

Titel:

Unstatthaftigkeit des Antrags auf aufschiebende Wirkung bei fehlender Fortgeltungsfiktion und Zumutbarkeit der Visumsnachholung trotz familiärer Bindungen

Normenketten:

AufenthG § 5 Abs. 2, § 6 Abs. 3, § 16a Abs. 1 S. 1, § 60a Abs. 2, § 81 Abs. 4, § 84 Abs. 1 Nr. 1, § 16a Abs. 1 S. 1, § 16f Abs. 1, § 19c Abs. 1

AufenthV § 17 Abs. 2, § 39 S. 1 Nr. 1, § 41 Abs. 2,

VwGO § 55a Abs. 1–6, § 55d, § 67 Abs. 4 S. 4, S. 7, § 80 Abs. 5, § 123, § 154 Abs. 1, § 173

BayVwVfG 41 Abs. 1, Art. 43 Abs. 1 S. 1

BeschV § 14

EMRK Art. 8

GG Art. 6

GKG § 45 Abs. 1 S. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2

ZPO § 418 Abs. 2, § 920 Abs. 1, Abs. 2

Leitsätze:

1. Ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen die Nichterteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist unstatthaft, wenn eine Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG mangels rechtzeitiger Antragstellung nicht eingetreten ist. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Rechtsschutzbedürfnis im Hinblick auf den Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO liegt auch dann nicht vor, wenn der Antragsteller die rückwirkende Anordnung der Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 4 S. 3 AufenthG bis zur Ablehnung des Antrages auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis begehrt, um gegen die Nichterteilung der Aufenthaltserlaubnis einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO, § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG stellen zu können. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine Ausnahme vom Visumsverfahren nach § 39 S. 1 Nr. 1 AufenthV besteht nur, wenn der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vor Ablauf der vorangegangenen Aufenthaltserlaubnis gestellt wurde. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die Nachholung des Visumsverfahrens im Herkunftsland ist auch bei familiären Bindungen im Bundesgebiet grundsätzlich zumutbar, wenn der Ausländer erst kürzlich eingereist ist und keine außergewöhnlichen Härtefallgründe vorliegen. (Rn. 36 – 37) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Brasilianischer Staatsangehöriger, Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Ausbildungszwecken nach verspäteter Antragstellung, Aufenthaltserlaubnis, Visumsverfahren, Fortgeltungsfiktion, Abschiebungsandrohung, Duldung, Bekanntgabe des Bescheids, Unzumutbarkeit der Rückkehr, umutbarkeit der Visumsnachholung, Nachholung des Visumsverfahrens, außergewöhnliche Härtefallgründe, familiäre Bindungen, Durchführung des Visumsverfahrens, Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, rückwirkende Anordnung

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 3.750 Euro festgesetzt.
- IV. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

Gründe

I.

Der 2004 geborene Antragsteller, ein brasilianischer Staatsangehöriger, begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes im Wesentlichen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Anfechtungsklage gegen die Nichterteilung einer Aufenthaltserlaubnis und gegen die Androhung der Abschiebung nach Brasilien. Hilfsweise wurde zudem die vorläufige Aussetzung der Abschiebung nach Brasilien beantragt.

2

Der Antragsteller reiste erstmals im Jahr 2023 gemeinsam mit seinen Eltern ins Bundesgebiet ein. Dort erhielt er zunächst eine Aufenthaltserlaubnis zur Absolvierung eines Intensivsprachkurses nach § 16f Abs. 1 AufenthG. Im Anschluss erhielt er eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 19c Abs. 1 AufenthG in Verbindung mit § 14 BeschV zur Ableistung des Bundesfreiwilligendienstes, die am 31. März 2026 ablief. Am 9. April 2026 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Berufsausbildung. Mit Schreiben vom 16. April 2026 wies der Antragsgegner den Antragsteller darauf hin, dass er den Antrag auf Erteilung der vorgenannten Aufenthaltserlaubnis erst nach dem Ablauf der vorangegangenen Aufenthaltserlaubnis gestellt habe und eine Fortgeltungsfiktion der vorangegangenen Aufenthaltserlaubnis nicht bestehe. Da der Antragsteller vollziehbar ausreisepflichtig sei, hörte der Antragsgegner ihn im selben Schreiben zu einer beabsichtigten Ausreiseaufforderung und zur beabsichtigten Androhung der Abschiebung nach Brasilien an. Mit Schreiben vom 17. April 2026 teilte der Antragsteller dem Antragsgegner mit, dass er ab September eine Ausbildung zum Krankpfleger absolvieren wolle. Am ... 2026 schloss er mit dem ... einen Ausbildungsvertrag zum Pflegefachhelfer ab. Die Ausbildung soll laut Vertrag vom 1. September 2026 bis zum 31. August 2027 erfolgen.

3

Mit Bescheid vom 28. April 2026 lehnte der Antragsgegner den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vom 9. April 2026 sowie die Anordnung der Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG ab (Ziffer 1). Des Weiteren wurde der Antragsteller zur Ausreise aufgefordert (Ziffer 2 und 3), ihm wurde die Abschiebung nach Brasilien angedroht (Ziffer 4) und er wurde darauf hingewiesen, dass im Falle einer Abschiebung ein Einreise- und Aufenthaltsverbot gegen ihn erlassen werde (Ziffer 5). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Antragsteller den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erst am 9. April 2026 und damit nach dem Ablauf der vorangegangenen Aufenthaltserlaubnis gestellt habe. Die Fortgeltungsfiktion sei nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG nicht anzuordnen, weil es dem Antragsteller zumutbar sei, nach Brasilien auszureisen und den begehrten Aufenthaltstitel zu Ausbildungszwecken im Visumsverfahren einzuholen. Ein Härtefall liege nicht vor. Der Antrag vom 9. April 2026 sei als Erstantrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu betrachten und abzulehnen, weil der Antragsteller ohne Visum ins Bundesgebiet eingereist sei und zunächst das Visumsverfahren in Brasilien durchlaufen müsse. Da der Antragsteller seit dem 31. März 2026 nicht mehr Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis sei, sei er vollziehbar ausreisepflichtig.

4

Der Bescheid wurde per Postzustellungsurkunde am 2. Mai 2026 an den Antragsteller zugestellt und war mit dem Zusatz „Entwurf“ überschrieben.

5

Am 8. Mai 2026 ließ der Antragsteller zum Bayerischen Verwaltungsgericht München Klage gegen den Bescheid erheben. Zudem ließ er am selben Tag im Eilverfahren sinngemäß beantragen,

6

1) die aufschiebende Wirkung der Klage vom 8. Mai 2026 gegen die Nichterteilung der Aufenthaltserlaubnis (Ziffer 1 des Bescheides) und die Androhung der Abschiebung (Ziffer 4) anzuordnen.

7

2) Hilfsweise den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zu verpflichten, die Abschiebung auszusetzen.

8

Zur Begründung ließ er im Wesentlichen vortragen, dass der Bescheid nicht wirksam geworden sei, weil er dem Antragsteller gegenüber nicht bekanntgegeben worden sei. Der Antragsteller habe den Bescheid nie erhalten.

9

Zudem sei dem Antragsteller eine Durchführung des Visumsverfahrens in Brasilien unzumutbar, da seine ganze Familie in Deutschland lebe und er in Brasilien keine engen Verwandten oder sonstige enge soziale Bindungen mehr habe. Er habe zu seiner Familie in Deutschland eine enge familiäre Beziehung, die es ihm unzumutbar mache, für den Zeitraum des Visumsverfahrens von ihnen getrennt zu sein. Des Weiteren stelle die Rückkehr nach Brasilien eine erhebliche wirtschaftliche Belastung für den Antragsteller dar, weil sein Ausbildungsbeginn gefährdet sei, wenn das Visumsverfahren nicht bis zum 1. September 2026 entschieden wird und er hohe Reisekosten zu tragen habe. Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb der Antragsteller nach Brasilien zurückkehren müsse, obwohl er bereits einen Ausbildungsvertrag in einer Branche mit erheblichem Fachkräftemangel habe.

10

Des Weiteren habe der Antragsgegner die Anordnung der Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG zu Unrecht abgelehnt, weil der Antragsteller den Antrag nur mit einer Verspätung von neun Tagen gestellt habe. Der Antragsgegner trage für diese Verspätung eine Mitverantwortung, sodass im Ergebnis ein Härtefall nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG vorliege.

11

Sofern das Gericht zu dem Ergebnis komme, dass die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Ziffer 1 und Ziffer 4 des Bescheides nicht anzuordnen sei, so sei der Antragsgegner wenigstens einstweilen zu verpflichten, die Abschiebung auszusetzen, weil dem Antragsteller eine Rückkehr nach Brasilien nicht zuzumuten sei (s.o.).

