

**Sachgebiet** 5/1/2 Aufenthaltserlaubnis

**Normen** EGRL 86/2003 Art. 8  
EGRL 86/2003 Art. 3 Abs. 1  
AufenthG § 30  
AufenthG § 16

**Schlagworte** Ehegattennachzug  
Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken  
Zumutbarkeit der Nachholung des Visumsverfahren  
Militärdienst

**Leitsatz**

Mit Rücksicht auf § 16 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, der die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausschließt, begründet eine Aufenthaltserlaubnis des stammberechtigten Ehegatten zu Studienzwecken nicht die Voraussetzung des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 lit. d) AufenthG für den Ehegattennachzug.

VGH Baden-Württemberg

Beschluss vom 19.03.2015 11 S 334/15

**Vorinstanz** VG Stuttgart

(Az. 11 K 5376/14)

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -  
- Beschwerdegegner -

gegen

Landeshauptstadt Stuttgart - Amt für öffentliche Ordnung -,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Eberhardstraße 39, 70173 Stuttgart, Az: 32-05/41/74/14

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdeführerin -

wegen Aufenthaltserlaubnis und Abschiebungsandrohung  
hier: Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den  
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Funke-Kaiser, die Richterin  
am Verwaltungsgerichtshof Schiller und die Richterin am Verwaltungsge-  
richtshof Dr. Bauer

am 19. März 2015

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung der Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 19. Januar 2015 - 11 K 5376/14 - geändert.

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

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

### **Gründe**

Die zulässige Beschwerde hat Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hätte den nach § 81 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG und § 80 Abs. 2 Satz 2, Abs. 5 VwGO statthaften Antrag ablehnen müssen.

Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand sprechen nicht nur keine Gesichtspunkte von ausreichendem Gewicht dafür, dass das Rechtsbehelfsverfahren des Antragstellers Erfolg haben könnte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass dieses ohne Erfolg bleiben wird, weshalb es schon deshalb bei der gesetzlich angeordneten Rechtsfolge des § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu verbleiben hat.

1. Unterstellt man, dass die Annahme des Verwaltungsgerichts zutrifft, wonach es als offen angesehen werden müsse, ob die vom Regierungspräsidium Stuttgart im Widerspruchsbescheid vom 10.12.2014 getroffene Ermessensentscheidung nach § 30 Abs. 2 Satz 2 (i.V.m. Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 lit. e) AufenthG rechtmäßig sei (vgl. hierzu unter Ziffer 2), so wird der Antragsteller entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts jedenfalls zu Recht auf die Einholung des Visums von seinem Heimatland aus verwiesen. In diesem Zusammenhang stellt nicht einmal der Antragsteller infrage, dass er ohne das erforderliche Visum im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eingereist und nicht befugt war, den Aufenthaltstitel nach der Einreise einzuholen.

Die Voraussetzungen für ein Absehen von der Einholung des erforderlichen Visums nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG liegen nämlich schon nicht vor, sodass es auf etwaige Ermessensfehler nicht ankommen kann. Die Einholung des Visums ist dem Antragsteller nicht unzumutbar. Um die Effektivität des Visumsverfahrens und seine Steuerungs- und präventive Kontrollfunktion nicht zu gefährden, ist die Vorschrift - auch vor dem Hintergrund der grundrechtlichen Schutzpflichten des Art. 6 Abs. 1 GG - eng auszulegen (vgl. BVerwG, Urteile vom 10.12.2014 - 1 C 15.14 - juris und vom 11.01.2011 - 1 C 23.09 - NVwZ 2011, 871; GK-AufenthG § 5 Rn. 121).

Dem Antragsteller ist die - voraussetzungsgemäß an sich zunächst nur vorübergehende - Rückkehr nicht deshalb unzumutbar, weil er als junger Mann noch der Wehrpflicht unterliegt und deshalb möglicherweise in Betracht kommen kann, dass er im Fall der Rückkehr in sein Heimatland angesichts des Konflikts in der Ostukraine für einen nicht feststehenden Zeitraum zum Militärdienst eingezogen werden kann. Es würde sich dabei um ein nicht zu beanstandendes Vorgehen seines Heimatstaates handeln, wenn der Kläger zur Erfüllung seiner staatsbürgerlichen Pflichten herangezogen würde (siehe auch BVerwG, Urteil vom 10.12.2014, a.a.O.), denen sich zu entziehen der Kläger ebenso wenig berechtigt ist, wie seine im Heimatland verbliebenen Landsleute. Demgemäß wäre sein Heimatstaat zweifellos - auch völker- und menschenrechtlich unbedenklich - berechtigt, ihm die Ausreise und damit die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zunächst faktisch zu verweigern. Der Senat erlaubt sich in diesem Zusammenhang den lediglich ergänzenden Hinweis auf § 7 Abs. 1 Nr. 7 und 8 PassG (ggf. i.V.m. § 8 PassG). Zwar hätte der Antragsteller rein faktisch die Chance, einer Einziehung zum Militärdienst zunächst zu entgehen, wenn ihm ein Aufenthaltstitel vom Inland aus erteilt würde; als unzumutbar kann die Rückkehr vor dem Hintergrund dieser zulässigen und unbedenklichen Wertung aber nicht qualifiziert werden. Der Antragsteller hat auch keine Gesichtspunkte vorgebracht, die es gerade ihm unzumutbar machen würden, seinen staatsbürgerlichen Pflichten nachzukommen. Der Hinweis auf sein Gewissen ist offensichtlich in seiner Pauschalität defizitär - so es sich überhaupt um einen im Rahmen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG relevanten Aspekt handeln würde.

2. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts wird nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand die im Widerspruchsbescheid getroffene Ermessensentscheidung nach § 30 Abs. 2 Satz 2 AufenthG aber auch nicht zu beanstanden sein. Der Hinweis auf Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (ABl. Nr. L 251 vom 03.10.2003, S. 12) vermag nur auf den ersten Blick ein Fragezeichen aufzuwerfen. Nach dieser Regelung dürfen die Mitgliedstaaten verlangen, dass sich der Zusammenführende während eines Zeitraums, der zwei Jahre nicht überschreiten darf, rechtmäßig auf ihrem Hoheitsgebiet aufgehalten hat, bevor seine Familienangehörigen ihm nachreisen. Nimmt man nämlich zusätzlich den den Anwendungsbereich der Richtlinie näher umschreibenden Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie in den Blick, so wird deutlich, dass in der vorliegenden Fallkonstellation nicht tragend mit der Opt-Out-Regelung des Art. 8 Abs. 1 argumentiert werden kann. Nach Art. 3 Abs. 1 RL 2003/86/EG findet die Richtlinie nämlich überhaupt nur Anwendung, wenn nach seinem mindestens einjährigen rechtmäßigen Aufenthalt der Stammberechtigte die „begründete Aussicht darauf hat, ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zu erlangen“. Dies ist jedoch im vorliegenden Falle, in dem die Ehefrau des Antragstellers einen Aufenthaltstitel nach § 16 Abs. 1 AufenthG besitzt, mit Rücksicht auf die Ausschlussregelung des Absatzes 2 Satz 2 nicht der Fall (vgl. hierzu sogleich). Eine andere Frage ist, ob ggf. nach einem (noch) längeren Zeitraum des Studienaufenthalts der Ehefrau des Antragstellers - ungeachtet irgendwelcher unionsrechtlicher Vorgaben - vor dem Hintergrund des Art. 6 Abs. 1 GG und einer (erst) am 27.12.2013 erfolgten Eheschließung eine andere Interessenbewertung im Rahmen der Ermessensbetätigung nach § 30 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vorzunehmen sein wird.

Nicht gefolgt werden kann auch der Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die Anwendbarkeit des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 lit. d) AufenthG fraglich sei, weshalb daher auch nicht in Betracht zu ziehen ist, dass die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG vorliegen könnten. Die Norm des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 lit. d) AufenthG nimmt nach ihrem Sinn und Zweck eine Verknüpfung des vom Stammberechtigten besessenen konkreten

Aufenthaltstitels und dessen mögliche Überführung in eine Niederlassungserlaubnis vor. Vor dem Hintergrund der Normierungsstruktur des § 16 Abs. 2 Satz 2 bzw. Absatz 4 Satz 3 oder des Absatzes 5b Satz 3 bzw. des Absatzes 6 Satz 3 AufenthG (vgl. auch § 17 Abs. 1 Satz 3 bzw. Absatz 3 Satz 3 AufenthG) ist eine unmittelbare Überführung einer Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken in eine Niederlassungserlaubnis ausgeschlossen. Jede andere Betrachtungsweise würde den Zweck der Vorschrift, eine Aufenthaltsverfestigung aus dem konkreten Titel zu verhindern, solange nicht in zulässiger Weise in einen „verfestigungsfähigen“ übergewechselt wurde, verfehlen und sich in beliebigen Wertungen verlieren. Dieser strikte Normierungszweck wird zudem darin deutlich, dass auch im Falle einer Verlängerung nach § 16 Absatz 4 Satz 1 AufenthG, wenn sich die Betroffenen gewissermaßen einem „verfestigungsfähigen“ Titel schon wesentlich stärker angenähert haben, nach Absatz 4 Satz 3 eine Verfestigung ausgeschlossen ist, solange sie nicht tatsächlich einen solchen erhalten haben. Eine Aufenthaltserlaubnis des stammberechtigten Ehegatten nach § 16 AufenthG begründet daher nicht die Voraussetzung des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 lit. d) AufenthG.

3. Die Abschiebungsandrohung findet ihre zutreffende Rechtsgrundlage in § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Die dem Antragsteller bei einer Zustellung am 06.11.2014 eingeräumte Ausreisefrist von etwa 3 ½ Wochen ist angesichts der Kürze seines Aufenthalts im Bundesgebiet und des rechtlich vorgegebenen Rahmens 7 bis 30 Tagen in jeder Hinsicht angemessen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren findet ihre Grundlage in § 63 Abs. 2, § 47 sowie § 53 Abs. 2 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar.