehend, dass der Antragsteller als nach Hamburg umverteilt gelte und dass die Antragsgegnerin unter Annahme ihrer gegenwärtigen Zuständigkeit über die ausländerrechtlichen Anträge des Antragstellers entscheiden werde.

Mit Bescheid vom 5. Dezember 2024 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 29. Juli 2024 ab und drohte dem Antragsteller die Abschiebung nach Venezuela nach Ablauf der ihm bis zum 22. Dezember 2024 gesetzten Ausreisefrist an. Hiergegen erhob der Antragsteller am 9. Dezember 2024 Widerspruch.

Am 20. Dezember 2024 hat der Antragsteller bei dem Verwaltungsgericht Hamburg erneut um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht mit dem Antrag zu 1), die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Versagung der Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung anzuordnen, und dem Antrag zu 2), die Antragsgegnerin zu verpflichten, seinen Aufenthalt zu dulden, bis rechtskräftig über das Begehren, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, entschieden wurde.

Mit Beschluss vom 14. Januar 2025 hat das Verwaltungsgericht den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz abgelehnt. Der Antrag zu 1) sei bereits unzulässig. Der als Antrag auf Erteilung einer vorübergehenden Duldung auszulegende Antrag zu 2) sei nicht begründet. Es fehle an einem entsprechenden Anordnungsanspruch auf eine Duldung. Ein solcher ergebe sich nicht aus einem möglicherweise zu sichernden Anspruch auf einen Aufenthaltstitel nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG, denn es sei nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Familienzusammenführung mit seinem Ehegatten habe. Es fehle an den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen. Nicht erfüllt sei § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, denn es bestehe ein Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 10 Halbs. 1 AufenthG. Es liege auch kein atypischer Sachverhalt vor. Nicht erfüllt für einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sei ferner § 5 Abs. 2 AufenthG. Der Antragsteller sei ohne Visum eingereist und könne eine Aufenthaltserlaubnis auch nicht abweichend von § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nach § 39 Nr. 5 AufenthV ohne vorherige Ausreise verlangen. Mangels rechtmäßigen Aufenthalts könne sich der Antragsteller auch nicht auf § 39 Nr. 3 AufenthV berufen. Eine zwingende Abweichung vom Visumserfordernis nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 AufenthG bestehe ebenfalls nicht. Aus der Ehe mit einem Deutschen folge keine Unzumutbarkeit aufgrund von Art. 6 GG, Art. 8 EMRK, denn diese stehe dem Visumsverfahren hier nicht entgegen. Eine Unzumutbarkeit der Ausreise des Antragstellers nach Venezuela ergebe sich auch nicht wegen der geltend gemachten Gruppenverfolgung Transsexueller in Venezuela. Auch die Voraussetzungen des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG lägen nicht vor.

Aus den gleichen Gründen könne sich der Antragsteller auch nicht auf § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG berufen. Schließlich stehe Art. 20 AEUV der Entscheidung im vorliegenden Fall nicht entgegen.

Gegen diesen seiner Prozessbevollmächtigten am 16. Januar 2025 zugestellten Beschluss des Verwaltungsgerichts wendet sich der Antragsteller mit der am 17. Januar 2025 erhobenen und am 20. Januar 2025 begründeten Beschwerde.

II.

Die zulässige, insbesondere gemäß §§ 147 Abs. 1, 146 Abs. 4 VwGO form- und fristgerecht erhobene und begründete, Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die von dem Antragsteller innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) dargelegten Gründe, die das Beschwerdegericht vorliegend gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, erschüttern nicht die Begründung des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts Hamburg und rechtfertigen es daher nicht, diesen abzuändern.