12

Der Antragsgegner legte am 15. Mai 2026 die Behördenakte vor und beantragte,

13

den Antrag abzulehnen.

14

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Behördenakte Bezug genommen.

II.

15

Der Eilantrag bleibt erfolglos.

16

Soweit der Eilantrag auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Nichterteilung der Aufenthaltserlaubnis gerichtet ist, ist er bereits unzulässig. Dasselbe gilt für den Antrag, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG anzuordnen.

17

Soweit der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Androhung der Abschiebung gerichtet ist, ist der Antrag unbegründet. Der Hilfsantrag, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Abschiebung vorläufig auszusetzen bzw. eine Duldung zu erteilen, ist ebenfalls unbegründet.

18

1. Der Eilantrag nach §§ 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO, 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG gegen die Nichterteilung der Aufenthaltserlaubnis ist unzulässig, weil er unstatthaft ist. Der Eilantrag zielt darauf ab, dass der Antragsteller auch nach der Ablehnung des Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis noch so behandelt wird, als gelte die Fortgeltungsfiktion aus § 81 Abs. 3, Abs. 4 AufenthG weiter fort. Da aber im konkreten Fall nie eine Fortgeltungsfiktion eingetreten ist, weil der Antragsteller den Antrag auf Erteilung einer neuen Aufenthaltserlaubnis unstreitig verspätet gestellt hat und der Antragsgegner die Fortgeltungsfiktion nicht gem. § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG angeordnet hat, fehlt es für einen Antrag nach §§ 80 Abs. 5 VwGO, 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG an einem hinreichenden Anknüpfungspunkt. Ist eine Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 3, Abs. 4 AufenthG nie eingetreten, so ist ein Antrag nach §§ 80 Abs. 5 VwGO, 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht statthaft (Vgl. Kluth in BeckOK Ausländerrecht, AufenthG, 47. Ed. 2026, § 81 Rn. 51 m.w.N.; VGHHess, B.v. 4.2.1993 – 13 TH 2186.91 – juris Rn. 3).

19

2. Soweit man den Eilantrag gem. §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO dahingehend auslegt, dass er darauf gerichtet ist, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Fiktionswirkung gem. § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG anzuordnen, so ist er ebenfalls unzulässig. Dem Antragsteller fehlt es insoweit an einem hinreichenden Rechtsschutzbedürfnis.

20

a. Zunächst ist ein Rechtsschutzbedürfnis nicht gegeben, weil die Anordnung der Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG für den Antragsteller keinen rechtlichen Nutzen mehr hat. Jedenfalls seitdem der Antragsgegner den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Ziffer 1 des Bescheides wirksam abgelehnt hat, wurde eine etwaige Fiktionswirkung aus § 81 Abs. 4 AufenthG ohnehin beendet. Das Rechtsschutzbegehren hat sich mithin erledigt. Ein Eilantrag nach § 123 Abs. 1 VwGO auf Anordnung der Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG ist daher grundsätzlich nur zu stellen, wenn die Behörde noch nicht über die Ablehnung des verspätet gestellten Antrags auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis wirksam entschieden hat.

21

Entgegen der Auffassung des Antragstellers wurde der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach summarischer Prüfung wirksam abgelehnt. Nach vorläufiger Auffassung des Gerichts wurde der Bescheid gem. Art. 43 Abs. 1 Satz 1, 41 Abs. 1 BayVwVfG ordnungsgemäß gegenüber dem Antragsteller bekanntgegeben, weil er diesem durch Postzustellungsurkunde gem. Art. 3 Abs. 1 BayVwZVG förmlich am 2. Mai 2026 zugestellt wurde. Das Gericht geht nach summarischer Prüfung von der vorgenannten Zustellung aus, weil sich auf den Seiten 154 und 155 der Behördenakte eine Postzustellungsurkunde befindet, die eine Zustellung hinreichend nachweist.

22

Zunächst ist auf dem Bescheid vermerkt, dass eine Zustellung per Postzustellungsurkunde erfolgen soll. Die Postzustellungsurkunde wiederum trägt dasselbe behördliche Aktenzeichen wie der Bescheid. Zudem weist die Postzustellungsurkunde eine Zustellung am 2. Mai 2026 aus, was in Bezug auf das Datum des Bescheides, dem 28. April 2026, plausibel erscheint. Entsprechend der äußeren Umstände ist deshalb davon auszugehen, dass mit der Postzustellungsurkunde eine Zustellung des Bescheides am 2. Mai 2026 erfolgt ist. Der Antragsteller ist dem nicht in glaubhafter Weise entgegengetreten. Die bloße Behauptung des Antragstellers, er habe den Bescheid nie erhalten, wertet das Gericht nach vorläufiger Auffassung als bloße Schutzbehauptung, um sich der Konsequenzen des Bescheides zu entziehen. Des Weiteren handelt es sich bei der Postzustellungsurkunde um eine öffentliche Urkunde im Sinne von § 173 VwGO in Verbindung mit § 418 Abs. 1 ZPO. Gemäß § 418 Abs. 2 ZPO ist zwar der Beweis der Unrichtigkeit der mit der Zustellungsurkunde bezeugten Tatsachen zulässig. Dieser Gegenbeweis erfordert jedoch, dass Tatsachen substantiiert vorgetragen werden, die den beurkundeten Sachverhalt widerlegen. Er ist auch im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes durch qualifiziertes Bestreiten zu führen, indem die in der Zustellungsurkunde bezeugten Tatsachen nicht nur in Abrede gestellt werden, sondern ihre Unrichtigkeit substantiiert und schlüssig dargelegt wird (vgl. BSG, B.v. 28.9.1998 – B 11 AL 83/98 B – juris Rn. 8). Diesen Voraussetzungen hat der Antragsteller im konkreten Fall – nach summarischer Prüfung – nicht genügt, da er lediglich behauptet hat, den Bescheid nicht erhalten zu haben.

23

Zuletzt dringt er auch nicht mit dem Einwand durch, dass es sich bei dem Bescheid lediglich um einen Entwurf handle. Zwar ist der Bescheid tatsächlich mit dem Wort „Entwurf“ überschrieben, im Ergebnis ist jedoch nach vorläufiger Auffassung des Gerichts anhand der äußeren Form des Bescheides für einen objektiven Dritten erkennbar, dass es sich bei dem Vermerk „Entwurf“ um ein redaktionelles Versehen des Antragsgegners handelt. Der Bescheid entspricht im Übrigen in jeder Hinsicht den formellen Anforderungen an einen Bescheid und wurde dem Antragsteller mittels einer Postzustellungsurkunde zugestellt. Bei objektiver Betrachtung ist daher davon auszugehen, dass dem Antragsteller ein rechtswirksamer Bescheid zugestellt wurde.

24

b. Ein Rechtsschutzbedürfnis im Hinblick auf den Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO liegt auch dann nicht vor, wenn der Antragsteller die rückwirkende Anordnung der Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG bis zur Ablehnung des Antrages auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis begehrt, um gegen die

Nichterteilung der Aufenthaltserlaubnis einen Antrag nach §§ 80 Abs. 5 VwGO, 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG stellen zu können. In der Hauptsache würde es sich bei diesem Antrag um eine Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO handeln, die auf die Feststellung gerichtet ist, dass der Antragsgegner dazu verpflichtet gewesen wäre, die Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG bis zur Ablehnung des Antrages auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis anzuordnen. Allerdings ist ein Fortsetzungsfeststellungsantrag in einem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO nicht statthaft (BayVGh, B.v. 19.9.2022 – 10 CE 22.1939 – juris Rn. 14 m.w.N.). Der Kläger hätte den Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO noch vor der Ablehnung des Antrags auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis stellen müssen. Dies wäre ihm auch zumutbar gewesen, weil er bereits durch das Schreiben vom 16. April 2026 vom Antragsgegner darauf hingewiesen wurde, dass eine Fortgeltungsfiktion nicht eingetreten ist.

25

3. Der Eilantrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Androhung der Abschiebung ist zwar zulässig, aber unbegründet.

26

Im Rahmen der Begründetheit eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO ist bei einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Vollzugsinteresse und dem privaten Suspensivinteresse vorzunehmen. Dabei nimmt das Gericht eine eigene, originäre Interessenabwägung vor, für die in erster Linie die Erfolgsaussichten in der Hauptsache maßgeblich sind. Im Falle einer voraussichtlich aussichtslosen Klage besteht dabei kein überwiegendes Interesse an einer Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage. Wird dagegen der Rechtsbehelf in der Hauptsache voraussichtlich erfolgreich sein, so wird regelmäßig nur die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in Betracht kommen.

27

4. Der zulässige Hilfsantrag nach § 123 Abs. 1 VwGO, den Antragsgegner mittels einer einstweiligen Verfügung zu verpflichten, die Abschiebung des Antragstellers vorläufig auszusetzen, ist unbegründet.

28

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 VwGO kann das Gericht der Hauptsache eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauerhaften Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. Nach § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO sind dazu ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft zu machen.

29

Der Antrag ist unbegründet, weil der Antragsteller keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht hat.

30

a. Zunächst wurde ein Anspruch auf die Erteilung einer sog. Verfahrensduldung nicht glaubhaft gemacht, weil der Antragsteller nicht hinreichend vorgetragen hat, dass ihm – trotz der Privilegierung des § 41 AufenthV – ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zusteht. Ein Anspruch auf Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis zu Ausbildungszwecken nach § 16a Abs. 1 Satz 1 AufenthG scheitert nach summarischer Prüfung bereits daran, dass der Antragsteller nicht die allgemeine Erteilungsvoraussetzung aus § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG erfüllt. Im Übrigen hat er nach vorläufiger Auffassung des Gerichts nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass er die materiellen Voraussetzungen einer anderen als der beantragten Aufenthaltserlaubnis erfüllt.

31

Der Antragsteller erfüllt die allgemeine Erteilungsvoraussetzung aus § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht, weil er ohne das erforderliche Visum ins Bundesgebiet eingereist ist und die Angaben für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Ausbildungszwecken nicht schon im Visumsverfahren gemacht hat. Des Weiteren sind zugunsten des Antragstellers auch keine Ausnahmen vom Visumsverfahren ersichtlich.

32

aa. Eine Ausnahme vom Visumsverfahren nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 AufenthG scheidet nach summarischer Prüfung aus, weil es sich bei der Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

zu Ausbildungszwecken nach § 16a Abs. 1 Satz 1 AufenthG nicht um eine gebundene Entscheidung der Ausländerbehörde handelt (vgl. BVerwG, U.v. 10.12.2014 – 1 C 15.14 – juris Rn. 19).

33

bb. Eine Ausnahme vom Visumsverfahren nach § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV scheidet nach summarischer Prüfung ebenfalls aus, weil der Antragsteller seinen Antrag auf Erteilung einer neuen Aufenthaltserlaubnis zu Ausbildungszwecken nicht zu einem Zeitpunkt gestellt hat, als er noch im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war. Zum Zeitpunkt der Antragstellung am 9. April 2026 war die bisherige Aufenthaltserlaubnis nach § 19c Abs. 1 AufenthG bereits unstreitig abgelaufen. Selbst das Bestehen einer Fiktionserlaubnis nach § 81 Abs. 4 AufenthG am 9. April 2026 hätte im Hinblick auf § 39 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV nicht ausgereicht. § 39 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV fordert zwingend, dass der Antrag auf Verlängerung oder Erteilung einer neuen Aufenthaltserlaubnis vor dem Ablauf der vorangegangenen Aufenthaltserlaubnis gestellt wurde (BayVGh, U.v. 17.8.2020 – 10 B 18.1223 – juris Rn. 32; OVG SH, B.v. 9.2.2026 – 4 MB 6/16 – juris Rn. 13).

34

cc. Eine Ausnahme vom Visumsverfahren nach § 41 Abs. 2, 1 AufenthV kann ebenfalls nicht angenommen werden, weil die streitgegenständliche Aufenthaltserlaubnis nach § 16a Abs. 1 Satz 1 AufenthG (zum Zwecke einer Berufsausbildung) auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gerichtet ist, die nicht unter § 17 Abs. 2 AufenthV fällt. Auch eine Berufsausbildung gilt im deutschen Recht gem. §§ 2 Abs. AufenthG, 7 Abs. 2 SGB IV als Erwerbstätigkeit.

35

dd. Zuletzt ist auch eine Ausnahme vom Visumsverfahren nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 AufenthG nicht ersichtlich, weil es dem Antragsteller nach summarischer Prüfung zumutbar ist, für die Durchführung eines Visumsverfahrens, nach Brasilien zurückzukehren.

