



## Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

2 V 1274/22

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]  
[REDACTED]

– Antragsteller –

Prozessbevollmächtigter:

[REDACTED]  
[REDACTED]

**g e g e n**

die Stadt Bremerhaven, vertreten durch den Magistrat,  
Hinrich-Schmalfeldt-Straße/Stadthaus 1, 27576 Bremerhaven,

– Antragsgegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Kammer - durch die Vizepräsidentin des Verwaltungsgerichts Dr. Benjes, den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Pawlik und die Richterin Dr. Kruse am 26. Oktober 2022 beschlossen:

**Der Antrag wird abgelehnt.**

**Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.**

**Der Streitwert wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.**

## Gründe

### I.

Der Antragsteller begehrt Eilrechtsschutz gegen die Ablehnung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sowie einer Duldung und der Fristsetzung zur freiwilligen Ausreise.

Der am [REDACTED] 1994 geborene Antragsteller ist indonesischer Staatsangehöriger. Er reiste am 15. Dezember 2021 am Flughafen Hamburg mit einem von der deutschen Botschaft in Jakarta ausgestellten, vom 15. Dezember 2021 bis zum 29. März 2022 gültigen Schengen-Visum (Typ C, MULT, Besuchsvisum für kurzfristige Besuchsaufenthalte) in das Bundesgebiet ein.

Am 02. März 2022 heiratete der Antragsteller in Dänemark einen deutschen Staatsangehörigen aus Bremerhaven. Nach seiner Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland beantragte der Antragsteller am 22. März 2022 bei der Ausländerbehörde der Antragsgegnerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen unter Befreiung von der Durchführung eines Visumverfahrens. Zur Begründung führte er aus, es sei zu berücksichtigen, dass er aufgrund seiner Homosexualität in Indonesien von seiner Familie ausgestoßen worden sei. Ihm sei nach der Veröffentlichung seiner Ehe durch die sozialen Medien gedroht worden. Darüber hinaus habe er die christliche Religion angenommen, so dass diesbezüglich Gefahr in Indonesien bestünde und die Rückkehr ausgeschlossen sei.

Mit Schreiben vom 01. Juni 2022 kündigte die Antragsgegnerin gegenüber dem Antragsteller an, dass sie beabsichtige, seinen Antrag abzulehnen, ihn zur Ausreise aufzufordern und ihm die Abschiebung nach Indonesien anzudrohen. Der Antragsteller nahm hierzu mit Schreiben vom 10. Juni 2022 Stellung und führte aus, von dem Visumverfahren sei abzu-sehen, weil ihm im Falle der Rückkehr nach Indonesien mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Verfolgung wegen seiner sexuellen Orientierung drohe. Seine Familie habe die gleichgeschlechtliche Ehe nicht akzeptiert. Ohnehin dulde die streng islamische Gesellschaft in Indonesien Homosexualität nicht. Für den Fall der Abschiebung beabsichtigte er, einen Asylantrag zu stellen.

Mit Bescheid vom 05. Juli 2022 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (Ziff. 1) sowie die Erteilung einer Duldung (Ziff. 2) ab. Der Antragsteller habe die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen (Ziff. 3). Für die freiwillige Ausreise setzte ihm die Antragsgegnerin eine Frist von einem Monat (Ziff. 4) und ordnete widrigenfalls die Abschiebung nach Indonesien an (Ziff. 5). Die sofortige Vollziehung wurde in Bezug auf die Ziff. 1 bis 4 (sic!) angeordnet (Ziff. 6).

Der Antragsteller hat am 08. August 2022 Klage erhoben (Az. 2 K 1273/22) und wörtlich die Anordnung der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf die Ziff. 1 bis 4 des Bescheids vom 05. Juli 2022 beantragt.

Am 10. August 2022 hat der Antragsteller gegen den Bescheid mit Ausnahme der Ziff. 2 Widerspruch erhoben, über den die Antragsgegnerin im Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht entschieden hat.

Zur Begründung seines Eilrechtsgesuchs führt der Antragsteller im Wesentlichen aus, er leide an einer HIV-Infektion, die bereits zu Folgeerscheinungen geführt habe. Eine HIV-Therapie in Indonesien sei für ihn nicht gesichert. Der Zugang zu HIV-Medikamenten sei für Homosexuelle besonders schwer, da diese aufgrund der sexuellen Orientierung diskriminiert würden. Ohne eine Therapie werde sich sein gesundheitlicher Zustand schnell verschlechtern und zum Tode führen. Es liege ein Abschiebungshindernis vor.

Die Antragsgegnerin tritt dem Eilantrag entgegen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze, den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte sowie auf die Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin Bezug genommen.

## II.

### A.

Die Kammer legt den Antrag des Antragstellers in Bezug auf die Ziffern 1. und 2. des Bescheids vom 05. Juli 2022 sachdienlich dahin aus (§ 88 VwGO), dass die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet werden soll, den Antragsteller bis zur Entscheidung über seinen Widerspruch gegen die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu dulden. Ein wörtliches Verständnis des Antrags als Begehren auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs würde dem Rechtsschutzinteresse des Antragstellers nicht gerecht. Denn der wörtlich gestellte Antrag wäre nicht statthaft.

In Bezug auf die Ablehnung einer Duldung (Ziff. 2) ergibt sich dies ohne Weiteres aus dem Umstand, dass in der Hauptsache die Verpflichtungsklage statthaft wäre. In Bezug auf die Ablehnung eines Aufenthaltstitels (Ziff. 1) ist das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO nur dann die statthafte Antragsart, wenn der Antrag auf Erteilung bzw. Verlängerung des Aufenthaltstitels Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG hatte. Hatte der Antrag

diese Fiktionswirkung nicht, ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtet auf Duldung des Ausländers bis zur Entscheidung über die Verpflichtungsklage bzw. den Verpflichtungswiderspruch hinsichtlich des Aufenthaltstitels das statthafte Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 17. Januar 2019 – 1 B 333/18 –, juris Rn. 12).

Der Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis löste weder eine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 noch nach Abs. 4 AufenthG aus. Das ergibt sich nicht bereits aus § 55 Abs. 2 Satz 1 AsylG, weil der Antragsteller nach Aktenlage (noch) keinen förmlichen Asylantrag i.S.d. § 14 AsylG gestellt hat. Daher ist für die Anwendung des § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG entscheidend darauf abzustellen, ob die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts durch den Besitz eines Aufenthaltstitels oder durch einen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet ohne Aufenthaltstitel vermittelt wird. Denn die Absätze 3 und 4 des § 81 AufenthG, die die Wirkungen eines Antrages auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels regeln, stehen in einem sich ausschließenden Alternativverhältnis (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. November 2019 – 1 C 22/18 –, juris Rn. 15). Gemäß § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG gilt der Aufenthalt derjenigen Ausländer, die sich rechtmäßig ohne Aufenthaltstitel in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, nach der Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt und bei verspäteter Antragstellung nach § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG als geduldet. Ihr Aufenthaltsstatus wird als weiterbestehend fingiert, bis die Ausländerbehörde über ihren Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels entschieden hat (Erlaubnisfiktion). Von der Regelung des § 81 Abs. 4 AufenthG werden Ausländer erfasst, die sich bereits mit einem Aufenthaltstitel rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. In diesen Fällen gilt der Aufenthaltstitel bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über den Erteilungs- oder Verlängerungsantrag als fortbestehend (Fortgeltungsfiktion).

Der Antragsteller war im Zeitpunkt der Beantragung eines Aufenthaltstitels am 22. März 2022 in Besitz eines Typ C Schengen-Visums. Dabei handelt es sich gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG um einen Aufenthaltstitel (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. November 2019 – 1 C 22/18 –, juris Rn. 17), so dass nach den obigen Ausführungen § 81 Abs. 4 AufenthG zur Anwendung gelangt. § 81 Abs. 4 Satz 2 AufenthG bestimmt indes einschränkend, dass die Fortgeltungsfiktion nicht für ein „Visum nach § 6 Absatz 1“ AufenthG – also insbesondere ein Schengen-Visum nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG – gilt. Der Antrag des Antragstellers entfaltete somit keine Fortgeltungsfiktion.