Das Darlegungserfordernis des § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO verlangt von dem Beschwerdeführer, konkret zu erläutern, aus welchen Gründen der angegriffene Beschluss fehlerhaft und daher abzuändern ist. Die Beschwerdebegründung hat sich dabei mit der Argumentation des Verwaltungsgerichts auseinanderzusetzen. Es genügt daher nicht, auf das erstinstanzliche Vorbringen pauschal Bezug zu nehmen oder lediglich zu wiederholen, ohne auf die tragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts einzugehen. Eine ausreichende Auseinandersetzung mit den Gründen der angefochtenen Entscheidung verlangt vielmehr, dass der Beschwerdeführer aufzeigt, wo und weshalb die Entscheidung des Verwaltungsgerichts aus seiner Sicht überprüfungsbedürftig ist. Hierfür muss er die Begründung des Verwaltungsgerichts aufgreifen und konkret darlegen, weshalb er diese für unrichtig hält. Dies erfordert eine Prüfung, Sichtung und rechtliche Durchdringung des Streitstoffes und damit eine sachliche Auseinandersetzung mit den Gründen des angefochtenen Beschlusses. Der Beschwerdeführer muss nicht nur die Punkte bezeichnen, in denen der Beschluss angegriffen werden soll, sondern auch angeben, aus welchen Gründen er die angefochtene Entscheidung in diesem Punkt für unrichtig hält. Bei der Bestimmung der inhaltlichen Voraussetzungen, die die Beschwerdebegründung erfüllen muss, ist das in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantierte Recht auf effektiven Rechtsschutz zu wahren und

dürfen die Anforderungen an die Darlegung nicht überspannt werden (vgl. insgesamt: Kuhlmann/Wysk in: Wysk, VwGO, 4. Aufl. 2025, § 146 Rn. 24 f. m.w.N.; VGH München, Beschl. v. 7.12.2006, 11 CS 06.2450, BayVBl 2007, 241, juris Rn. 14; Beschl. v. 16.1.2003, 1 CS 02.1922, NVwZ 2003, 632, juris Rn. 17; VGH Mannheim, Beschl. v. 8.11.2004, 9 S 1536/04, NVwZ-RR 2006, 74, juris Rn. 2; Beschl. v. 12.4.2002, 7 S 653/02, NVwZ 2002, 883, juris Rn. 6). Ist die angefochtene Entscheidung auf mehrere selbstständig tragende Gründe gestützt, so muss gegen jede dieser Erwägungen dargelegt werden, aus welchen Gründen der angegriffene Beschluss fehlerhaft und daher abzuändern ist (vgl. Kuhlmann/Wysk in: Wysk, a.a.O., Rn. 26). Gemessen an diesen Anforderungen hat der Antragsteller mit der Beschwerde nicht dargelegt, dass der angefochtene Beschluss abzuändern wäre.

Mit seinen Ausführungen zum Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG wendet sich der Antragsteller gegen die Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass ein Anordnungsanspruch auf Erteilung einer Duldung im Hinblick auf die geltend gemachte Aufenthaltserlaubnis nicht überwiegend wahrscheinlich sei. Hiermit vermag der Antragsteller nicht durchzudringen.

Da der Antragsteller den beantragten Erlass einer einstweiligen Anordnung allein mit einem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis begründet, begehrt er eine sog. Verfahrensduldung. Wie sich im Umkehrschluss aus der in § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG getroffenen, begrenzten Regelung ergibt, folgt aber allein daraus, dass ein Ausländer einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geltend macht und diesen im Bundesgebiet durchsetzen will, nicht stets ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis, welches im Wege einer Verfahrensduldung zu sichern ist. Ein Anspruch auf eine Verfahrensduldung besteht vielmehr über den Anwendungsbereich von § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG hinaus nur bei Vorliegen besonderer Gründe, insbesondere kann er zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten sein, wenn z.B. eine Aussetzung der Abschiebung notwendig ist, um die für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlichen und tatsächlich gegebenen tatbestandlichen Voraussetzungen für die Dauer des Verfahrens aufrechtzuerhalten und so sicherzustellen, dass eine aufenthaltsrechtliche Regelung einem möglicherweise Begünstigten zugutekommen kann (OVG Hamburg, Beschl. v. 28.4.2021, 6 Bs 26/21, ZAR 2021, 433 [Ls.], juris Rn. 9; so im Ergebnis auch BVerwG, Urt.

v. 18.12.2019, 1 C 34.18, BVerwGE 167, 211, juris Rn. 30; VGH München, Beschl. v. 27.11.2018, 19 CE 17.550, KommunalPraxis BY 2019, 64, juris Rn. 30 f.; OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.8.2017, 13 ME 213/17, juris Rn. 3; OVG Münster, Beschl. v. 11.1.2016, 17 B 890/15, juris Rn. 6 ff.). Dazu zählt der hier geltend gemachte Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug nach § 28 Abs. 1 AufenthG im Ausgangspunkt nicht (OVG Hamburg, Beschl. v. 28.4.2021, a.a.O., Rn. 9).

Auch in diesen Fällen kommt eine Verfahrensduldung allerdings in Betracht, wenn das Gesetz eine Ausnahme von der Erteilungsvoraussetzung der Einreise mit dem erforderlichen Visum vorsieht (so zu § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG VGH Mannheim, Beschl. v. 20.9.2018, 11 S 1973/18, InfAuslR 2019, 12, juris Rn. 21; so auch OVG Bautzen, Beschl. v. 3.11.2020, 3 B 262/20, juris Rn. 14) oder eine im Inland bestehende, nach Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 6 Abs. 1 GG schützenswerte familiäre Beziehung, insbesondere zu noch minderjährigen Kindern, eine auch nur kurzfristige Unterbrechung der familiären Bindungen durch Ausreise unzumutbar erscheinen lässt (in diesem Sinne OVG Bremen, Beschl. v. 20.5.2020, 2 B 34/20, Asylmagazin 2020, 325, juris Rn. 34; OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.8.2017, 13 ME 213/17, juris Rn. 4).

Besondere Gründe in diesem Sinne liegen aus den vom Verwaltungsgericht in der Sache bereits dargestellten Gründen nicht vor.

1. Ohne Erfolg wendet sich der Antragsteller im Rahmen seines Beschwerdevorbringens gegen die Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass eine zwingende Abweichung von dem Visumserfordernis nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 AufenthG nicht bestehe, indem er die zugrundeliegende Annahme des Verwaltungsgerichts angreift, eine Unzumutbarkeit der Ausreise des Antragstellers nach Venezuela ergebe sich auch nicht wegen der geltend gemachten Gruppenverfolgung Transsexueller in Venezuela.

a) Der Antragsteller macht insoweit geltend, dass das Verwaltungsgericht einem rechtlichen Irrtum unterliege, wenn es die Rechtsprechung zum fehlenden Wahlrecht zwischen der Feststellung eines Abschiebeverbots durch die Ausländerbehörde oder durch das Bundesamt mit der Frage der Zumutbarkeit der Ausreise zum Zwecke der Nachholung eines Visums zum Zwecke der Familienzusammenführung und der Asylantragstellung verwechsle. Es möge Fälle geben, in welchen ein festgestelltes Abschiebeverbot nicht

zwangsläufig zu der Feststellung der Unzumutbarkeit der Ausreise führe. Auch in diesen Fällen gelte, dass die festgestellten Gründe, die entweder die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder ein Abschiebeverbot bedingten, immer die Zumutbarkeit der Ausreise entfallen ließen. Aber die Feststellung der Unzumutbarkeit der Ausreise bedinge keinesfalls die Feststellung einer Flüchtlingseigenschaft oder die Feststellung von Abschiebeverboten. Auch werde durch die Feststellung der Unzumutbarkeit der Ausreise keine weitere Rechtsposition erworben. Wenn also die Antragsgegnerin zu prüfen habe, ob die Bedingungen vor Ort in Caracas derart gestaltet seien, dass er als Transfrau kurz nach dem Landen bei der ersten polizeilichen Kontrolle und auf der Straße bei willkürlichen oder auch geplanten Straßensperren und „Polizei- oder Militärkontrollen“ in Gefahr gerate, möge diese Prüfung Teile derselben Sachverhalte umfassen, welche durch das Bundesamt auf ihre Asylrelevanz zur Feststellung eines Asylrechts hin geprüft werden müssten. Daraus könne aber weder geschlossen werden, dass er durch die Geltendmachung einer Unzumutbarkeit einer Ausreise die Prüfung durch das Bundesamt im Rahmen des Asylverfahrens umgehen wolle und frei gewählt die Erlaubnis zum Familiennachzug anstelle von Asyl beantrage. Der Familiennachzug sei ein Recht, welches originär und ausschließlich in der Prüfungskompetenz der Ausländerbehörde bzw. des Auswärtigen Amts liege. Die Feststellung von Abschiebeverboten oder Flüchtlingsrecht sei humanitäres Recht und unterliege der vom Verwaltungsgericht aufgezeigten Prüfungsprioritätenkompetenz. Nach der Logik des Verwaltungsgerichts wäre jede Person, die geltend mache, dass ihr die Ausreise wegen der aktuellen Bedingungen bei der Ausreise und der Einreise in ihrem Herkunftsland unzumutbar sei, gezwungen, einen Asylantrag stellen; dies allein mit Bedingungen, die die Asylantragstellung mit sich bringe, so auch die Regelung des § 10 AufenthG. Es wäre somit in diesem Fall wegen der Beantragung der Erlaubnis zum Zwecke der Familienzusammenführung notwendig, einen Asylantrag zu stellen, weil geltend gemacht werde, dass die Ausreise unzumutbar sei. Der gestellte Asylantrag hätte wiederum zur Folge, dass die Erteilung der Erlaubnis zur Familienzusammenführung nach § 10 AufenthG ausgeschlossen wäre. Die Begründung der Ablehnung der Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung sei daher rechtsdogmatisch falsch und widersprüchlich.

Mit diesem Vorbringen dringt der Antragsteller nicht durch. Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Antragsteller auf die Stellung eines Asylantrags zu verweisen ist, soweit er sich auf Umstände beruft, die materiell ein Asylbegehren im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 AsylG begründen.

Soweit das Verwaltungsgericht die vorgenannte Einwendung des Antragstellers gegen die Zumutbarkeit der Nachholung des Visumsverfahrens materiell als Asylbegehren charakterisiert hat, greift der Antragsteller dies nicht an. Diese verwaltungsgerichtliche Einordnung überzeugt auch in der Sache. Erstinstanzlich hat der Antragsteller selbst vorgetragen, dass allein die Reise vom Flughafen bis zur deutschen Botschaft im Zentrum von Caracas eine Reise vorbei an öffentlichen Kontrollstellen voraussetze, an denen der Widerspruch zwischen dem äußeren Erscheinungsbild als Frau und dem eingetragenen Personenstand zu Problemen führen werde, die „die Gerichte“ dazu veranlasst hätten, für Transpersonen aus Venezuela die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen. Ebenso sei die Gefahr für Transpersonen in Venezuela besonders groß, Opfer von regulärer Kriminalität in Venezuela zu werden, die gepaart mit einer gesamtgesellschaftlichen Homo- und Transfeindlichkeit zu weit höherer Gefahr für die körperliche und seelische Unversehrtheit geneigt zu führen sei als bei heteronormativ gelesenen Opfern von regulärer Gewaltkriminalität. Der Antragsteller beruft sich hiermit auf Gefahren, die ihrer Art nach objektiv geeignet wären, mindestens subsidiären Schutz zu begründen. Auf eine Absicht des Antragstellers, das Asylverfahren zu umgehen, stellt das Verwaltungsgericht, anders als die Beschwerde meint, nicht ab.

Auch ist die Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht zu beanstanden, dass die materiell als Asylbegehren zu charakterisierende Einwendung des Antragstellers nicht im Rahmen des § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 AufenthG zu prüfen sei.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist ein Ausländer mit einem Asylbegehren, das nach § 13 AsylG in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3474) seit dem 1. Dezember 2013 auch das Begehren auf subsidiären Schutz umfasst, hinsichtlich aller zielstaatsbezogenen Schutzersuchen und Schutzformen auf das Asylverfahren zu verweisen; er hat kein Wahlrecht zwischen einer Prüfung durch die Ausländerbehörde und einer Prüfung durch das Bundesamt (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.2.2019, 1 C 30.17, Buchholz 402.251 § 29 AsylG Nr. 6, juris Rn. 22; Urt. v. 16.12.2021, 1 C 60.20, Buchholz 402.261 § 6 FreizügG/EU Nr. 4, juris Rn. 52 f.) und auch keinen Anspruch auf eine Doppelprüfung. Ein Ausländer ist daher nach aktueller Rechtslage schon dann – gemäß § 24 Abs. 2 AsylG auch hinsichtlich nationaler Abschiebungsverbote – zwingend auf das Asylverfahren vor dem Bundesamt zu verweisen, wenn er sich – wie hier – auf Gefahren beruft, die ihrer Art nach objektiv geeignet

wären, subsidiären Schutz zu begründen (BVerwG, Urt. v. 16.2.2022, 1 C 6.21, BVerwGE 175, 16, juris Rn. 34). Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist diese Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, welcher der Beschwerdesenat folgt (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 29.1.2025, 6 Bf 74/24.Z, n.v., S. 14), auch dann anwendbar, wenn sich ein Ausländer im Rahmen von aufenthaltsrechtlichen Ansprüchen auf Gefahren beruft, die ihrer Art nach objektiv geeignet wären, subsidiären Schutz zu begründen, da unabhängig von der systematischen Einkleidung des diesbezüglichen Vortrags für die Prüfung und (allgemein-)verbindliche Feststellung eines asylrechtlichen Schutzstatus (vgl. §§ 42 Abs. 2, 6 AsylG) das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Rahmen eines Asylverfahrens berufen ist (vgl. OVG Bautzen, Beschl. v. 25.9.2024, 3 B 107/24, juris Rn. 24 f.; vgl. auch OVG Hamburg, Beschl. v. 2.6.2021, 6 Bs 2/21, n.v., S. 8 BA). Es ist nicht ersichtlich, dass dies auf die Prüfung von zielstaatsbezogenen Umständen im Rahmen einer Ausweisung oder einer Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU beschränkt wäre, hingegen auf die Prüfung der Zumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 AufenthG keine Anwendung finden könnte. Hinsichtlich dieser Umstände ist der Ausländer daher auf das Asylverfahren zu verweisen. Anderes gilt für Umstände, die (allein) zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 5 oder Abs. 7 AufenthG begründen, solange für deren Prüfung die Ausländerbehörde zuständig ist (vgl. insgesamt: BVerwG, Urt. v. 27.6.2006, 1 C 14/05, BVerwGE 126, 192, juris Rn. 12).

Die Verweisung des Antragstellers auf die Durchführung eines Asylverfahrens ist mit Blick auf die vom Antragsteller angeführte Regelung des § 10 AufenthG weder „rechtsdogmatisch falsch“ noch „widersprüchlich“. Es trifft bereits nicht zu, dass ein Asylantrag zur Folge hat, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs gesetzlich ausgeschlossen ist. So besteht die vom Antragsteller sinngemäß geltend gemachte Sperrwirkung nach § 10 Abs. 1 AufenthG nicht bei einem „gesetzlichen Anspruch“ (Satz 1). Da § 39 Satz 1 Nr. 4 AufenthV vorsieht, dass ein Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen kann, wenn er eine Aufenthaltsgestattung nach dem Asylgesetz besitzt und die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 oder 2 AufenthG vorliegen, scheitert die Annahme eines solchen Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG im Fall einer Einreise in das Bundesgebiet ohne das erforderliche Visum nicht daran, dass die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht erfüllt sind. Vielmehr steht der Annahme eines gesetzlichen Anspruchs im vorgenannten Fall entgegen, dass ohne unverzügliche Asylantragstellung nach der Einreise grundsätzlich ein Ausweisungsinteresse im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vorliegt (dazu unter b)). Im

Übrigen sollen die in § 10 Abs. 1 und 3 AufenthG normierten Sperren für die Erteilung von Aufenthaltstiteln dem Missbrauch des Asylverfahrens zu asylverfahrensfremden Zwecken, insbesondere zur Umgehung der Einreisebestimmungen, entgegenwirken. Es soll grundsätzlich keine Möglichkeit geben, im Wege eines unbegründeten Asylbegehrens einen längerfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu erlangen. Deshalb muss der erfolglose Asylbewerber grundsätzlich ausreisen und sein asylfremdes Aufenthaltsbegehren nunmehr unter Beachtung der Einreisebestimmungen geltend machen (Discher in: GK-AufenthG, Stand: 1.5.2023, § 10 Rn. 231). Zudem werden gerade durch die Verweisung einer ausländischen Person auf das Asylverfahren, die materiell ein Asylbegehren gegen die Zumutbarkeit der Nachholung des Visumsverfahrens einwendet, etwaige Widersprüche im Rahmen von ansonsten möglichen Doppelprüfungen vermieden. Hat der Ausländer bereits (erfolglos) ein Asylverfahren durchgeführt, ist die Ausländerbehörde nach § 6 Satz 1 und § 42 Satz 1 AsylG an die in jenem Verfahren (zuletzt) getroffene Entscheidung des Bundesamts oder des Verwaltungsgerichts gebunden. Diese Bindungswirkung kommt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch negativen Entscheidungen des Bundesamts zu (BVerwG, Urt. v. 16.2.2022, 1 C 6.21, BVerwGE 175, 16, juris Rn. 34 m.w.N.).

b) Es kann offen bleiben, ob der Antragsteller die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zum Vorliegen seiner Transsexualität mit Erfolg angreift. Denn das Verwaltungsgericht hat seine Annahme, eine Unzumutbarkeit der Ausreise des Antragstellers ergebe sich auch nicht wegen der geltend gemachten Gruppenverfolgung Transsexueller in Venezuela, selbstständig tragend damit begründet, dass der Antragsteller insoweit auf die Stellung eines Asylantrags zu verweisen sei, und der Antragsteller greift diese zutreffende Begründung nicht mit Erfolg an (dazu unter aa)).