36

Bei der Bewertung, ob dem Antragsteller die Nachholung des Visumsverfahrens unzumutbar ist, hat der Antragsgegner alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Dabei kann eine Unzumutbarkeit grundsätzlich auch durch die familiären Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet begründet werden. Gleichwohl gewähren aber weder Art. 6 GG noch Art. 8 EMRK dem Grunde nach einen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalts im Bundesgebiet. Das Vorliegen einer tatsächlich gelebten familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet verhindert daher nicht, dass ein Ausländer zur Durchführung eines Visumsverfahrens in sein Heimatland zurückkehren muss (vgl. BayVGh, B.v. 6.3.2023 – 19 CE 22.2647 – juris Rn. 8 m.w.N.). Außerdem ist stets zu beachten, dass es sich bei Durchführung des Visumsverfahrens im Herkunftsland nicht nur um eine bloße Formalität, sondern um ein wichtiges Steuerungsinstrument für die Zuwanderung nach Deutschland handelt. Eine Umgehung des Visumsverfahrens darf nicht folgenlos bleiben, da ansonsten ein Anreiz geschaffen wird, dass Ausländer zunächst illegal ins Bundesgebiet einreisen, um dort Bleibegründe zu schaffen und das Visumsverfahren aus dem Bundesgebiet durchzuführen (vgl. BayVGh, B.v. 6.3.2023 – 19 CE 22.2647 – juris Rn. 11).

37

Gemessen an diesen Grundsätzen ist es dem Antragsteller nach vorläufiger Auffassung des Gerichts zumutbar – trotz seiner familiären Bindungen im Bundesgebiet – für das Visumsverfahren nach Brasilien zurückzukehren. Der Antragsteller kam erst im Jahr 2023 nach Deutschland und hat einen Großteil seines Lebens in Brasilien verbracht. Er beherrscht die Landessprache und ist mit dem Land vertraut. Des Weiteren ist er volljährig und nicht auf die Anwesenheit seiner Eltern in Brasilien angewiesen. In Deutschland hat der Antragsteller keine Angehörigen, die auf seine Betreuung angewiesen sind. Er kann die Beziehung zu seiner Familie während des Visumsverfahrens durch den Einsatz von modernen Fernkommunikationsmitteln und Besuchen aufrechterhalten. Zuletzt hat der Antragsteller aufgrund des bereits abgeschlossenen Ausbildungsvertrages und seiner Bleibeperspektive in Deutschland – nach summarischer Prüfung – gute Erfolgschancen zeitnah gem. § 6 Abs. 3, 16a Abs. 1 Satz 1 AufenthG ein Visum zum Zwecke der Berufsausbildung zu erhalten.

38

Die Tatsache, dass das Visumsverfahren bis zum gewünschten Ausbildungsbeginn des Antragstellers im September 2026 noch nicht abgeschlossen sein könnte, macht eine Durchführung des Visumsverfahrens ebenfalls nicht unzumutbar, weil es dem Antragsteller zuzumuten ist, seine Ausbildung später zu beginnen.

Der Antragsteller hat den Ausbildungsvertrag auf aufenthaltsrechtlich unsicherer Grundlage geschlossen, weil zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses am ... 2026 bereits bekannt war, dass er den Antrag auf Erteilung der erforderlichen Aufenthaltserlaubnis verspätet gestellt hat und der Antragsgegner ihm bereits mit Schreiben vom 16. April 2026 mitgeteilt hat, dass er nicht mehr Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis bzw. Fiktionserlaubnis ist und aufenthaltsbeendende Maßnahmen geplant sind. Außerdem ist davon auszugehen, dass der Antragsteller aufgrund des großen Fachkräftemangels im Pflegebereich auch einen Ausbildungsvertrag mit einem späteren Ausbildungsbeginn erhalten wird.

39

b. Im Übrigen ist eine Duldung nach §§ 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG dann zu erteilen, wenn die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Derartige Gründe hat der Antragsteller nach summarischer Prüfung nicht glaubhaft gemacht. Zunächst rechtfertigen die familiären Bindungen des Antragstellers im Bundesgebiet keine Aussetzung der Abschiebung, weil es dem Antragsteller nach vorläufiger Auffassung des Gerichts zuzumuten ist für die Durchführung des Visumsverfahrens nach Brasilien zurückzukehren (s.o.). Weitere Duldungsgründe hat der Antragsteller nicht vorgetragen.

40

5. Die Kostenentscheidung richtet sich nach § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung resultiert aus §§ 45 Abs. 1 Satz 2, 53 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, 52 GKG in Verbindung mit dem Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

41

6. Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe nach §§ 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO, 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO im Eilverfahren wird abgelehnt, weil die Rechtsverfolgung – aus den oben genannten Gründen – keine hinreichenden Erfolgsaussichten hat (s.o.).