Beantragt ein Ausländer die Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, ohne dass dadurch die Fiktionswirkung der § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG ausgelöst wird, folgt im Umkehrschluss aus dieser begrenzten Regelung, dass nicht stets eine sog. Verfahrens-

duldung zu erteilen ist, sondern der Ausländer grundsätzlich auf das Visumverfahren zu verweisen ist. Ein verfahrensbezogenes Bleiberecht in Gestalt einer Verfahrensduldung kann aber ausnahmsweise zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes erteilt werden, wenn 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 (vgl. zum Ganzen BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2019 – 1 C 34/18 –, juris Rn. 30; OVG Lüneburg, Beschluss vom 18. November 2021 – 13 ME 426/21 –, juris Rn. 7; OVG Lüneburg, Beschluss vom 22. August 2017 – 13 ME 213/17 –, juris Rn. 3). Statthafte Antragsart ist mithin insoweit das einstweilige Anordnungsverfahren nach § 123 Abs. 1 VwGO.

In Bezug auf die Ziff. 3 und 4 des Bescheids vom 05. Juli 2022 ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO hingegen sachdienlich. Es bleibt zwar das Geheimnis der Antragsgegnerin, wieso sie zum einen die sofortige Vollziehung in Bezug auf Ziff. 1 angeordnet hat, obgleich die Ablehnung eines Antrages auf Erteilung des Aufenthaltstitels gemäß § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG in Verbindung mit § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO von Gesetzes wegen sofort vollziehbar ist, und zum anderen die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht auch auf die Abschiebungsandrohung in Ziff. 5 erstreckt hat. Jedoch kann in dem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO – ebenso wie in Hauptsacheverfahren – prozessual zwischen der Festsetzung der Ausreisefrist gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 AufenthG und der Abschiebungsandrohung im Übrigen getrennt und die aufschiebende Wirkung einer Klage (lediglich) hinsichtlich der festgesetzten Ausreisefrist angeordnet werden (vgl. VG Freiburg (Breisgau), Beschluss vom 21. Juni 2021 – 10 K 1074/21 –, juris Rn. 28; in Bezug auf Asylverfahren: BVerwG, Urteil vom 3. April 2001 – 9 C 22/00 –, juris Rn. 9).

Das so verstandene Eilrechtsgesuch ist zwar statthaft, bleibt jedoch mangels Rechtsschutzbedürfnisses ohne Erfolg.

**1.** Der Antrag auf Erteilung einer Verfahrensduldung im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO hat keinen Erfolg. Er ist bereits unzulässig. Dem Antrag mangelt es an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis.

Von dem Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses ist dann auszugehen, wenn der angestrebte Rechtsschutz nutzlos ist, da er die subjektive Rechtsstellung des Rechtsschutzsuchenden nicht zu verbessern vermag (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. April 2018 – 1 C 29/17 –, juris Rn. 43 m.w.N.; *Schoch*, in: *Schoch/Schneider/Bier/Schoch*, 42. EL Februar 2022,

VwGO, § 80 Rn. 492 ff.). Das ist hier der Fall, denn dem Antragsteller würde selbst bei Erfolg des angestrebten Rechtsschutzes kein rechtlicher oder tatsächlicher Vorteil zuteil.

Der Antragsteller hat im Sinne von § 13 Abs. 1 AsylG um Asyl nachgesucht. Denn spätestens seinem Schriftsatz vom 05. September 2022 ist der Wille des Antragstellers zu entnehmen, dass er den weiteren Aufenthalt in Deutschland (auch) zum Schutz vor politischer Verfolgung bzw. Verfolgung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AsylG begehrt. Der Antragsteller hatte bereits im Verwaltungsverfahren (Bl. 29-30 und 52-53 der Behördenakte) vorgetragen, dass ihm auf Grund seiner Homosexualität, der eingegangenen gleichgeschlechtlichen Ehe und der Konversion zum Christentum in Indonesien Verfolgung i.S.d. § 3 AsylG drohe. Deshalb sei für ihn die Rückkehr ausgeschlossen.