Dementsprechend ist es bereits nicht nachvollziehbar, dass der Antragsteller diesbezüglich und allgemein rügt, dass das Verwaltungsgericht seine Identität und seine damit einhergehende Gefährdung nicht ernst nehme, und darauf verweist, dass das Verwaltungsgericht ihn in der angefochtenen Entscheidung als männlich geführt habe. Nur angemerkt sei daher, dass das Verwaltungsgericht seine Zuordnung des Antragstellers zum männlichen Geschlecht im Rahmen seiner Darstellung des Tatbestands erkennbar sachgerecht damit begründet hat, dass bislang keine behördliche Änderung des Geschlechtseintrags erfolgt sei (S. 3 BA). Abgesehen davon, dass nach Aktenlage eine Zuordnung des Antragstellers zum weiblichen Geschlecht in das Personenstandsregister infolge einer Änderungserklärung

nach § 2 des Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag (SBGG) nicht eingetragen wurde, wird das deutsche Sachrecht für Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit durch § 1 Abs. 3 SBGG dahingehend eingeschränkt, dass nur solche mit rechtmäßigem Aufenthalt die Änderungserklärungen nach § 2 SBGG (in Verbindung mit einer Rechtswahl nach Art. 7a Abs. 2 EGBGB) abgeben dürfen (BT-Drs. 20/9049, S. 34).

c) Eine Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Beschlusses zeigt auch das Vorbringen des Antragstellers nicht auf, dass durch den Zwang, das Visumsverfahren durchzuführen und sich dabei der aufgezeigten Gefahr auszusetzen, auch die Rechte seines Ehemanns gemäß Art. 20 AEUV beeinträchtigt seien. Art. 20 AEUV steht zwar nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Unionsbürger gezwungen wäre, das Hoheitsgebiet der Union zu verlassen (EuGH, Urt. v. 8.3.2011, C-34/09, Zambrano, EuGRZ 2011, 142, juris). Auch soweit der Antragsteller meint, die Rechte seines Ehemanns aus Art. 20 AEUV umfassten auch das Führen einer Ehe mit einer gesunden und unversehrten „Ehefrau“, weist dieses Vorbringen keinen Bezug zu dem vorgenannten Kernbestand der Rechte auf, die der Unionsbürgerstatus verleiht. Daher fehlt es an einer Berührung mit irgendeinem der Sachverhalte, auf die das Unionsrecht abstellt, und weist diese Situation mit keinem relevanten Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinaus (vgl. im Einzelnen EuGH, Urt. v. 5.5.2011, C-434/09, McCarthy, juris Rn. 50 ff.). In einem solchen Fall sind etwaige Benachteiligungen, denen Staatsangehörige eines Mitgliedstaates nach dem Recht dieses Staates ausgesetzt sein können, allein im Rahmen des internen Rechtssystems dieses Staates zu entscheiden (EuGH, Urt. v. 25.7.2008, C-127/08, Metock, NVwZ 2008, 1097, juris Rn. 78; Urt. v. 5.6.1997, C-64/96 und C-65/96, Uecker und Jacquet, Slg. 1997, I-3171, juris Rn. 23).

2. Eine Verfahrensduldung kann der Antragsteller auch nicht deshalb beanspruchen, weil er nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hätte und nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 AufenthG daher von dem Visumerfordernis abgesehen werden könnte. Die Voraussetzungen für ein Absehen vom Visumerfordernis nach dieser Vorschrift liegen nicht vor.

Nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 AufenthG kann von dem Visumerfordernis abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind. Unter einem Anspruch in diesem Sinne ist nur ein strikter Rechtsanspruch zu verstehen, der sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt und der voraussetzt, dass alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind und auch kein Ermessen mehr auszuüben ist (VGH Mannheim, Beschl. v. 2.3.2021, 11 S 120/21, juris Rn. 34 unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 26.5.2020, 1 C 12.19, InfAuslR 2021, 201, juris Rn. 52). Dabei ist zu berücksichtigen, dass im einstweiligen Rechtsschutzverfahren hohe Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu stellen sind. Aus der materiellen Vorgabe des Gesetzgebers, dass grundsätzlich der erforderliche Titel im Visumverfahren einzuholen ist, folgt, dass Zweifel am Bestehen eines Anspruchs regelmäßig zu Lasten des Ausländers oder der Ausländerin gehen (OVG Hamburg, Beschl. v. 29.10.2021, 6 Bs 204/21, n.v.; Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, Stand: 22.5.2022, § 5 AufenthG Rn. 166; so zu den Voraussetzungen des zu sichernden Anspruchs auch VGH München, Beschl. v. 2.7.2021, 10 CE 21.392 u.a., juris Rn. 55 m.w.N. der bundes- und obergerichtlichen Rechtsprechung).

Zweifel an dem Vorliegen eines strikten Rechtsanspruchs in diesem Sinne ergeben sich vorliegend jedenfalls daraus, dass der Antragsteller mit seiner Einreise in das Bundesgebiet ohne das erforderliche Visum und dem sich anschließenden unerlaubten Aufenthalt ein Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 10 Halbs. 1 AufenthG begründet haben dürfte, welches der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG regelmäßig entgegensteht. Das Verwaltungsgericht ist insoweit davon ausgegangen, dass die Einreise des Antragstellers nach Deutschland im Jahr 2019 ohne das für den beabsichtigten längerfristigen Aufenthalt erforderliche Visum bzw. ohnehin erst nach Ablauf der visumsfreien Zeit nach Art. 20 SDÜ i.V.m. Art. 6 SGK i.V.m. Anhang II der EU-Visum-VO (EU-VO 2018/1806) erfolgt sei und dass sich daran ein langjähriger Aufenthalt ohne Aufenthaltstitel angeschlossen habe – unabhängig davon, ob und wann genau die vom Antragsteller teilweise behauptete weitere Einreise 2022 ebenfalls ohne Visum erfolgt sei. Ferner habe der Antragsteller während des langen Aufenthalts gegen die bestandskräftig gewordene Zuweisung nach Sachsen aus dem Jahr 2020 verstoßen. Geringfügigkeit liege nicht vor (S. 8 BA). Die Feststellung des Verwaltungsgerichts, er sei illegal in das Bundesgebiet eingereist und habe sich anschließend illegal dort aufgehalten, greift der Antragsteller im Rahmen seiner Beschwerde nicht an.

a) Vielmehr wendet sich der Antragsteller gegen die verwaltungsgerichtliche Verneinung der Geringfügigkeit der Verstöße gegen die entsprechenden Rechtsvorschriften. Insoweit macht der Antragsteller geltend, das Verwaltungsgericht habe bei der Berücksichtigung des als besonders lang beschriebenen unerlaubten Aufenthalts übersehen, dass dieser problemlos hätte legalisiert werden können, da einer transgeschlechtlichen weiblich gelesenen Person aus Venezuela ein Asylrecht zugestanden hätte, so sie es beantragt hätte. Letztendlich habe er sich durch die unterlassene Asylantragstellung selbst verletzt. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass er – wie viele andere Transpersonen auch – Angst vor der Unterbringung im Asylverfahren habe. Dies sei wiederum im Sinne einer notstandsähnlichen Rechtfertigung des Unterlassens der Asylantragstellung zu werten. Es sei hinlänglich bekannt, dass die Unterbringung für Transpersonen nicht den Ansprüchen der Aufnahmeleitlinie gerecht werde und mithin ebenso rechtswidrigen Bedingungen unterläge.