Ein Asylgesuch nach § 13 AsylG kann – im Gegensatz zum förmlichen Asylantrag im Sinne des § 14 AsylG – insbesondere gegenüber Ausländerbehörden und Gerichten geäußert werden (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 5. Juli 2019 – 2 B 98/18 –, juris Rn. 12 m.w.N.). In Folge des Asylgesuchs ist das Rechtsschutzbedürfnis für den Eilantrag auf vorläufige Verfahrensduldung weggefallen. Der Antragsteller ist wegen des Asylgesuchs nicht mehr vollziehbar ausreisepflichtig. Zwar entsteht die Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylG erst mit der Ausstellung eines Ankunftsnachweises, was nach Aktenlage nicht positiv feststeht. Der Antragsteller wurde jedenfalls bereits mittels Anlaufbescheinigung der Antragsgegnerin vom 16. September 2022 aufgefordert, sich bei der Zentralen Anlaufstelle für Asylbewerber und Flüchtlinge im Lande Bremen (im Folgenden: ZAST) zu melden. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen sind aber unabhängig vom Besitz des Ankunftsnachweises unzulässig, wenn der Ausländer um Asyl nachgesucht hat (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 5. Juli 2019 – 2 B 98/18 –, juris Rn. 18). Der vorliegend begehrte einstweilige Abschiebungsschutz durch Erteilung einer Verfahrensduldung ist somit bereits gewährleistet. Weitere rechtliche oder tatsächliche Vorteile einer Verfahrensduldung gegenüber einer Aufenthaltsgestattung sind nicht ersichtlich. Das gilt umso mehr, als dass der Widerspruch des Antragstellers gegen die unter Ziff. 5 des Bescheids vom 05. Juli 2022 verfügte Abschiebungsandrohung aufschiebende Wirkung entfaltet.

**2.** Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen Ziff. 3 und 4 des Bescheids vom 05. Juli 2022 bleibt ebenfalls ohne Erfolg. Auch insoweit mangelt es an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis.

Zwar ist der Antragsteller aufgrund seines Asylgesuchs derzeit nicht mehr (vollziehbar) ausreisepflichtig i.S.d. § 58 Abs. 2 AufenthG. Die Ausreisepflicht ist eine wesentliche Voraussetzung für den Erlass und die Rechtmäßigkeit einer Abschiebungsandrohung. Entfällt sie, ist auch die Abschiebungsandrohung rechtswidrig und mit ihr ebenfalls die mit einer Ausreisefrist verbundene Aufforderung zu freiwilligen Ausreise. Es besteht gleichwohl kein

Anlass, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs hinsichtlich der Aufforderung zur freiwilligen Ausreise unter Bestimmung einer Ausreisefrist von einem Monat wiederherzustellen. Denn die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 19. September 2022 mitgeteilt, dass sie sich der Auffassung des Gerichts, wonach ein Asylgesuch vorliege und sie nach § 19 Abs. 1 AsylG zu verfahren habe, anschlieÙe und den Antragsteller bereits mittels Anlaufbescheinigung aufgefordert habe, sich bei der ZAST in Bremen zu melden. Auch habe sie den Prozessbevollmächtigten des Antragstellers darüber in Kenntnis gesetzt. Das Gericht hat keinen Anlass, daran zu zweifeln, zumal der Antragsteller dies nicht in Abrede stellt. Die Antragsgegnerin hat dadurch zu erkennen gegeben, dass sie das Asylgesuch nach § 19 Abs. 1 AsylG behandelt und eine Abschiebung des Antragstellers nicht weiter beabsichtigt. Ein Rechtsschutzbedürfnis ist vor diesem Hintergrund nicht erkennbar (vgl. hierzu OVG Bremen, Beschluss vom 5. Juli 2019 – 2 B 98/18 –, juris Rn. 19; OVG Lüneburg, Beschluss vom 25. November 2019 – 13 ME 331/19 –, juris Rn. 17).

## **B.**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2, 52 Abs. 1 GKG.

## **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist - abgesehen von der Streitwertfestsetzung - die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,  
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch einen Rechtsanwalt oder eine sonst nach § 67 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO zur Vertretung berechnigte Person oder Organisation vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag, durch den ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,  
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen.

Dr. Benjes

Dr. Pawlik

Dr. Kruse