Hiermit dringt der Antragsteller nicht durch. Indem der Antragsteller nach der nicht angegriffenen Feststellung des Verwaltungsgerichts illegal in das Bundesgebiet eingereist und sich dort anschließend illegal aufgehalten habe, dürfte er vorsätzlich die Straftatbestände des § 95 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AufenthG verwirklicht haben. Eine vorsätzlich begangene Straftat ist grundsätzlich kein geringfügiger Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift. Daher sind die vorsätzliche illegale Einreise des Antragstellers und sein illegaler Aufenthalt im Bundesgebiet unabhängig von ihrer strafrechtlichen Sanktionierung grundsätzlich als nicht geringfügiger Verstoß anzusehen (OVG Saarlouis, Beschl. v. 15.11.2023, 2 B 135/23, juris Rn. 15; VGH Kassel, Beschl. v. 3.11.2023, 3 B 745/23, InfAuslR 2024, 333, juris Rn. 26; OVG Hamburg, Urt. v. 17.12.2015, 4 Bf 137/13, InfAuslR 2016, 276, juris Rn. 49). Soweit der Antragsteller meint, er wäre bei entsprechender Antragstellung als Asylberechtigter anzuerkennen, begründet dies keine Geringfügigkeit im Sinne des § 54 Abs. 2 Nr. 10 Halbs. 1 AufenthG. Denn insoweit ist der Antragsteller auf die tatsächliche Stellung eines Asylantrags zu verweisen. Auch aus dem Umstand, dass diejenige Person, die ohne das erforderliche Visum einreist, aber unverzüglich nach der Einreise einen Asylantrag stellt, sich nicht nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG strafbar macht und hierdurch auch kein Ausweisungsinteresse im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG begründet, insbesondere kein Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG (vgl. OVG Magdeburg, Beschl. v. 14.2.2018, 2 L 45/16, AuAS 2018, 62, juris Rn. 7 m.w.N.), führt zu keinem anderen Ergebnis. Eine Aufenthaltsgestattung entsteht erst mit förmlicher Asylantragstellung (§ 55 Abs. 1 Satz 3 AsylG)

und eine Straffreiheit trotz unerlaubter Einreise tritt nur nach unverzüglicher Meldung bei den Behörden ein (§ 95 Abs. 5 AufenthG i.V.m Art. 31 Abs. 1 GFK). Dies trifft auf den Antragsteller nicht zu.

Eine Geringfügigkeit im Sinne des § 54 Abs. 2 Nr. 10 Halbs. 1 AufenthG ergibt sich auch nicht aus dem Verweis des Antragstellers darauf, dass ihm die Asylantragstellung aufgrund der „rechtswidrigen Bedingungen“ für transsexuelle Personen im Rahmen der Unterbringung unzumutbar gewesen sei. Dass insbesondere die zwingende Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 18 der Richtlinie 2013/33/EU zur Wahrung der Grundbedürfnisse der Asylbewerber, in Deutschland nicht umgesetzt worden wäre, ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich. Entsprechendes gilt für die Verpflichtung der Länder nach § 44 Abs. 2a AsylG die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um bei der Unterbringung Asylbegehrender nach § 44 Abs. 1 AsylG den Schutz von Frauen und schutzbedürftigen Personen zu gewährleisten. Im Übrigen legt der Antragsteller nicht dar, dass die von ihm nicht näher spezifizierte und nicht konkret anmutende Gefahr nicht anders als durch die „Notstandshandlung“ (die Unterlassung der Stellung eines Asylantrags) abwendbar gewesen ist. Für den Fall, dass er aufgrund seiner sexuellen Orientierung Bedrohungen und körperlichen Attacken befürchtet, wäre er grundsätzlich auf die örtlichen und überörtlichen Sicherheitsbehörden zu verweisen (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 10.11.2020, 18 B 322/20, DÖV 2021, 227 [Ls.], juris Rn. 46).

b) Soweit der Antragsteller mit seinem weiteren Vorbringen zum Ausdruck bringt, dass entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts ein atypischer Sachverhalt vorliege, der die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegen der Regelvermutung ausnahmsweise nicht hindern würde, verhilft auch dies der Beschwerde nicht zum Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat diesbezüglich u.a. ausgeführt, dass die Ausweisungsgründe nicht allein in der Einreise und dem anschließenden illegalen Aufenthalt lägen, der im vorliegenden Fall zudem nicht lediglich kurz, sondern über eine sehr lange Zeit erfolgt sei. Ferner sei die Einreise ohnehin ohne jedweden Zusammenhang zur Ehe erfolgt. Vielmehr lägen die Ausweisungsgründe zusätzlich in der hier über vier Jahre währenden Nichtbefolgung der Verteilungsanordnung, was gerade keine Folge der bloßen illegalen Einreise sei (S. 10 BA). Mit diesen – auch in der Sache überzeugenden – Erwägungen des Verwaltungsgerichts setzt sich der Antragsteller entgegen den dargestellten Darlegungsanforderungen bereits nicht auseinander. Im

Übrigen liegt auch im Fall einer Ausnahme von einer regelhaft zu erfüllenden Tatbestandsvoraussetzung ein Anspruch im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 nicht vor (BVerwG, Urt. v. 10.12.2014, 1 C 15.14, NVwZ-RR 2015, 313, juris Rn. 18 ff.).

II.

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